



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002229/2009-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.059 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2021
Recorrente MARCO ANTONIO VIEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. Não há que se falar em nulidade no lançamento 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.

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, em razão da comprovada negativa do contribuinte em fornecer seus extratos bancários, não caracteriza nulidade, nem invalida as provas colhidas.

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.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária. Este instrumento não pode obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorre exclusivamente da Lei. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não constitui motivo suficiente para a nulidade do lançamento, especialmente quando não resultam em preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF N.º 38.

Tendo o lançamento sido realizado no quinquênio legal não ocorre a decadência.

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.

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

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

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

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

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 993/1.016), 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. 961/980), proferida em sessão de 06/04/2011, consubstanciada no Acórdão n.º 17-49.724, da 10.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP II (DRJ/SP2), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 876/899), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos nos termos do art. 173, I, do CTN.

PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO.

Os princípios constitucionais da administração pública foram observados em todos os atos fiscalizatórios e de constituição do crédito tributário.

PROCEDIMENTO FISCAL.

Observado que a autoridade fiscal agiu em perfeita consonância com as exigências legais, não há que se falar em nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada, caracterizada como omissão de receitas, está prevista no art. 42, da Lei n.º 9.430/96 e autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

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

LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS.

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, e o Decreto-Lei n.º 2.471, ambos de 1988, não servem como parâmetro para /decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em lei superveniente como a Lei n.º 9.430/96.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. PERÍCIA.

Tendo a autoridade fiscal agido conforme a lei e no estrito cumprimento do dever legal, não havendo qualquer equívoco em face da documentação apresentada, não há violação ao princípio da verdade material em tributação com base em presunção legal.

Indefere-se o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais e por não haver prova que dependa de conhecimento técnico e científico.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOUTRINA.

EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de Súmula vinculante, nos termos da Lei n.º 11.417/2006, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

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

BASE DE CÁLCULO.

Exclui-se o valor correspondente à comprovação da origem de depósito bancário referente a resgate de conta vinculada do FGTS.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2004, 2005, 2006, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 1; 861/871) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 854/860), tendo o contribuinte sido notificado em 04/07/2009 (e-fl. 874), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 02/07/2009, o Auto de Infração de fls. 663/668, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada, exercícios 2005, 2006 e 2007, correspondentes aos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 2.657.190,57, dos quais R\$ 1.220.554,76 correspondem a imposto, R\$ 915.416,06 a multa proporcional, e R\$ 521.219,75 a juros de mora, calculados até 30/06/2009.

A infração apurada, que resultou na constituição do crédito tributário referido, encontra-se relatada no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 652/658 e nos dá conta de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimentos, 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.

O enquadramento legal está previsto na seguinte legislação: art. 42 e 44, da Lei n.º 9.430/96, art. 1.º da Medida Provisória n.º 22/2002, convertida na Lei n.º 10.451/2002, art. 1.º da Lei n.º 11.119/2005, art. 1.º da Lei n.º 11.311/2006 e art. 849, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.

Os valores que efetivamente ingressaram na conta corrente do contribuinte, a título de depósitos e/ou créditos, mantidos em instituições financeiras, que não se fez prova da origem dos recursos, encontram-se especificados no Termo de Verificação Fiscal e Demonstrativos, às fls. 650/662.

Da Impugnação ao lançamento

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

O Autuado foi cientificado do Auto de Infração em 04/07/2009, às fls. 672, tendo ingressado com a impugnação de fls. 674/697, em 31/07/2009, alegando, em síntese:

1) No ano de 2002, o impugnante foi vítima de sequestro relâmpago, advindo danos psicológicos, dependência de remédios por conta de depressão, conforme atestado que junta;

2) O imposto de renda enquadra-se na modalidade de lançamento por homologação e o fisco teve cinco anos para se manifestar dos fatos geradores ocorridos de janeiro a junho de 2004 sendo indubitável a decadência para tal período. Cita doutrina, art. 150, § 4.º, art. 156, V, do Código Tributário Nacional – CTN;

3) Violação aos princípios norteadores do Direito Administrativo: razoabilidade e segurança jurídica. Cita doutrina, Constituição Federal;

4) A fiscalização não se ateve aos reiterados apelos do contribuinte em face da dificuldade em resgatar documentação em razão do lapso temporal, protocolizou ofício juntando alguns extratos bancários e, tamanha era a boa-fé que, autorizou a auditoria fiscal a requerer via ofício tais documentos junto às instituições financeiras reiterando tal apelo;

5) A fiscalização alheia aos pleitos do contribuinte, lavrou Termo de Constatação Fiscal e Termo de Intimação Fiscal suscitando suposto embaraço à fiscalização, intimando-o para apresentação de documentos os quais já havia sido esclarecido que não estavam sendo fornecidos pelas instituições financeiras;

6) Quanto ao Banco do Brasil, o contribuinte noticiou a Receita Federal sobre o entrave acerca da obtenção dos extratos e quanto ao Banco Sudameris, separou-se judicialmente em julho de 2003 passando a movimentar todo o valor contido naquela conta;

7) O fisco constatou divergência entre os extratos do Banco Sudameris apresentados pelo contribuinte e aqueles apresentados pelo banco o que não é a realidade, pois tem conhecimento de que possui somente uma conta poupança e uma conta investimento de renda fixa e não vinte e oito contas como pretendeu o fisco, o que clama por realização de perícia contábil;

8) Caem por terra as alegações insertas no Termo de Verificação Fiscal no sentido de que o contribuinte não apresentou documentação hábil e idônea que justificassem as origens dos recursos creditados, lançando o crédito por presunção legal;

9) Portanto, resta patente que não há razoabilidade na manutenção de lançamento pautado em fiscalização que não se ateve aos reiterados apelos do contribuinte quanto à dificuldade em obter extratos bancários e não pode ser penalizado seja em razão da lentidão das instituições financeiras seja pela cristalina desorganização instalada em sua vida;

10) Equívoco quanto ao aspecto quantitativo da base de cálculo da exação. Proventos de qualquer natureza devem ser entendidos como espécie de gênero renda, pressupondo-se sempre a verificação de efetivo acréscimo patrimonial. Cita doutrina, Constituição Federal e CTN;

11) Inobservância ao princípio da Verdade Material, incorrendo em equívoco para quantificação da base de cálculo ao limitar-se na movimentação financeira, ou seja, em depósitos sem proceder às deduções legais, verificar se houve acréscimo patrimonial, sem exclusão da base de cálculo de rendimentos anteriormente tributados na fonte (*bis in idem*) e da exclusão de rendimentos isentos como o FGTS;

12) Não houve acréscimo patrimonial, o contribuinte possuía lastro para a movimentação bancária efetuada nos exercícios de 2004 a 2006, inclusive venda de imóvel declarado no Imposto sobre a Renda, e significativa redução no saldo das contas bancárias;

13) O fisco pretende tributar valores que já foram tributados na fonte como é o caso dos investimentos de renda fixa que sofreram tributação retida na fonte, quando do resgate;

14) O pior dos equívocos é a pretensa tributação de FGTS levantado em razão de rescisão de contrato de trabalho, conforme TED da Caixa Econômica Federal, para o impugnante no Banco Citibank, no valor de R\$ 126.104,05. Cita Lei n.º 7.713/88, jurisprudência do TRF e doutrina;

15) Para que os depósitos bancários possam ser considerados como renda tributável, é preciso comprovar a utilização dos valores depositados como renda consumida, comprovando o nexo de causalidade entre o depósito e o fato que represente a omissão de rendimentos. Não basta simples presunção legal;

16) Os depósitos bancários não constituem fato gerador da exação em pauta, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. Empréstimos realizados entre familiares onde impera o princípio da informalidade descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica;

17) Nem todo ingresso constitui-se em acréscimo patrimonial. Cita Decreto-Lei n.º 2.471/88 o qual cancela processo administrativo originário de cobrança de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários. Cita jurisprudência TRF;

18) A fiscalização poderia ter evitado o cotejo mês a mês e ter se atido à Declaração do Imposto de renda Pessoa Física onde constava em sua base de dados e onde está evidenciada a posse de lastro para sua movimentação bancária. Assim, os extratos bancários nos quais se baseou a fiscalização, são ilegítimos para servir de base para arbitramento da base de cálculo, sendo nulo o auto de Infração;

19) Requer conversão do julgamento em diligência para sanar a questão referente às contas bancária do Banco Sudameris e posteriormente, julgar totalmente procedente a impugnação, cancelando-se e arquivando-se o processo administrativo pela extinção do crédito tributário por decadência no período apontado seja pelo fato da nulidade por equívoco da base de cálculo não havendo tributo a ser recolhido pelo contribuinte.

Do Acórdão de Impugnação

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

Ao final, consignou-se que julgava procedente em parte o pedido da impugnação, pois, no que tangencia aos recursos do FGTS, devidamente comprovados como tendo origem na conta vinculada e sendo rendimentos isentos, foi afastado do lançamento.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, nos pontos em que vencido, 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)** Preliminar de nulidade – Validade do Mandado de Procedimento Fiscal; **b)** Decadência; **c)** Do equívoco do método utilizado para mensurar a base de cálculo – presunção legal; e **d)** Do equívoco quanto ao aspecto quantitativo.

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 17/10/2011, e-fl. 985, protocolo recursal em 17/11/2011, e-fl. 993), 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. Questiona o procedimento, inclusive o mandado de procedimento fiscal e renovação. Sustenta quebra de sigilo bancário. Argumenta ilegalidade e inconstitucionalidade com pressuposto da quebra do sigilo bancário por parte da Administração Tributária sem autorização judicial.

Pois bem. A prova dos autos não é ilegal, tampouco o procedimento fiscal, ademais parte dos extratos bancários foram entregues pelo próprio recorrente após intimação fiscal e a Requisição de informações sobre Movimentação Financeira (RMF) foi regular, conforme bem detalhado no termo de verificação fiscal e demais elementos do processo.

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

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

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

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

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

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

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

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

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

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.

Em complemento, caso não fossem apresentados os extratos bancários ou se apresentados de forma incompleta torna-se cabível a Requisição de Movimentação Financeira (RMF), o que é o caso dos autos.

Em acréscimo, é cediço no âmbito da jurisprudência do CARF que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) ou Mandado de Procedimento Fiscal – Complementar (MPF-C), atual Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), é mero instrumento de controle

administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária, de modo que estes instrumentos não podem obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorrem exclusivamente da Lei, deste modo, ainda que existisse, irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não constitui motivo suficiente para a nulidade do lançamento.

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

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

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

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

Mérito

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

Antes, no entanto, aprecio a prejudicial de mérito pertinente a tese de decadência.

- Decadência.

A defesa sustenta que ocorreu a decadência de parte do lançamento relativo ao ano-calendário de 2004. A DRJ argumenta que não e cita o art. 173, I, do CTN.

Pois bem. O lançamento se reporta aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006. Por sua vez, a notificação deste lançamento foi efetivada em 04/07/2009 (e-fl. 874), de modo que inexistente decadência.

É que, pela Súmula CARF n.º 38, o fato gerador mais antigo é 31/12/2004 e, neste sentido, não pode ter ocorrido a decadência, seja aplicando o art. 173, I, do CTN, seja o § 4.º do art. 150 do mesmo diploma legal.

Veja-se que o enunciado sumular enuncia que: *“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.”*

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a tese de decadência.

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Do equívoco do método utilizado para mensurar a base de cálculo – presunção legal. Do equívoco quanto ao aspecto quantitativo.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Sustenta que não há acréscimo patrimonial. Tangencia que a presunção não é possível. Fala em comprovação de origem.

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

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

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

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que trata da presunção de omissão de rendimentos quando não se comprova a origem de depósitos bancários,

de modo que o sujeito passivo foi intimado para justificar os ingressos de recursos na conta corrente, conforme planilha elaborada, ocasião em que deveria se indicar, de modo individualizado, a motivação e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação hábil e idônea comprobatória do que fosse afirmado, oportunidade em que o recorrente não comprovou significativamente as origens, deixando de justificar, como lhe era exigido com base legal, os depósitos creditados na conta corrente.

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

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

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

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

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

O contribuinte alega que a fiscalização não se ateu aos seus reiterados apelos em face da dificuldade em resgatar documentação em razão do lapso temporal, que protocolizou ofício juntando alguns extratos bancários e, tamanha era a boa-fé que, autorizou a auditoria fiscal a requerer via ofício tais documentos junto às instituições financeiras, reiterando tal apelo.

Alega ainda, que a fiscalização alheia aos pleitos do contribuinte, lavrou Termo de Constatação Fiscal e Termo de Intimação Fiscal suscitando suposto embaraço à fiscalização, intimando-o para apresentação de documentos os quais já havia sido esclarecido que não estavam sendo fornecidos pelas instituições financeiras.

Quanto ao Banco do Brasil, o contribuinte noticiou a Receita Federal sobre o entrave acerca dos extratos e quanto ao Banco Sudameris, separou-se judicialmente em julho de 2003 passando a movimentar todo o valor contido naquela conta.

Como acima mencionado, a ação fiscal iniciou-se em 26/05/2008, com término em 02/07/2009, portanto o contribuinte teve tempo suficiente, mais de um ano, para apresentação de documentação que comprovasse a origem dos recursos depositados em conta corrente. E mais, independentemente da dificuldade ou não de conseguir os extratos bancários da época, junto às instituições financeiras, o contribuinte deveria manter em boa guarda a documentação necessária à tal comprovação, não sendo possível justificar uma falta imputando-a a terceiros.

No que se refere à alegação do impugnante de que agiu de boa-fé, que foi vítima de sequestro relâmpago, advindo danos psicológicos, dependência de remédios por

conta de depressão com cristalina desorganização instalada em sua vida, é importante deixar claro que esses fatos não o exoneram do cumprimento da obrigação tributária em questão, dada a inexistência de previsão legal que a autorize.

Vale ressaltar, ainda, que a infração tributária é do tipo objetiva, isto é, independe da intenção do agente, dolo ou má-fé, e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme dispõe o art. 136 do CTN, (...):

(...)

O contribuinte alega equívoco quanto ao aspecto quantitativo da base de cálculo da exação e que proventos de qualquer natureza devem ser entendidos como espécie de gênero renda, pressupondo-se sempre a verificação de efetivo acréscimo patrimonial.

Acrescenta que não houve acréscimo patrimonial, que possuía lastro para a movimentação bancária efetuada nos exercícios de 2004 a 2006, inclusive venda de imóvel declarado no Imposto sobre a Renda, e significativa redução no saldo das contas bancárias.

Alega ainda, que para que os depósitos bancários possam ser considerados como renda tributável, é preciso comprovar a utilização dos valores depositados como renda consumida, comprovando o nexo de causalidade entre o depósito e o fato que represente a omissão de rendimentos, não bastando a simples presunção legal.

E mais, que os depósitos bancários não constituem fato gerador da exação em pauta, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.

Frise-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza. Mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados que se constitui em indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo dá ensejo à transformação do indício em presunção, pois o não interesse em declinar essa origem evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos, não constituindo em si, objeto de tributação. Cabe ressaltar que as presunções legais, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas e relativas. Denominando-se presunção absoluta a que não admite prova em contrário ao fato presumido, muito menos impugnação e considera-se que a presunção é relativa, quando a norma legal estabelece que determinado fato é verdadeiro até prova em contrário, ou seja o fato presumido pode ser elidido pela prova de sua não ocorrência.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo relativa, podendo ser ilidida com provas e justificativas válidas que comprovem a origem dos ingressos ocorridos em suas contas-correntes, as quais o contribuinte deixou de apresentar integralmente em sua impugnação.

(...)

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

Da mesma forma, não há que prosperar a alegação do impugnante de que é necessário a verificação de efetivo acréscimo patrimonial.

(...)

O impugnante alega inobservância do princípio da verdade material por equívoco ao limitar-se na movimentação financeira sem proceder às deduções legais, sem exclusão da base de cálculo de rendimentos tributados na fonte – investimentos em renda fixa, exclusão de rendimentos isentos como o FGTS. Acrescenta que não houve acréscimo patrimonial, pois possuía lastro para a movimentação bancária nos exercícios 2004 a 2006, inclusive venda de imóvel declarado no imposto de renda e significativa redução no saldo das contas bancárias.

Tais alegações sem os correspondentes documentos comprobatórios, não justificam a origem dos valores depositados em conta corrente do contribuinte, devendo

o mesmo manter a guarda de todos os documentos pertinentes às suas declarações de rendimentos, para comprovação junto ao fisco, quando solicitado, o que não ocorreu até a presente data.

Verifica-se do exame dos autos que, exceto quanto ao valor referente à conta vinculada do FGTS, o contribuinte não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias.

A auditoria fiscal procedeu à análise de toda a documentação apresentada pelo contribuinte demonstrando, através dos Termos de Intimação, todos os valores a serem comprovados em movimentação financeira bancária, bem como no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 652/658, apurando os rendimentos tributáveis descontando tudo o quanto foi comprovado, conforme consta do referido Termo, às fls. 657 – item 13. Portanto, correto o lançamento.

Ao contribuinte, se pretende refutar a presença da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, cabe provar por meio de documentação hábil e idônea que tais valores tiveram origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

Frise-se que ao contribuinte foi dada ampla oportunidade de produção de provas e de defesa no transcorrer da fiscalização. Todavia, mesmo na fase de impugnação, não apresenta o interessado quaisquer elementos probatórios capazes de ilidir a ação fiscal. Se o contribuinte pretende demonstrar que os valores aqui apurados não correspondem à realidade, deveria juntar prova dos resgates de aplicação em renda fixa com retenção de imposto de renda referentes a contas de sua titularidade, bem como documentos de venda de imóvel com o respectivo ingresso de valores em sua conta corrente, comprovantes de rendimentos sujeitos a tributação definitiva, e demais formas de comprovação de suas alegações, todos com datas e valores coincidentes.

Tendo a oportunidade de afastar tal presunção, atendendo à intimação recebida, ou por ocasião da impugnação, o contribuinte deixou de fazê-lo, ratificando-se assim, o lançamento. Observa-se ainda, que a defesa do contribuinte não se preocupou em combater os valores efetivamente levados à tributação, exceto quanto ao valor referente ao FGTS.

Quanto a conta vinculada FGTS Trabalhador, o impugnante apresenta o documento de transferência do valor de R\$ 126.090,05 da Caixa Econômica Federal para o Banco Citibank. Apresenta ainda, a rescisão contratual de fls. 727. Portanto, tratando-se de rendimento isento e justificado, deve-se recompor a base de cálculo com exclusão de tal valor.

O impugnante alega ainda, que o fisco constatou divergência entre os extratos do Banco Sudameris apresentados pelo contribuinte e aqueles apresentados pelo banco o que não é a realidade, pois tem conhecimento de que possui somente uma conta poupança e uma investimento em renda fixa e não vinte e oito contas como pretendeu o fisco, protestando por perícia contábil. No entanto, não assiste razão ao contribuinte e não há como acolher tal pedido.

O Termo de Verificação Fiscal, itens 4 e 5, às fls. 654, relata a constatação fiscal de que o contribuinte apresentou extratos incompletos do Banco Sudameris, motivo pelo qual foi expedida a Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira n.º 0819000-2008-00286-2, em 03/04/2009. Portanto, os valores apurados foram baseados nos extratos emitidos pelo próprio banco, não havendo qualquer divergência.

Observa-se que, no ano-calendário 2004, a conta poupança mantida pelo contribuinte no Banco Sudameris - Agência 709, conforme extratos de fls. 233/289, correspondiam a uma numeração por dia de aplicação, conforme planilha fiscal de fls. 386/398. Atente-se que, os dois números finais das contas poupança correspondem ao dia do Mês em que se realiza o crédito de juros e atualização monetária. Assim, embora seja uma única conta poupança, os rendimentos ocorrem em dias diferentes conforme a aplicação efetuada, inexistindo a possibilidade de o contribuinte desconhecer tal fato.

Cabe ainda esclarecer que a perícia deve ser realizada apenas quando a prova dependa de conhecimento técnico ou científico diverso daquele que possuem as partes envolvidas ou para trazer elementos que de outra forma não seriam introduzidos nos autos, o que não é o caso.

Destacamos novamente, que ao contribuinte foi dada ampla oportunidade de produção de provas e de defesa no transcorrer da fiscalização de 26/05/2008 a 02/07/2009. Todavia, mesmo na fase de impugnação, não apresenta o interessado quaisquer elementos probatórios capazes de ilidir a ação fiscal. E ainda, até a presente data o contribuinte deixou de apresentar qualquer aditamento à sua impugnação. Portanto, decorridos quase três anos da primeira intimação para apresentação de documentos, o contribuinte não acrescentou nada de novo que pudesse alterar o lançamento, exceto quanto ao valor creditado em sua conta corrente relativo ao resgate de conta vinculada do FGTS.

Por fim, assim como o contribuinte comprovou por meio de documentação hábil e idônea a origem do valor de R\$ 126.090,05, decorrente de levantamento da conta vinculada do FGTS, poderia tê-lo feito em relação as demais alegações, mas não o fez.

O contribuinte alega que empréstimos realizados entre familiares onde impera o princípio da informalidade descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica.

No entanto, o impugnante não apresentou qualquer prova documental da transferência do numerário alegado nem no curso da ação fiscal nem quando da instrução da peça impugnatória.

A alegação deve estar acompanhada de documentação hábil e idônea, principalmente quanto à transferência do numerário das terceiras pessoas em relação à conta corrente do impugnante, com datas e valores coincidentes.

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

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

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

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

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

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

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

Lado outro, é função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

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

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

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

Por último, não cabe na esfera administrativa analisar a legalidade do caput do art. 42 da Lei n.º 9.430, face a Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

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, rejeitando a prejudicial de decadência, 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