



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001589/2007-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.250 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2023
Recorrente JOSÉ RICARDO DE SÁ ALVES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

Ganhos de capital na alienação de bens e direitos devidamente comprovadas pelo fisco devem ser objeto de lançamento.

DECADÊNCIA.

Lançamento realizado dentro do prazo legal, não há que se falar em decadência.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracteriza-se como omissão de rendimentos caracterizados por valores depositados em contas bancárias, quando o contribuinte não comprova a origem dos recursos, havendo a incidência do imposto de renda.

SIGILO BANCÁRIO. SÚMULA CARF Nº 35.

A legislação de regência autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos e não configura quebra ilegal de sigilo bancário.

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 561/587 proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que julgou procedente em parte o lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente aos Anos-calendários: 2002, 2003, 2004.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 13/06/2.007, o Auto de Infração de fls. 421 a 433, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2.003, 2.004 e 2.005 (anos-calendário 2.002, 2.003 e 2.004, respectivamente), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 757.688,93, dos quais R\$ 349.528,27 correspondem a imposto, R\$ 262.146,18, a multa proporcional, R\$ 145.391,68, a juros de mora, calculados até 31/05/2.007, e R\$ 622,80, a multa exigida isoladamente.

2. Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 411 a 418) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 429 a 432), o procedimento teve origem na apuração das seguintes infrações:

2.1 – OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS

Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/05/2002	R\$ 76.311,11	75
31/10/2002	R\$ 95.010,77	75

Enquadramento legal: Arts. 1º, 2º, 3º e §§, 16, 18 a 22, da Lei nº 7.713/1.988; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134/1.990; arts. 7º, 21 e 22 da Lei nº 8.981/1.995; art. 17, 23 e §§, da Lei nº 9.249/1.995; arts. 22 a 24, da Lei nº 9.250/1.995; arts. 16, 17 e §§, da Lei 9.532/1.997; arts. 123 a 125, 128, 129, 131, 132, 138 e 142 do RIR/99.

2.2 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados, durante os anos-calendário 2.003 e 2.004, em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ano-calendário	Valor Tributável	Multa (%)
2003	R\$ 566.911,16	75

2004	R\$ 614.456,85	75
------	----------------	----

Enquadramento legal: Art. 849 do RIR/99; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2.002, convertida na Lei nº 10.451/2.002.

2.3 – MULTAS ISOLADAS POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE CARNÊLEÃO

Falta de recolhimento do Imposto de renda da Pessoa Física devido a título de carnê-leão.

Data	Base de cálculo	Total da Multa Isolada (50%)
01 a 12/2002	R\$ 1.245,60	R\$ 622,80

Enquadramento legal: Art. 8º da Lei nº 7.713/1.988 c/c arts. 43 e 44, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.430/1.996, com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/2.007 c/c art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/1.966.

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas:

3. Cientificado do Auto de Infração em 19/06/2.007 (fls. 428, 433 e 434), o contribuinte, por intermédio de seu representante legal (fls. 468 e 470), apresentou, em 11/07/2.007, a impugnação de fls. 442 a 467, acompanhada dos documentos de fls. 468 a 522, alegando, em síntese, que:

I – DA DECADÊNCIA

3.1 – foram atingidos pela decadência os lançamentos referentes ao ganho de capital cujo fato gerador ocorreu em 31/05/2.002 e às multas isoladas aplicadas para os fatos geradores no período de janeiro a junho de 2.002, por tratar-se de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda, sujeito ao lançamento por homologação de que trata o art. 150, § 4º, do CTN (reproduz o § 4º, do art. 150, do CTN), não havendo que se falar em dolo, fraude ou simulação, hipóteses que excluiriam a incidência do citado artigo;

3.2 – em última análise, deve ser aplicada a regra contida no § 4º, do art. 150, do CTN, ou seja, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para que haja a homologação tácita e, por conseguinte, seja o crédito tributário definitivamente extinto (reproduz Jurisprudência);

3.3 – resta claro que para o fato gerador ocorrido em 31/05/2.002, quanto ao ganho de capital, bem como para as multas isoladas cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro de 2.002 a junho de 2.002, operou-se a decadência, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu somente em 19/06/2.007;

II – DA CUMULAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO COM A MULTA ISOLADA

3.4 - o, então, Conselho de Contribuintes havia pacificado o entendimento no sentido de repelir a aplicação cumulada da multa de ofício e da multa isolada, posto incidirem sobre a mesma base de cálculo, caracterizando verdadeiro bis in idem;

3.5 – tanto a multa prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9430/1.996, quanto a multa do inciso II, do mesmo artigo, incidem sobre os valores devidos e não recolhidos ao Fisco, ou seja, sobre a mesma base de cálculo, motivo pelo qual a aplicação concomitante deve ser repelida (reproduz os citados artigos, bem como Jurisprudência);

3.6 - inconcebível, portanto, a aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício, sendo, como é de rigor a exclusão daquela, em consonância com uníssona jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

III – DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO BANCO ITAÚ, C/C 230648, AGÊNCIA 3765

3.7 – conforme declarado pela cônjuge dele, impugnante, a conta-corrente 230648, agência 3765, do Banco Itaú S/A, além de sua co-titularidade, era movimentada pela pessoa jurídica da qual é sócia, fatos comprovados por declaração do Banco Itaú, confirmando a co-titularidade da citada conta-corrente, bem como contrato social da empresa da qual sua cônjuge é sócia, o que foi ignorado pelo Fisco, que prosseguiu na autuação, sem solicitar fiscalização para a contribuinte Rosely Maria Fagundes, cônjuge do recorrente (reproduz Doutrina acerca da presunção legal de omissão de rendimentos);

3.8 – os depósitos bancários representam o marco inicial de investigação, pois subjacentes a tais valores pode estar, por exemplo, presentes um empréstimo, uma doação, uma atividade comercial indevidamente exercida em nome da pessoa física, uma movimentação financeira de atividades proibidas (doleiros, agiotas), não podendo, assim, tais depósitos constituir fato indiciário na construção da presunção legal de omissão de rendimentos, implicando a transferência integral do encargo probatório para o contribuinte, o que, para uma pessoa física, no rigor exigido pelo Fisco, quase sempre essa prova não poderá ser produzida (reproduz Jurisprudência);

3.9 – com efeito, não merece prosperar a autuação referente aos depósitos bancários efetuados na conta-corrente 230648, agência 3765, do Banco Itaú S/A, porque, além de restar comprovado que os depósitos bancários eram feitos pela pessoa jurídica da qual a cônjuge do impugnante é sócia, o Fisco ignorou a robusta prova trazida aos autos, pautando-se na mera presunção legal criada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, o que, evidentemente, fragiliza a autuação;

IV – DA REDUÇÃO DA MULTA E DA TAXA SELIC

3.10 – se mantida a autuação fiscal, em nome do princípio da eventualidade deve ser afastada a incidência da taxa SELIC bem como o percentual a aplicado a título de multa, o que fere o princípio constitucional do não-confisco, constituindo, outrossim, ofensa ao devido processo legal (reproduz o art. 150, inciso IV, da CF, bem como Doutrina e Jurisprudência);

3.11 – inadmissível ser penalizado de forma tão acentuada por pretensa e inexistente omissão de receitas, tendo havido, por parte do Fisco, interpretação a mais desfavorável possível, para não dizer arbitrária, em relação às circunstâncias, o que contraria o disposto no art. 112, incisos I e II, do CTN (reproduz os citados dispositivos legais);

3.12 – por sua vez, a taxa SELIC não pode ser aplicada como taxa de juros, pois sua natureza não reflete a característica de indenização, própria dos juros moratórios;

3.13 – a taxa SELIC é calculada diariamente pelo Banco Central, que se utiliza do resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, tendo essa taxa, portanto, nítida função remuneratória, que não se coaduna com o art. 161 do CTN, que confere aos juros de mora natureza de penalização pelo atraso no pagamento do tributo (reproduz Doutrina e Jurisprudência);

3.14 – resta demonstrada, portanto, a total impossibilidade da aplicação da taxa SELIC sobre o suposto débito, ora questionado;

V – DOS PEDIDOS

3.15 – protestando provar o alegado pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente pela juntada de novos documentos, requer seja conhecido e dado provimento ao presente recurso para: a) reconhecimento da decadência para os fatos geradores ocorridos de janeiro a junho de 2.002; b) exclusão da multa isolada, já que incidente sobre a mesma base da multa de ofício; c) exclusão dos valores relativos à movimentação bancária da conta-corrente 230648, agência 3765, do Banco Itaú S/A; d) redução do percentual adotado a título de multa, de forma a adequá-lo ao que prescreve a Constituição Federal, dado o flagrante confisco representado pelo percentual aplicado; e) expurgo dos valores obtidos mediante a adoção da taxa SELIC.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente autuação, conforme ementa abaixo (fl. 561/562):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. FATO GERADOR 31/05/2.002. MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE CARNÊ-LEÃO. FATOS GERADORES OCORRIDOS NO PERÍODO DE JANEIRO A JUNHO DE 2.002 PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

Uma vez que a omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos e a falta de recolhimento de carnê-leão constituem infrações autônomas que não se submetem ao ajuste na declaração de rendimentos anual e inexistindo, no caso, pagamentos antecipados referentes a essas matérias objetos de autuação, fica prejudicada a caracterização do lançamento por homologação, não obstante tenha havido recolhimento de saldo de imposto a pagar apurado na declaração de ajuste anual do IRPF/2.003 (ano-calendário 2.002), devendo ser aplicadas as regras atinentes ao lançamento de ofício. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ANOS-CALENDÁRIO 2.003 E 2.004

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular e/ou o co-titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos. Mantida a autuação referente à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, uma vez não constar dos autos nenhum elemento capaz de ilidi-la.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO. SIMULTANEIDADE.

É cabível a simultaneidade da aplicação de multa de ofício e de multa isolada, na medida em que, além de terem sido lançadas em estrita observância da legislação que rege a matéria, referem-se a diferentes infrações apuradas e possuem bases de cálculos distintas.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

Não pode ser inquinado pela alegação de confisco o lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de rendimentos, bem como impôs multa de ofício que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado. No que tange, ainda, à invocação da figura do confisco, refoge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal para a aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS, EM ESPECIAL O DE JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS.

Uma vez que a prova documental deve ser apresentada quando da interposição da impugnação, que não foi comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses legais que justificasse a apresentação de documentação em momento processual posterior ao da impugnação, e que o pedido de juntada de novos documentos aos autos, para ser viável, deve vir acompanhado dos documentos cuja juntada pretende-se seja realizada, fato não verificado até o momento do presente julgamento, e, ainda, sendo prerrogativa

da Autoridade Julgadora de 1ª instância indeferir a realização de diligências ou perícias, quando considera-las prescindíveis ou impraticáveis, é de se rejeitar o pedido de produção de provas, em especial o de juntada de novos documentos, formulado no desfecho da peça impugnatória.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário de fls. 601/612 em que alegou em apertada síntese: (a) decadência; (b) do cálculo do ganho de capital do imóvel de matrícula nº 120.144: equívoco do lançamento na apuração do imposto; (c) do cálculo do valor da omissão de receita ou rendimento; (c.1) dos depósitos efetuados no banco itau c/c 23064-8, agência 3765; (c.2) da necessidade de desconsideração de depósitos para efeito de determinação da receita omitida; (c.3) da comprovação de origem dos valores depositados no Unibanco conta corrente 204063-3.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

DECADÊNCIA

Quanto à decadência com relação ao ganho de capital, para o caso em questão, para o ano calendário 2002, verifica-se nos autos que não houve o pagamento de imposto sobre a renda, sobre o ganho de capital.

Conforme consta do disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, não havendo pagamento, o prazo inicial, desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, artigo 173, I, CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Entretanto, contando-se o prazo, para o ano-calendário 2002, a data inicial para contagem do prazo decadencial é 1º/01/2003 e verifica-se que o prazo final para lançamento é 31/12/2008. O contribuinte foi cientificado do lançamento em 06/07/2006, dentro do prazo a de 5 anos, de modo que não procede a sua alegação.

DO CÁLCULO DO GANHO DE CAPITAL DO IMÓVEL DE MATRÍCULA Nº 120.144: EQUÍVOCO DO LANÇAMENTO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO

Este ponto não merece conhecimento, uma vez que não consta da impugnação ao lançamento.

Apesar dos argumentos apresentados, verifica-se que o valor constante do lançamento levou em consideração um documento do cartório, constante à fl. 414

Esta questão não foi objeto de impugnação, nem mesmo constou da decisão recorrida, não se conhece do recurso, pois o mesmo tratou de tema sobre o qual não se instaurou o contencioso, nos termos do disposto no artigo 14 e 17 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

Sendo assim, não prosperam as alegações do contribuinte.

DO CÁLCULO DO VALOR DA OMISSÃO DE RECEITA OU RENDIMENTO;

DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO BANCO ITAU C/C 23064-8, AGÊNCIA 3765;

DA NECESSIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DE DEPÓSITOS PARA EFEITO DE DETERMINAÇÃO DA RECEITA OMITIDA;

DA COMPROVAÇÃO DE ORIGEM DOS VALORES DEPOSITADOS NO UNIBANCO CONTA CORRENTE 204063-3.

Os depósitos bancários sem origem comprovada ou sem a devida comprovação configura presunção legal de omissão de rendimentos, nos termos do disposto no artigo 42 e parágrafos da Lei n.º 9.430/96.

Lei n.º 9.430/1.996:

"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). (art. 42, § 3º, II, da Lei n.º 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13/08/1997)."

Neste sentido, foi editada a Súmula CARF n.º 26:

Súmula CARF n.º 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ou seja, era ônus do contribuinte comprovar o consumo da renda.

Os arts. 1º a 3º, e §§, da Lei nº 7.713/1.988, dispõem sobre a tributação de rendimentos, nos seguintes termos:

"Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração **em** causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§ 4º A tributação independe da denominarção dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título."

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou sobre a constitucionalidade do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, por meio do RE 855.649 (TEMA 842):

[RE 855649](#)

Órgão julgador: **Tribunal Pleno**

Relator(a): **Min. MARCO AURÉLIO**

Redator(a) do acórdão: **Min. ALEXANDRE DE MORAES**

Julgamento: **03/05/2021**

Publicação: **13/05/2021**

Ementa

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o art. 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato

gerador da obrigação tributária. 2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. 3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais. 4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos. 5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia. 6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular. 7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional".

Por outro lado, o Processo Administrativo Tributário é do tipo que comporta a produção de provas *iuris tantum*, ou seja, a fim de ilidir a acusação, o contribuinte autuado deve produzir todos os elementos de prova possíveis a fim de comprovar tudo aquilo que alega, sob pena de tomar-se o que consta nos autos, como verdade absoluta para aquele processo.

É da prática processual que o ônus da prova incumbe ao autor, sobre fato constitutivo de seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do que dispõe o artigo 373, do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Logo tudo aquilo que foi alegado pelo Recorrente deveria vir acompanhado de prova a fim de demonstrar que os fatos ocorreram da forma como alegou.

Ainda, o contribuinte pode apresentar provas que entender cabíveis, em regra, até a apresentação da defesa, nos termos do disposto nos artigos 16 e 18 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Na tentativa de comprovar suas alegações, trouxe uma série de documentos que demonstrariam a veracidade de suas alegações, mas sem fazer o devido cotejo entre os valores e a justificativa da razão dos depósitos terem sido feitos em sua conta bancária.

Não basta comprovar a origem mas o motivo.

Não obstante, a comprovação da origem não desobriga o contribuinte de demonstrar a natureza dos rendimentos, em particular para que possa o Agente Fiscal aplicar as normas de tributação específicas. Tal obrigação está prevista no Decreto 3.000/99 (RIR), vigente à época dos fatos, expressamente indicado no Termo de Início do Procedimento Fiscal de fl. 37, e assim dispõe:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal.

O mesmo Regulamento prevê, ainda:

Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79):

I - arbitrando-se os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração;

II - abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;

III - computando-se as importâncias não declaradas, ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que se dispuser, nos casos de declaração inexata.

O contribuinte deveria ainda, concatenar as provas apresentadas, uma vez que não é dever deste relator a instrução do processo a fim de comprovar fatos que o contribuinte deveria ter o cuidado de trazer as provas de forma didática.

Com relação à alegação quanto às origens dos créditos bancários na conta do Itau, pedimos vênia para transcrever trecho da decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

70. O contribuinte informa possuir, juntamente com sua cônjuge, Rosely Maria Fagundes, a co-titularidade da conta-corrente 230648, agência 3765, mantida no Banco Itaú S/A, sendo essa conta-corrente movimentada pela pessoa jurídica da qual é sócia. Para comprovar essas alegações, apresenta os documentos de fls. 493 a 522.

71. Observe-se que a citada conta-corrente era mantida em conjunto entre o contribuinte e sua cônjuge, Rosely Maria Fagundes (fl. 174), e que, conforme manifestação dela própria, à fl. 171, tal conta-corrente era utilizada para pagamentos e recebimentos de vestuários que comercializava, como pessoa física, não sendo o contribuinte usuário dessa conta, apesar de constar como titular.

72. Em que pesem as alegações do impugnante e de sua cônjuge e os documentos constantes dos autos, não há comprovação das operações/fatos/circunstâncias que ensejaram os créditos bancários tributados, o que prejudica a justificação da origem desses créditos, motivo pelo qual os respectivos depósitos bancários foram computados como rendimentos omitidos, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada cônjuge (fls. 416, 430 e 431), conforme disposto na Lei nº 9.430/1.996, art. 42, § 6º.

73. Uma vez que o contribuinte, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, apresentou elementos/comprovação capazes de ilidir a tributação dos depósitos bancários, cuja autuação abrangeu as contas-correntes nº 230648 e 001866, agência 3765, mantida no Banco Itaú S/A, nº 18.7018, agência 03400, mantida no Banco Safra S/A, e nº 2040633, agência 523, mantida no Unibanco S/A, valores esses que foram

objetos de consolidação nos Demonstrativos de fls. 416, 430 e 431, elaborados com base nos extratos bancários constantes dos autos, ficando a materialidade da presente autuação plenamente caracterizada e consubstanciada.

74. Vale ressaltar que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que diz que “É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”, restou inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1.996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

75. Destarte, não comprovada/justificada a origem dos créditos bancários em análise, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de autuar, como omissão de rendimentos, os depósitos bancários cuja tributação o contribuinte não logrou ilidir na impugnação apresentada.

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao Agente, tão somente, a inquestionável observância do diploma legal aplicável ao caso em espécie.

Portanto, não prospera o recurso quanto a este ponto.

Conclusão

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya