



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002351/2010-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.419 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2023
Recorrente SÉRGIO FERNANDO DRIUZZO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS. SÚMULA CARF Nº 110. IMPOSSIBILIDADE.

Não encontra acolhida a pretensão de que as intimações no processo administrativo fiscal sejam dirigidas aos advogados da parte, conforme Súmula CARF nº 110

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA CARF 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei vigente.

O CARF falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se o fisco utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento. Nesse sentido, art. 62, do Regimento Interno do CARF, e o art. 26-A, do Decreto 70.235/72. Isso porque o controle efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

O litígio instaurado limita o exercício do controle de legalidade afeto ao julgador administrativo, e o limite decorre do cotejamento das matérias trazidas na defesa que guardam relação direta e estrita com a autuação.

A atuação do julgador administrativo no contencioso tributário deve restar adstrita aos limites da peça de defesa que tiverem relação direta com a autuação ou despacho decisório, sobretudo, nas matérias conhecidas e tratadas nos votos e acórdãos, excetuadas, apenas, as matérias de ordem pública.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Veza que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI 9.430 DE 1996, ART. 42.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, presumem-se tributáveis os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. A demonstração da origem dos depósitos deve se reportar a cada depósito, de forma individualizada, de modo a identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a natureza da transação, se tributável ou não.

EMPRÉSTIMOS/MÚTUOS COM TERCEIROS.

Para comprovar o recebimento de empréstimos realizados com terceiros, pessoa física ou jurídica, além de estarem consignados nas declarações de imposto de renda do mutuante e do mutuário, devem estar comprovados, por meio de documentação hábil e idônea, a sua contratação, a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, e a quitação pelo devedor da dívida contraída.

Para serem oponíveis a terceiros, mormente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributos, os contratos de empréstimos devem ser registrados. É o que dispõe o art. 221 do Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. A informalidade diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes - entre familiares, por exemplo, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir, no caso dos depósitos bancários, que a comprovação seja feita por meio de “documentação hábil e idônea”.

PROVA. INDEFERIMENTO DILIGÊNCIA. AVALIAÇÃO DO JULGADOR. NECESSIDADE E VIABILIDADE.

Como destinatário final da diligência/perícia, compete ao julgador avaliar a prescindibilidade e viabilidade da produção da prova técnica, não tendo ela por finalidade suprir as deficiências probatórias das partes. Não demonstrada a necessidade de conhecimento técnico e especial para a produção de prova, a realização de exame pericial é dispensável.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob responsabilidade do contribuinte, não implica a necessidade de realização de diligência com o objetivo

de produzir essas provas, eis que tanto a diligência quanto a perícia destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo ou ao confronto de elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto a alegada inconstitucionalidade/ilegalidade da multa, aplicação da taxa SELIC, e juros moratórios, das alegações relacionadas ao arrolamento de bens, de quebra do sigilo bancário, e relativas ao CADIN e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (Conselheiro Suplente Convocado), Gleison Pimenta Sousa, Thiago Buschinelli Sorrentino (Conselheiro Suplente Convocado) e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 366 e ss) interposto em face da R. Acórdão proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (fls. 343 e ss) que julgou improcedente a impugnação à constituição de crédito tributário, em razão de: (i) Omissão de Rendimentos do Trabalho sem Vínculo Empregatício Recebidos de Pessoas Jurídicas; (ii) Omissão de Rendimentos do Trabalho sem Vínculo Empregatício Recebidos de Pessoas Físicas; (iii) Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada; (iv) Falta de Recolhimento do IRPF Devido a Título de Carnê-Leão (Multa Isolada).

Segundo o Acórdão recorrido:

Trata-se de lançamento de crédito tributário do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF efetuado por meio do Auto de Infração lavrado e m 27/08/2010 (fls. 228/233), em face do contribuinte acima identificado, no montante de R\$ 857.454,90, sendo R\$ 368.736,35 de imposto, R\$ 172.199,87 de juros de mora calculados até 30/07/2010, R\$ 276.552,26 de multa proporcional e R\$ 39.966,42 de multa exigida isoladamente.

De acordo com o referido Auto de Infração foram apuradas as seguintes infrações:

- Omissão de Rendimentos do Trabalho sem Vínculo Empregatício Recebidos de Pessoas Jurídicas;
- Omissão de Rendimentos do Trabalho sem Vínculo Empregatício Recebidos de Pessoas Físicas;
- Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada;
- Falta de Recolhimento do IRPF Devido a Título de Carnê-Leão (Multa Isolada).

Relativamente a todo o procedimento fiscal desenvolvido, foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal - TVC (fls. 216/224), parte integrante do Auto de Infração. A seguir uma síntese das informações relativas ao procedimento fiscal.

“(...) 3.6 Ainda em relação ao TIF nº 01/2010, o contribuinte relatou que os depósitos, para os quais houve solicitação de comprovação de origem, eram provenientes de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas, rendimentos isentos, rendimentos tributados exclusivamente na fonte, rendimentos de aluguéis e rendimentos de aplicações financeiras, tudo em conformidade com o que fora declarado na DIRPF ano-calendário 2005, exercício 2006. Justificou também que parte da movimentação financeira decorria de contrato de penhor de cotas de fundos, contrato de abertura de limite de crédito em conta corrente, contrato de empréstimo junto à instituição financeira, resgates de aplicações financeiras e transferências entre contas correntes citadas no item 3.1. (...)”

4.1.1 Após devidamente intimado a comprovar a origem dos créditos constantes dos extratos bancários em nome de sua pessoa física, o contribuinte não logrou demonstrar a origem dos mesmos. Os créditos constantes nos extratos das contas correntes do contribuinte ficaram sem comprovação de origem e os somatórios mensais desses créditos encontram-se na tabela abaixo:

(...)

4.2.1 Da análise dos extratos bancários fornecidos pelo fiscalizado, bem como dos cheques e TEDs citados no item 3.8, verificamos que houve, no ano calendário objeto da fiscalização, alguns DEPÓSITOS EM SUAS CONTAS-CORRENTES, DECORRENTES DE RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS, mas que foram OMITIDOS da DIRPF - Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do fiscalizado. Assim, a partir destes valores omitidos, compusemos a Base de Cálculo do lançamento ora efetuado, cf. abaixo:

(...)

4.2.2 Apesar de identificar os depositantes dos valores relacionados no item 3.8, não logrou comprovar a causa ou motivação destas operações, ou seja, não comprovou que estes depósitos bancários têm origem em eventos fora do campo da tributação do Imposto de Renda, ou que os mesmos já foram incluídos na DIRPF do ano-calendário 2005.

(...)

4.3.1 Da análise dos extratos bancários fornecidos pelo fiscalizado, bem como dos cheques e TEDs citados no item 3.8, verificamos que houve, no ano-calendário objeto da fiscalização, alguns DEPÓSITOS EM SUAS CONTAS-CORRENTES, DECORRENTES DE RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS, mas que foram OMITIDOS da DIRPF - Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do fiscalizado. Assim, a

partir destes valores omitidos, compusemos a Base de Cálculo do lançamento ora efetuado, cf. abaixo:

(...)

4.3.2 Apesar de identificar os depositantes dos valores relacionados no item 3.8, não logrou comprovar a causa ou motivação destas operações, ou seja, não comprovou que estes depósitos bancários têm origem em eventos fora do campo da tributação do Imposto de Renda, ou que os mesmos já foram incluídos na DIRPF do ano calendário 2005.

Cientificado do Lançamento em 28/08/2010 (fl. 236), o Contribuinte apresentou Impugnação em 23/09/2010 (fls. 239/245), trazendo as alegações a seguir sintetizadas:

“(…)

PRELIMINARES DE NULIDADE

1. Cerceamento de Defesa

Em 15/03/2010, foi atendido o Termo de Intimação Fiscal n.º 01/2010, sendo que na petição apresentada, além dos esclarecimentos e documentos apresentados, foi requerida cópia do inteiro teor do dossiê motivador da verificação fiscal, (Doc. 005 — petição). Até hoje não houve o atendimento, destarte, fere o direito constitucional do contribuinte de ter acesso a todas as informações que o fisco possui a seu respeito, além de constituir um impedimento ao exercício da ampla liberdade de defesa garantido pela Carta Magna.

Em 03/05/2010, atendendo o Termo de Intimação 02/2010 o contribuinte reiterou integralmente seu pedido (Doc. 006 - petição) e da mesma forma não houve atendimento.

Em 25/05/2010, complementando o Termo de Intimação n.º 02/2010, o contribuinte entregou uma relação complementar de cópias de Cheques e TEDs (Doc. 007 - petição).

Em 17/08/2010, relativamente às Intimações Fiscais n.º 03/2010 e n.º 04/2010 foram apresentados pelo contribuinte exemplos de movimentação bancária, relativa ao empréstimo realizado em 01/03/2005 (vide doc. 03). Veja-se que no mesmo dia 01.03.2005 uma TED foi efetuada pelo contribuinte para a Sra. Lucia Gatti Iervolino no valor de R\$ 298.141,37 (líquido dos impostos e taxas bancaria). A referida senhora amortizou o empréstimo em 29/04/2005, através de depósitos bancários, por sua ordem, com cheque ADM n.º 711426 e acolhido como dinheiro no valor R\$ 270.000,00 através de um portador chamado Olavo Felix Citra Filho. O contribuinte não conhece o referido senhor e simplesmente acatou o depósito, acreditando ter sido feito por D. Lucia Gatti Iervolino, como realmente foi, posto que a mando dela outros valores foram pagos ao banco, com cheque da própria D. Lucia, no valor de R\$ 24.049,32 a título de amortização de empréstimos (Doc. 08 — petição + TED + cheques + extrato).

2. Vício Insanável

O Art. 927 do RIR determina que a autoridade fiscal, nos casos do contribuinte em questão, deve tomar suas declarações a termo. A autoridade fiscal é vinculada à prática deste ato sob pena de faltar requisito essencial para o lançamento e por consequência o mesmo apresenta vício insanável e padece de nulidade absoluta.

3. Busca da Verdade Real

As presunções de ordem fiscal, mesmo que permitidas em lei, não tem o condão de substituir o princípio de direito universal da busca da verdade real. A combinação da

inteligência do Art. 927 e as disposições do Art. 845, § 1º, ambos do RIR, em face da não observância da necessária vinculação administrativa, inibiu a aplicação deste princípio, e, mais uma vez, o lançamento fica padecendo de nulidade.

4. Impedimento Legal

O Art. 841 do RIR informa os casos em que serão efetuados os lançamentos de ofício. O Termo de Verificação Fiscal, ora vergastado, não capitula a situação, além de ser omissivo também quanto à obrigatoriedade do cumprimento do ato previsto no Art. 927, combinado com o Art. 845, § 1º do RIR.

Destarte, sem a capitulação motivacional, mais uma vez, temos um lançamento eivado de nulidade.

(..)

NO MÉRITO

Depósitos Bancários

O contribuinte explicou e demonstrou a origem dos créditos, tanto é verdade que o próprio Termo de Verificação Fiscal informa a aceitação de grande parte do justificado. É muito curioso o fato de que o fisco, notoriamente, trabalhou com dois pesos para uma mesma medida. A exigência fiscal de condicionar à aceitação das explicações pessoais e espontâneas à existência de um contrato de mútuo por escrito, mesmo de curtíssimo prazo, a título gratuito, iniciados e finalizados dentro do mesmo ano calendário, é um posicionamento excessivamente rígido, que excede a lógica com os preceitos constitucionais.

Dentro de seu posicionamento extremamente cômodo para qualificar os depósitos bancários como sendo fato gerador do imposto de renda, não considerou que o movimento das contas sofre também saques, ou seja, débitos.

A exigência de contrato de mútuo por escrito para comprovar as alegações de excludentes de fato gerador do imposto de renda não proíbe a existência de contrato verbal, e aquilo que não for expressamente proibido em lei, por definição permitido.

Não é crível que os auditores fiscais subestimem a cadeia de endosso da teoria da inoponibilidade das exceções na doutrina cambial, a ponto de desconsiderar o curso forçado de circulação dos diferentes títulos de créditos, em especial no caso, do cheque.

Os diversos créditos nas diferentes contas bancárias estão entrelaçados com débitos como, por exemplo; "TEDs" em atendimento de contingências entre cidadãos, cujo relacionamento de amizade e confiança prescinde de contrato por escrito, mormente de curto prazo, a título gratuito, iniciados e honradamente finalizados dentro do mesmo ano-calendário.

O próprio texto legal determina que os créditos devam obedecer a uma análise individualizada, o que implica em dizer seu relacionamento com débitos pertinentes e não isoladamente, mesmo porque a lei natural de causa e efeito e seu nexos causal não permitem as equivocadas conclusões do fisco.

DA CONDUTA DO FISCO

As exigências do fisco, como lançadas no caso, podem ser qualificadas de excesso de exação, conforme definido na legislação aplicável.

O trabalho fiscal teve início em abril de 2008, ou seja, há mais de dois anos um simples contribuinte, pessoa física, está sob ação fiscal. A manutenção do procedimento é indiscutivelmente desgastante para ambas as partes e evidencia o abuso de autoridade.

(...)”

É o relatório.

O Colegiado de 1ª instância proferiu decisão, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Comprovado que o lançamento foi feito de forma regular, assegurando o exercício do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidade.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.

O lançamento é efetuado de ofício quando o contribuinte deixa de informar rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica em sua Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física, implicando redução do imposto devido no ajuste anual.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA.

O lançamento é efetuado de ofício quando o contribuinte deixa de informar rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física em sua Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física, implicando redução do imposto devido no ajuste anual.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

A emissão regular de intimações, bem como os esclarecimentos e elementos de prova solicitados, em estrito cumprimento ao disposto pela legislação de regência, demonstram a observância do princípio da verdade material e o cumprimento do dever de investigação por parte da autoridade fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, suas origens, bem como a natureza de cada operação realizada.

CONTRATO DE MÚTUO, NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Cabe ao sujeito passivo a comprovação do contrato alegado, mediante apresentação do instrumento do mútuo, de comprovantes de depósitos bancários, cheques, extratos de conta corrente ou outros meios hábeis e idôneos admitidos no Direito que demonstrem a efetiva transferência dos recursos apontados pela fiscalização, coincidentes em datas e valores, tanto da operação de concessão como do recebimento do empréstimo alegado pelo interessado.

CARNÊ-LEÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA.

A ausência de recolhimentos mensais obrigatórios (carnê-leão), incidentes sobre os valores de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física, enseja a aplicação de multa isolada no percentual de 50% (cinquenta por cento) do imposto não recolhido, tendo em vista a manutenção do lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 10/02/2015 (fls. 364), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 10/03/2015 (fls. 366 e ss), alegando, em breve síntese:

1 – que o Banco BANIF reconheceu falhas nos comprovantes inicialmente remetidos à fiscalização, e que em novas informações restou justificada a movimentação de valores, associado aos contratos de empréstimos e contas de investimentos;

2 – que o lançamento é de nulo pela quebra do sigilo bancário sem a prévia autorização judicial;

3 – que o lançamento é nulo uma vez que requerida cópia do dossiê fiscal, não apresentada, restou cerceada a sua defesa;

4 – que o lançamento é nulo por falta de capitulação motivacional;

5 – que o arrolamento de bens, por atingir direito de família, é ilegal;

6 – que houve excesso de exação na exigência de comprovação do mútuo, e que não há proibição a contrato verbal.

Insurge-se contra os juros moratórios, alegando a nulidade do lançamento, e pede seja buscada a verdade material.

Assinala o caráter confiscatório da multa e a inconstitucionalidade da aplicação da SELIC.

Requer o cancelamento da autuação e decisão de piso, e, alternativamente que o Banco BANIF seja instado a prestar esclarecimentos.

Pede que toda e qualquer intimação seja direcionada aos seus patronos.

Juntou documentos.

Após o Recurso, em 02/04/2015, peticionou solicitando sua não inserção no CADIN.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relator.

Sendo tempestivo e preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso.

Isto em razão do fato de que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF, consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Também ressalta-se que este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se o fisco utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Nesse sentido, art. 62, do Regimento Interno do CARF, e o art. 26-A, do Decreto 70.235/72. Isso porque o controle efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

Assim, não cabe conhecer da insurgência apresentada no Recurso relativa à inconstitucionalidade da multa e da aplicação da taxa SELIC.

Mesmo que assim não fosse, insta considerar entendimento sumulado no CARF:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Com aplicação das Súmulas CARF, caso conhecidas, restariam afastadas alegações de nulidade pela incidência de juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Também não se conhece da alegação relativa ao arrolamento de bens seja pelo afirmado caráter de ilegalidade, seja por fugir aos contornos da lide administrativa, afeta às questões relativas à regra matriz de incidência tributária.

Súmula CARF nº 109

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Pelo mesmo motivo, não se conhece da petição que pede sua não inserção no CADIN.

Ressalta-se que o litígio instaurado limita o exercício do controle de legalidade afeto ao julgador administrativo, e o limite decorre do cotejamento das matérias trazidas na defesa que guardam relação direta e estrita com a autuação.

A atuação do julgador administrativo no contencioso tributário deve restar adstrita aos limites da peça de defesa que tiverem relação direta com a autuação ou despacho decisório, sobretudo, nas matérias conhecidas e tratadas nos votos e acórdãos, excetuadas, apenas, as matérias de ordem pública.

Também não se conhece da alegação de quebra de sigilo bancário, pela preclusão.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando celeridade em prol da pretendida pacificação social.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Assim não é lícito inovar após o momento de impugnação para inserir tese de defesa diversa daquela originalmente deduzida na impugnação, ainda mais se o exame do resultado tributário do Recorrente apresenta-se diverso do originalmente exposto, contrário a própria peça recursal, e poderia ter sido levantado na fase defensiva.

As inovações devem ser afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Soma-se que, no recurso, o Recorrente não demonstrou a impossibilidade da apresentação, no momento legal, por força maior ou decorrente de fato superveniente.

As situações de exceção previstas no §4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72 não se encontram contempladas, de forma que essas alegações não podem ser conhecidas.

E nem se diga que as alegações devam ser conhecidas em nome do preceito conhecido como verdade material.

Os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derrogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

Mas mesmo que assim não fosse, 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 LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa:

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º 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”.

Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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, §1º. do CTN”. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A decisão do STF é de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, nos termos do RICARF.

Assim é que, diferentemente do alegado, caso conhecida a alegação, seria de plano afastada. Não há qualquer irregularidade obtenção dos extratos bancários do Recorrente, não procedendo o inconformismo recursal.

Por fim, apenas para delimitar a lide, o recurso **não** traz insurgência contra a multa isolada.

Das Nulidades

O Recorrente alega existência de vícios que levam a nulidade do lançamento.

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a vigia mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

No mesmo sentido, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa M. Lopez (Processo Administrativo Federal Comentado, Dialética, São Paulo, 2002, pp. 413, 426) afirmam que “*é inútil, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte*”. E, ao examinar este dispositivo do Decreto 70.235/72, continuam:

“É preciso (...) examinar, no caso concreto, se o vício defensivo prejudica a ampla defesa como um todo, ou não. Para Ada Pellegrini Grinover (na obra citada), “há nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova de prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver esta

consequência”. Neste caso, o vício pode ser sanado. Segundo a autora, “o vício ou inexistência do ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo.”(p 425).

Da fase oficiosa do Procedimento Fiscal.

É de se observar que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não cabe falar em direito de defesa.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório ou direito à ampla defesa e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco.

O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal pode valer-se de algumas peças processuais e sobrepô-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade, arbitrariedade ou nulidade ao feito.

Soma-se a isso, o entendimento sumulado do CARF:

Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O Recorrente alega:

– a nulidade do lançamento por falta de motivação, e que o lançamento é nulo já que requerida cópia do dossiê fiscal, não apresentada, restou cerceada a sua defesa;

Examinando a instrução processual, o Colegiado de Piso assinalou que:

O Impugnante alega ter não sido atendido o seu pedido de cópia do inteiro teor do dossiê motivador da verificação fiscal. Entende que isso fere o seu direito constitucional de ter acesso a todas as informações que o Fisco possui a seu respeito, além de constituir um impedimento ao exercício da ampla liberdade de defesa garantido pela Carta Magna

(...)

Observa-se, no caso concreto, que os argumentos apresentados na peça impugnatória, por si só, demonstram que o Impugnante defendeu-se com desenvoltura suficiente, tendo compreendido todos os motivos da autuação, descaracterizando o cerceamento de defesa.

Ademais, observa-se que o processo contém, além do auto de infração e seus anexos, os termos de intimação, cujas cópias foram dadas ao interessado no decorrer do

procedimento fiscal. Assim, o Contribuinte conhecia previamente quase que a totalidade dos documentos que compunham o processo e o Auto de Infração em si continha todos os elementos obrigatórios segundo a legislação antes transcrita, e o interessado se defendeu com desenvoltura de todas as infrações a ele imputadas.

(...)

Também entende o Impugnante que o art. 841 do RIR informaria os casos em que são efetuados os lançamentos de ofício. O Termo de Verificação Fiscal não teria capitulado a situação, além de ser omissivo também quanto à obrigatoriedade do cumprimento do ato previsto no art. 927, combinado com o art. 845, § 1º do RIR. Sem a capitulação motivacional, mais uma vez, teríamos um lançamento eivado de nulidade.

Ocorre que o referido Termo de Verificação Fiscal é parte integrante do Auto de Infração (fls. 228/233), que apresenta a capitulação legal, a descrição e motivação das infrações apuradas.

(...)

Pelo exposto, conclui-se que, ao contrário do que argumenta o Contribuinte, as intimações regularmente emitidas com a solicitação de esclarecimentos e provas documentais, bem como a descrição precisa do lançamento e de sua fundamentação legal demonstram, de forma inequívoca, que a autoridade fiscal observou o Princípio da Verdade Material, ao mesmo tempo em que deu cumprimento ao dever de investigação.

Correto o exame do Julgador de 1º Grau.

A autuação descreve detalhadamente todos os elementos da regra matriz de incidência tributária, de forma que o lançamento encontra-se plenamente motivado.

A robusta peça de defesa apresentada é mais um fator de comprovação de que o lançamento encontra-se plenamente motivado e fundamentado, afastando qualquer possibilidade de cerceamento à defesa.

Soma-se o fato de que a fiscalização pode autuar independentemente de prévia intimação do contribuinte, (Súmula CARF nº 46), o que mais uma vez, por analogia, afasta alegação de cerceamento à defesa.

Por fim, o Recorrente pede seja buscada a verdade real ou material.

A respeito da temática, o Colegiado de Piso assinalou que:

No entendimento do Impugnante, as presunções de ordem fiscal, mesmo que permitidas em lei, não tem o condão de substituir o princípio de direito universal da busca da verdade real. A combinação da inteligência do art. 927 e as disposições do Art. 845, § 1º, ambos do RIR, em face da não observância da necessária vinculação administrativa, inibiu a aplicação deste princípio, e, mais uma vez, o lançamento fica padecendo de nulidade.

Novamente não assiste razão ao Impugnante.

Cabe ressaltar que o princípio da verdade material norteia a busca pela aproximação entre realidade fática de eventos econômicos ocorridos e a sua representação mediante o registro formal de sua existência. A observância do princípio da verdade material é essencial na constituição do processo administrativo tributário ao estabelecer que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na

realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelas partes, sem embasamento em provas hábeis.

Com relação ao princípio da verdade material, James Marins aponta:

As faculdades fiscalizatórias da Administração tributária devem ser utilizadas para o desvelamento da verdade material e seu resultado deve ser reproduzido fielmente no bojo do procedimento e do processo administrativo. O dever de investigação e o dever de colaboração por parte do particular têm por finalidade propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos. (Marins, James. Direito Processual Tributário Brasileiro. 4ª ed., São Paulo: Dialética, 2005. pp. 178)

Sobre o mesmo tema, ensina Odete Medauar:

Esse princípio, também denominado verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos suscitados pelos sujeitos. (Medauar, Odete. Direito Administrativo Moderno. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 211.

No caso vertente, a autoridade fiscal solicitou ao contribuinte os esclarecimentos, bem como a documentação hábil e probante da natureza dos créditos bancários identificados, por meio de intimações regularmente emitidas.

A partir do que consta nos autos, observa-se que, durante a ação fiscal, não foi apresentada documentação comprobatória e esclarecedora da natureza dos valores depositados em contas correntes de titularidade do Contribuinte, conforme solicitado pela fiscalização, resultando na lavratura do Auto de Infração em testilha, com o Lançamento de crédito tributário apurado, em estrito cumprimento ao contido no artigo 926 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), bem como à legislação pertinente às infrações apuradas.

Pelo exposto, conclui-se que, ao contrário do que argumenta o Contribuinte, as intimações regularmente emitidas com a solicitação de esclarecimentos e provas documentais, bem como a descrição precisa do lançamento e de sua fundamentação legal demonstram, de forma inequívoca, que a autoridade fiscal observou o Princípio da Verdade Material, ao mesmo tempo em que deu cumprimento ao dever de investigação.

Correta a conclusão do Colegiado de Piso.

Constatada a prática de infrações tributárias, compete ao contribuinte comprovar sua não ocorrência, sendo dele o ônus probante.

Acolhidos os fundamentos da decisão de piso como razão de decidir, resta mantida a autuação.

Das nulidades alegadas

Assim, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

Da omissão de rendimentos

O Recorrente insurge-se contra a inserção dos valores recebidos a título de empréstimos, e pela autuação em face da omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada.

Assinala que a Autoridade Lançadora não considerou saques realizados.

Ressalta que o Banco BANIF reconheceu falhas nos comprovantes inicialmente remetidos à fiscalização, e que em novas informações restou justificada a movimentação de valores, associado aos contratos de empréstimos e contas de investimentos.

Sem razão o Recorrente.

Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal (fls. 216 e ss):

2.2 Deu-se início ao procedimento fiscal em 16/04/2008, data consignada no AR - Aviso de Recebimento.

2.3 Dentro do prazo o fiscalizado apresentou os extratos bancários solicitados no Termo de Início de Fiscalização, exceto os extratos dos meses de junho e julho referentes a C/C nº 5216915, mantida junto à instituição financeira Citibank S/A. Os extratos apresentados constam de fls 05 a 80 e 84 a 93.

2.4 Os extratos mencionados no item anterior foram apresentados em decorrência da solicitação feita por meio do Termo de Intimação Fiscal no 01/2009 (fls. 82) e recebido em 30/01/2009, conforme AR - Aviso de Recebimento.

2.5 A apresentação dos extratos bancários foi feita dentro dos prazos concedidos nos Termos de Intimação

(...)

3.1 A documentação que compõe o presente processo foi fornecida pelo próprio fiscalizado, que apresentou cópia dos extratos bancários das seguintes contas correntes:

(...)

3.2 Outros documentos foram obtidos através de pesquisas junto às fontes internas de informações e

Sistemas Eletrônicos "on line" da RFB - Receita Federal do Brasil.

3.3 Com os extratos bancários em mãos, a fim de se determinar a origem da movimentação financeira, foi elaborada planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal nº 01/2010 (fls. 102), contendo todos os lançamentos a crédito do correntista, excluindo-se os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física (Lei 9.430 de 27.12.1996, art. 42, § 30, inc. I; RIR/1999, art. 849, § 2º, inc. I) e referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários, etc.

3.4 Analisados os valores creditados constatamos que em todo o ano base os depósitos inferiores a R\$12.000,00 totalizaram um valor superior a R\$ 80.000,00 durante todo o ano calendário fiscalizado (Lei 9.430 de 27.12.1996, art. 42, § 3º, inc. II com redação dada pela Lei 9.481 de 13.08.1997).

3.5 Em 24.02.2010 o contribuinte tomou ciência, por via postal com AR - Aviso de Recebimento, do Termo de Intimação Fiscal nº 01/2010, através do qual lhe foi solicitada a comprovação da origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes

constantes das relações a ele anexadas, através de documentação hábil e idônea. Parte da documentação encaminhada à fiscalização já havia sido apresentada por conta da intimação contida no Termo de Início de Fiscalização.

(...)

Os depósitos acima foram excluídos da apuração da base de cálculo do presente auto de infração, por trata-se de pagamentos de alugueis, para os quais a fonte pagadora efetuou a devida retenção na fonte e reembolso despesas do Condomínio Quartier Latin, do qual o contribuinte foi síndico no ano de 2005. A documentação referente a este item consta de fls. 163 a 165.

3.7 Após a exclusão dos depósitos, para os quais o contribuinte conseguiu provar a origem e natureza das operações que lhes deram causas, esta fiscalização reintimou o contribuinte por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 02/2010 (fls. 166), ciência via AR (Aviso de Recebimento) em 23.04.2010, a comprovar a origem dos demais créditos em conta corrente.

3.8 Em 25.05.2010, o contribuinte apresentou cópia de cheque e TEDs, relacionados nas tabelas a seguir, contendo conseguiu identificar a natureza das operações de apenas três cheques, que são provenientes da venda do apartamento nº 231 (Bloco B — Condomínio Long Stay World Class) para Sr' Márcia Bing Pizano e um outro cheque de R\$ 40.000,00, emitido pelo próprio contribuinte. Novamente apresentou relatório idêntico ao mencionado no item 3.6 para justificar a origem da movimentação financeira.

(...)

3.10 Em 10.08.2010 o contribuinte tomou ciência, por via postal com AR - Aviso de Recebimento, do Termo de Intimação Fiscal nº 04/2010 (fls. 194 e 195), através do qual foi reintimado a apresentar os esclarecimentos solicitados no TIF nº 03/2010 e os documentos solicitados no TIF nº 02/2010. A resposta apresentada (fls. 197 a 199 e 201) pelo contribuinte cita que as transações bancárias referem-se a empréstimos pessoais e créditos oriundos de conta investimentos.

3.11 Apesar de identificar os depositantes dos valores relacionados no item 3.8, não logrou comprovar a causa ou motivação destas operações, ou seja, não comprovou que estes depósitos bancários têm origem em eventos fora do campo da tributação do Imposto de Renda, ou que os mesmos já foram incluídos na DIRPF do ano calendário 2005, visto que as fontes pagadoras consignadas nesta declaração são as seguintes:

- BC Cosméticos Ltda;

- Mend Brasil Administração e Comercial Ltda.

(...)

4.1.1 Após devidamente intimado a comprovar a origem dos créditos constantes dos extratos bancários em nome de sua pessoa física, o contribuinte não logrou demonstrar a origem dos mesmos. Os créditos constantes nos extratos das contas correntes do contribuinte ficaram sem comprovação de origem e os somatórios mensais desses créditos encontram-se na tabela abaixo

(...)

4.2.1 Da análise dos extratos bancários fornecidos pelo fiscalizado, bem como dos cheques e Teds citados no item 3.8, verificamos que houve, no ano calendário objeto da fiscalização, alguns DEPÓSITOS EM SUAS CONTAS-CORRENTES, DECORRENTES DE RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VINCULO

EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS, mas que foram OMITIDOS da DIRPF - Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do fiscalizado.

Assim, a partir destes valores omitidos, compusemos a Base de Cálculo do lançamento ora efetuado, cf. abaixo:

(...)

4.3.1 Da análise dos extratos bancários fornecidos pelo fiscalizado, bem como dos cheques e Teds citados no item 3.8, verificamos que houve, no ano calendário objeto da fiscalização, alguns DEPÓSITOS EM SUAS CONTAS-CORRENTES, DECORRENTES DE RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS, mas que foram OMITIDOS da DIRPF - Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do fiscalizado. Assim, a partir destes valores omitidos, compusemos a Base de Cálculo do lançamento ora efetuado, cf. abaixo:

Quanto à tributação de depósitos bancários, há, inicialmente, que se tecer um breve histórico da legislação vigente.

A Lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

Art. 6º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§1º. Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§2º. Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3º. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§4º. No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§5º. O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§6º. Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.)

O texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte e de que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que na vigência da Lei nº 8.021/90 o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021/90, tendo entrado em

vigor a Lei n.º 9.430/1996, cujo art. 42, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481/1997 e art. 58 da Lei 10.637/2002, deu suporte a presente autuação, e que assim dispõe:

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 individualmente, 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).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

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

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5.º do art. 6.º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para **considerar ocorrido o fato gerador** quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova. Após a vigência da Lei n.º 9.430/96, não há mais a necessidade de se comprovar acréscimo patrimonial, sinais

exteriores de riqueza, e/ou demonstrar o nexos causal entre depósito e consumo de renda, como alegado pelo contribuinte.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas – JUSTEC-RJ-1979 - pg. 806, José Luiz Bulhões Pedreira defende com muita clareza essa posição:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.”

Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, ele deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

Dessa forma, **cabe ao contribuinte** que pretender refutar a presunção da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, **provar**, por meio de **documentação hábil e idônea, que tais valores tiveram origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados na fonte.**

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a determinar a natureza da transação, se tributável ou não. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de datas e valores, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica fundada em meras alegações e apresentação de documentos sem a correlação dos valores com os depósitos, como pretende o contribuinte.

Assim, é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos do real beneficiário dos depósitos bancários e intimá-lo, como o titular das contas bancárias, a apresentar

os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, dada a inversão do ônus da prova estabelecida pelo legislador.

Desse modo, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever 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 ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Sobre a questão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF aprovou a Súmula n.º 26, DOU de 22/12/2009, com o seguinte enunciado:

Súmula CARF n.º 26.

A presunção estabelecida no art. 42, da Lei 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Destaca-se que a Súmula 182 do extinto TRF, baseava-se em legislação já revogada, razão pela qual não pode aqui ser considerada, haja vista nova orientação normativa quanto à matéria, conforme já demonstrado.

Conforme bem assinalou o Colegiado de Piso:

Caberia ao sujeito passivo a comprovação do que alega, mediante apresentação do instrumento do mútuo, de comprovantes de depósitos bancários, cheques, extratos de conta corrente ou outros meios hábeis e idôneos admitidos no Direito que demonstrassem a efetiva transferência dos recursos apontados pela fiscalização, coincidentes em datas e valores, tanto da operação de concessão como do recebimento do empréstimo.

Correta a Decisão de Piso, acolhidos seus fundamentos como razão de decidir.

A autuação permite inferir a correção na aplicação do art. 42, da Lei 9.430/96, nada havendo a corrigir no lançamento.

O Recorrente não faz provas das suas alegações. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Assim, sob este aspecto, resta mantida a autuação.

Dos Empréstimos

Relativamente empréstimos com terceiros, insta considerar que as alegações não foram devidamente comprovadas.

Empréstimos são negócios jurídicos que pressupõem a devolução do bem fungível tomado emprestado. O caráter essencial do empréstimo é sua temporalidade que deve estar devidamente consignada no contrato para a devida caracterização do negócio subjacente.

Para comprovar os empréstimos realizados com terceiros, pessoa física ou jurídica, além de estarem consignados nas declarações de imposto de renda do mutuante e do mutuário, devem estar comprovados, por meio de documentação hábil e idônea, a sua contratação, a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, e a quitação pelo devedor da dívida contraída.

Para serem oponíveis a terceiros, mormente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributos, os contratos de empréstimos devem ser registrados. É o que dispõe o art. 221 do Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

O Código Civil também disciplina o limite da presunção de veracidade dos documentos particulares e seus efeitos sobre terceiros:

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. A informalidade diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes - entre familiares, por exemplo, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir, no caso dos depósitos bancários, que a comprovação seja feita por meio de “documentação hábil e idônea”.

Ademais, em razão de, na pessoa física, o recebimento de empréstimo não ser considerado como rendimento do beneficiário, o Fisco deve tomar certas precauções e exigir provas confirmatórias do empréstimo alegado, tornando-se crucial a demonstração do fluxo financeiro dos recursos, pois seria muito fácil para o contribuinte receber diversos rendimentos sujeitos à tributação e declará-los como oriundos de mútuo com intuito de elidir a cobrança do imposto.

Esse tem sido o entendimento das decisões administrativas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme ementas abaixo transcritas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. CONTRATOS DE MÚTUA. FORMALIDADES CONTRATUAIS. REGISTRO DO CONTRATO. As operações de mútuo, para serem opostas ao Fisco, requerem o registro do instrumento de manifestação de vontades. Operações de mútuo entre partes relacionadas, especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios, requerem formalidades mínimas. A ausência de cláusula de devolução do valor mutuado e a falta de comprovação do pagamento do empréstimo descaracterizam a operação de mútuo. (Acórdão 2301-006.006 de 11/04/2019)

OPERAÇÃO DE MÚTUO. REQUISITOS DE PROVA. Para comprovação da operação de mútuo, além do registro público do contrato, é indispensável documentação hábil e idônea que demonstre a efetiva ocorrência do pactuado, o cumprimento das cláusulas acertadas, como pagamentos em datas e valores convencionados; a simples apresentação de documentos particulares e/ou seu lançamento na contabilidade, por si sós, são insuficientes para opor a operação a terceiros e, principalmente, para afetar a tributação. (Acórdão 2201-004.781, de 08/11/2018)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS –EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO. Na comprovação de empréstimos é imprescindível: (1) que haja a apresentação do contrato de mútuo assinado pelas partes; (2) que o empréstimo tenha sido informado tempestivamente na declaração de ajuste; (3) que o mutuante tenha disponibilidade financeira (4) que seja comprovada a efetiva transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado; e (5) expirado o prazo contratual, a comprovação da quitação do empréstimo ou de aditivo contratual alterando a data do vencimento. No caso de empréstimos entre pessoa jurídica e pessoa física (sócio), necessária a apresentação dos livros contábeis com a correspondente escrituração do fato. (Acórdão 2301-005.926, de 13/03/2019)

O Colegiado de Piso corretamente assinalou que:

No mérito, entende o Impugnante que a exigência de contrato de mútuo por escrito para comprovar as alegações de excludentes de fato gerador do imposto de renda não proibiria a existência de contrato verbal, e aquilo que não for expressamente proibido em lei, por definição é permitido.

Argumenta que os diversos créditos nas diferentes contas bancárias estariam entrelaçados com débitos como, por exemplo; "TEDs" em atendimento de contingências entre cidadãos, cujo relacionamento de amizade e confiança prescinde de contrato por escrito, mormente de curto prazo, a título gratuito, iniciados e honradamente finalizados dentro do mesmo ano-calendário.

O próprio texto legal determinaria que os créditos devam obedecer a uma análise individualizada, o que implica em dizer seu relacionamento com débitos pertinentes e não isoladamente, mesmo porque a lei natural de causa e efeito e seu nexos causal não permitiriam as equivocadas conclusões do Fisco.

As exigências do fisco, como lançadas no caso, poderiam ser qualificadas de excesso de exação, conforme definido na legislação aplicável.

O trabalho fiscal teve início em abril de 2008, prolongando-se por mais de dois anos em face de um simples contribuinte, pessoa física. A manutenção do procedimento seria desgastante para ambas as partes e evidenciaria o abuso de autoridade.

(...)

Caberia ao sujeito passivo a comprovação do que alega, mediante apresentação do instrumento do mútuo, de comprovantes de depósitos bancários, cheques, extratos de conta corrente ou outros meios hábeis e idôneos admitidos no Direito que demonstrassem a efetiva transferência dos recursos apontados pela fiscalização, coincidentes em datas e valores, tanto da operação de concessão como do recebimento do empréstimo.

Desta feita, por não ter sido demonstrado com documentos hábeis o recebimento de empréstimo, mantém-se o lançamento como omissão de rendimentos.

Do Pedido de Diligência/Perícia

Por fim, quanto ao pedido de diligência, não se vislumbra a necessidade de demais conhecimentos para a formação de convicção acerca dos fatos.

Ora, o Decreto 70.235 de 1972 dispõe em seu artigo 14 que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento e, em seu artigo 15, que a impugnação deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias a contar da data em que for feita a intimação da exigência.

A respeito do pedido do Recorrente para a realização de diligência, ressalte-se, nesse ponto, que o princípio do ônus da prova é inerente a todo ordenamento jurídico, sendo que deve ser obedecido também na esfera administrativa. Assim, incumbe ao Recorrente apresentar tempestivamente, ou seja, junto com a impugnação, as provas em direito admitidas, precluindo o direito de fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, conforme disposições contidas no art. 16 do Decreto 70.235, de 1972, abaixo transcritas:

"Decreto 70.235/1972 Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que a impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente^ Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação de\ferá ser requerida á autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas provas, eis que tanto a diligência quanto a perícia destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo ou ao confronto de elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

Por fim, cumpre ressaltar entendimento sumulado neste Conselho:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Assim, indefere-se o pedido de diligência.

No mais, o Recorrente requer que as intimações sejam encaminhadas aos procuradores.

Essa pretensão não encontra respaldo na legislação de regência, especialmente no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72. Neste diapasão, a matéria foi consolidada no âmbito do CARF por meio da Súmula CARF nº 110.

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto a alegada inconstitucionalidade/ilegalidade da multa, aplicação da taxa SELIC, e juros moratórios, e das alegações relacionadas ao arrolamento de bens, de quebra do sigilo bancário e relativas ao CADIN e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly