



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003230/2004-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.634 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2023
Recorrente ANTÔNIO DAIR POLACCI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada e, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, autoriza o lançamento com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações (Súmula CARF nº 26).

É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. LC 105/2001. STF RE - Nº 601.314 - TEMA 225.

Não ofende o direito ao sigilo bancário a transferência de informações das instituições financeiras para a fiscalização, nos termos do art. 6º da LC 105, de 2001, para efeito de apuração de possível omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários. STF - RE nº 601.314. Tema 225.

LC 105/2001. APLICAÇÃO RETROATIVA. SÚMULA CARF Nº 35.

A Lei nº 10.174, de 2001, 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" (STF RE - Nº 601.314 - TEMA 225).

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente (Súmula CARF nº 35).

DECADÊNCIA. GANHOS LÍQUIDOS EM RENDA VARIÁVEL. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 173, INC. I, DO CTN.

O Imposto sobre a Renda da Pessoa Física relativo a ganhos líquidos em renda variável é tributo cuja natureza é de lançamento por homologação, cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento do imposto, independentemente de prévio exame da autoridade administrativa.

Não constatada a ocorrência de antecipação de pagamento, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, conforme preceitua o art. 173, inciso I, do CTN.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Assim, a autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais.

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do mesmo Decreto, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

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.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. 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 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (relator). Ausente o conselheiro Christiano Rocha Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 17-57.050 da 6ª Turma da II Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP - DRJ/SP2 (e.fls. 547/578), que julgou procedente em parte o lançamento de Imposto sobre a Renda Pessoa Física (IRPF) relativo ao ano-calendário de 1999, no valor total consolidado de R\$ 562.256,02, com ciência por via postal em 10/12/2004, conforme Aviso de Recebimento de e.fl. 300.

O lançamento tributário, conforme descrito no “Termo de Verificação Fiscal” - TVF, lavrado pela autoridade fiscal lançadora (e.fls. 287/292), parte integrante do Auto de Infração (AI), decorre da apuração de:

- omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, correspondente ao montante dos valores creditados em contas de depósito ou de poupança mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações; e

- omissão de ganhos no mercado de renda variável - operações comuns.

Consoante o TVF, os depósitos cujas origens foram suficientemente comprovadas pelo contribuinte, assim como, os cheques devolvidos (também relacionados em planilhas anexas ao Termo), encontram-se consolidados (por conta e por ano calendário) em planilhas e não foram considerados na composição da base de cálculo do lançamento. Da mesma forma, não integraram o lançamento as movimentações que se comprovou decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade. Também é esclarecido, que o contribuinte não comprovou qualquer pagamento de imposto sobre a renda de ganhos sobre renda variável no ano calendário de 1999, além de não constar nenhuma informação de pagamento a tal título nos sistemas da Receita Federal, dando causa ao lançamento por “Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável”. Compõem ainda o Auto de Infração as seguintes planilhas: a) de depósitos não comprovados consolidada para o Ano Calendário 1999; b) de depósitos não comprovados consolidados por conta; c) de depósitos com origem comprovada; d) de relação de cheques devolvidos no ano calendário de 1999; e) de apuração do ganho de renda variável no ano calendário de 1999; f) planilha consolidada com as operações em bolsa efetuada pelo contribuinte nos anos calendário de 1998 e 1999 g) planilha detalhando, por ação, as operações realizadas pelo contribuinte em bolsa nos anos calendário de 1998 e 1999.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 304/339, onde suscita preliminares de decadência e de nulidade, sob argumentos de que a autoridade fiscal lançadora teria deixado de mencionar e mesmo de atender

aos preceitos da Lei nº 9.784, de 28 de janeiro de 1999, que classifica como “*nova lei dos procedimentos administrativos.*” Arremata que os dispositivos de tal lei teriam sido completamente ignorados pela fiscalização, que teria se limitado a informar artigos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, implicando em nulidade do lançamento.

Aduz ainda, que o Atuo de Infração teria desobedecido a diversos preceitos estabelecidos pelo então vigente Regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999) – RIR/1999. Passa assim a discorrer sobre valores que entende terem sido indevidamente incluídos na base de cálculo do lançamento, em tópicos intitulados: 4) Tributação de Valores Percebidos como "Ajuda De Custo" - Inadmissibilidade; 4) Desconsideração de Alienação de Bens de Pequeno Valor e Valores Declarados; 5) Desobediência ao Artigo 39, XVII do Decreto 3000/99; 5) Valores Decorrentes de Atividade Rural - Formas de Tributação; 6) Desconsideração dos Ganhos com Atividade Rural Já Tributados; 7) Desconsideração da Parcela Isenta do Imposto; 8) Desconsideração do Artigo 122 Do Decreto 3000/99.

Ao tratar dos ganhos líquidos auferidos no mercado de renda variável, discorre sobre procedimentos/práticas adotados pela fiscalização, que aponta como ilegais, quais sejam: 1) não dedução do valor tributável o custo das ações, fazendo com que a tributação incida sobre o valor total da venda; 2) não consideração, no cálculo do imposto, dos prejuízos havidos durante vários meses pelo contribuinte, conforme planilha que apresenta juntamente com a impugnação; 3) não consideração de parcela isenta das operações, nos termos do artigo 777 do RIR/1999.

Afirma, o então impugnante, que diversos valores autuados seriam relativos a transferência entre contas de mesma titularidade, oriundos de conta mantida junto ao Banco Bankboston e de recebimentos de empréstimos pessoais que havia concedido a diversas pessoas. Na sequência, passa o autuado a questionar o lançamento e a tributação com base em extratos bancários, mediante utilização, sem a devida autorização judicial, em desrespeito ao direito do contribuinte, devendo ser respeitados os direitos: “... *à intimidade, à vida privada, à honra, ao sigilo de correspondência e de dados, que podem e devem ser aplicados no tocante ao sigilo bancário, vez que este encontra-se intimamente relacionado com os direitos acima descritos.* Advoga ainda, que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que autorizaria o acesso ao dados da movimentação financeira dos contribuintes, somente teria validade a partir de sua vigência, não se aplicando a fatos pretéritos, sendo mais uma vez irregular o lançamento, por quebra de seu direito constitucional ao sigilo bancário. Também são aduzidas: suposta “*inconstitucionalidade da exigência tributaria com base em lançamento presuntivo.*”, por não se coadunar com o conceito de renda, conforme definido no Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966); e ausência de indicação e demonstração do fundamento legal do lançamento. O contribuinte finaliza sua impugnação questionando a aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Taxa Selic) como fator para atualização de tributos, por considerar que tal taxa refletiria índice econômico e variante com o mercado e não índice judicial, devendo, segundo seu entendimento, ser aplicado o percentual de 12% ao ano, a título de juros.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, sendo julgado procedente em parte o lançamento. Foi considerada no julgamento de piso, como indevida a inclusão, na base de cálculo do lançamento, de depósitos oriundos de valores recebidos a título de ajuda de custo/reembolso de despesas e de transferência entre contas de mesma titularidade relativas a dois depósitos. Também foram acatados os argumentos relativos à contestação de alguns valores do cálculo dos ganhos líquidos no mercado de renda variável, considerando-se que realmente não teriam sido decotados, em algumas

operações, o custo (estoque de dezembro/98) e a dedução de prejuízos. Tudo conforme tabela constante no voto do Acórdão nº 17-57.050 (e, fls, 547/578), que apresenta a seguinte ementa:

DECADÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO SOBRE O GANHO LÍQUIDO NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL.

O termo inicial da contagem do prazo decadencial para efetuar o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Física é a data do fato gerador, e, sendo este mensal, no caso de imposto devido sobre o ganho no mercado de renda variável, quando não há recolhimento, a contagem inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das Autoridades Administrativas. Preliminar rejeitada.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

Não cabe a alegação de nulidade do lançamento por ausência de fundamentação legal, quando todos os dispositivos legais estão devidamente informados no Auto de Infração. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF, sobretudo quando o próprio contribuinte apresenta os extratos bancários à fiscalização. Preliminar rejeitada.

IMPOSTO SOBRE GANHOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL.

Deve ser ajustado o imposto sobre os ganhos líquidos no mercado de renda variável, em consonância com o cálculo apresentado pelo impugnante, quando constatado equívocos no lançamento, que deixou de considerar custos e prejuízos anteriores em alguns meses, não cabendo alegação de parcela isenta, uma vez que o somatório das operações foi maior que o valor limite de isenção previsto na legislação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Devem ser excluídos da tributação aqueles depósitos cuja origem tiver sido comprovada. Omissão de rendimentos mantida em parte.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

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

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de piso, o atuado interpôs o recurso voluntário de e.fl. 586/619, onde principia afirmando que, para evitar mensagem repetitiva, reitera todos os argumentos aduzidos na peça impugnatória e aproveita para acrescentar novas considerações, todas convergentes a assegurar seu direito. Afirma que, consoante os fatos e argumentos

lançados na impugnação, teria demonstrado que os procedimentos adotados pela fiscalização e ratificados pelo v. Acórdão estariam a exigir tributos sem fato gerador, por inexistentes e arbitrários, uma vez que o AI teria sido constituído de forma simples e singela, afrontando princípios constitucionais da legalidade e razoabilidade. Passa a contraditar tópicos do acórdão proferido no julgamento de piso.

Volta assim o recorrente a defender que o prazo de decadência do direito de lançamento relativo aos ganhos líquidos em renda variável deve ser contado mês a mês, uma vez que o fato gerador do tributo, em tais operações, ocorreria ao final de cada período mensal e a lei “...além de admitir a compensação de prejuízos do próprio período e de períodos anteriores, não exige ajustes e pagamento ou recolhimento antecipado de imposto, relativamente às receitas percebidas no período.” Também são reiterados os argumentos de nulidade do lançamento, devido a suposta impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizaria o acesso à movimentação financeira, caracterizando quebra indevida e ilegal de seu sigilo bancário. Reproduzo abaixo os principais argumentos de defesa apresentados em preliminares:

I - DECADÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO SOBRE O GANHO LÍQUIDO NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL.

(...)

13. Assim, a tributação dos ganhos líquidos ocorre em período de apuração mensal e o contribuinte pessoa física tem o dever de apurar e pagar o imposto devido, nos termos do que consta do art. 150 do Código Tributário Nacional que versa sobre a modalidade de lançamento por homologação.

14. Destarte, conforme preceitua o §4º do art. 150 do CTN, o Fisco dispõe de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para rever os procedimentos levados a efeito pelo contribuinte e conferir o imposto eventualmente pago, cobrando, se for o caso, a diferença por Auto de Infração (lançamento de ofício).

15. Com efeito, em se tratando de renda variável, então, qual data há de ser considerada como termo inicial do prazo decadencial? Conforme preceitua o inciso II do art. 116 do CTN, tem-se por ocorrido o fato gerador quando a situação jurídica, em foco, estiver definitivamente constituída nos termos do direito aplicável. É sabido, Senhores Conselheiros, que nas operações em Bolsa prevalecem as situações jurídicas que são levadas ao mundo real pelo emprego de instrumentos jurídicos diversos e se concretizam, em definitivo, pelo mecanismo de compensação multilateral afeta à CBLC- Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia-. Por sua vez, esta entidade não é uma empresa qualquer; ela figura como instituição auxiliar do Sistema Financeiro Nacional tomado na acepção da expressão como categoria jurídica de dignidade constitucional. Por isso o perfil jurídico da compensação multilateral. Posto isto, têm-se como **TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL** a data final do período de apuração que albergar encerramentos das operações contratadas, e não a data final estabelecida como prazo de pagamento do imposto devido, e, muito menos, O PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE AQUELE EM QUE PODERIA SER LANÇADO O IMPOSTO EM CAUSA.

(...)

17. Dessa forma, a tese sustentada no v. Acórdão em discussão, item 49, que o imposto decorrente de ganho líquido em renda variável foi constituído pelo lançamento constante do auto de infração em 10/12/2004 (com ciência do contribuinte), foi efetuado dentro do prazo decadencial, que expirou em 31/12/2004, para os fatos geradores janeiro a novembro, e 31/12/2005 para o fato gerador de dezembro, não ocorreu decadência, data vénia, é equivocado. Vejamos.

18. A situação afirmada pela i. Relatora em seu voto não se aplica ao ganho líquido em RENDA VARIÁVEL, haja vista que tal operação se enquadra nas exceções e na

regra geral de ocorrência de fato gerador da obrigação tributária principal do imposto de renda definidas pelo CTN, eis que ocorre sempre no momento da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, ou, como diz a legislação ordinária, à medida em que os rendimentos forem sendo percebidos, ainda que sejam submetido a ajustes mensal e anual.

19. O ganho líquido no mercado de renda variável é representado pelo resultado positivo auferido em um conjunto de operações efetuadas, apurado no período certo de tempo de um mês, de modo a possibilitar a dedução das despesas efetivamente pagas (corretagens, taxas de custódia, etc), bem assim a compensação, no próprio mês ou nos meses subsequentes, das perdas ocorridas nessas operações (IN SRF nº 25/2001, art. 23). Assim, o fato gerador do imposto nessas atividades ocorre, por expressa disposição de lei, no último dia dos respectivos períodos, quando se apura o resultado, que é considerado renda disponível, sendo irrelevante, no caso, a data do efetivo recebimento das receitas ou rendimentos do período.

20. Dessa forma, na apuração do resultado por período certo de tempo, diferentemente do que ocorre na tributação efetuada à medida em que os rendimentos vão sendo recebidos, como é o caso dos rendimentos da pessoa física submetidos à Declaração de Ajuste Anual, a lei, além de admitir a compensação de prejuízos do próprio período e de períodos anteriores, não exige ajustes e pagamento ou recolhimento antecipado de imposto, relativamente às receitas percebidas no período.

21. Assim, todos os lançamentos ocorridos em desconformidade com o estabelecido pelo CTN, obrigatoriamente devem ser afastados do Auto de Infração, ou seja, todo lançamento ocorrido no mesmo com mais de cinco anos da data da lavratura do referido auto devem ser considerado decaído, sob pena de descumprimento da ordem legal.

22. Diante de todo exposto, deve ser reconhecida a total improcedência dos lançamentos do IRPF, anterior há cinco anos, conforme descrito no Código Tributários Nacionais referentes ao ano calendário 1999 (exercício 2000), período de 31/03/199 a 30/11/1999, alcançados pela DECADÊNCIA, bem como os respectivos acessórios e encargos correspondentes (multa e juros de mora), devem ser excluídos do auto de infração.

II - DA IRRETROATIVIDADE DA LEI E DO SIGILO BANCÁRIO

(...)

25. Por outro lado, a possibilidade de aplicação de legislação tributária a fatos pendentes somente pode dar-se nas hipóteses previstas no art. 106 do CTN. Ou seja, o próprio CTN estabelece tão somente como possíveis de vigência retroativa a lei interpretativa e a lei penal mais benigna, que efetivamente são as únicas situações nas quais apresenta-se constitucional a "retroatividade": A primeira por não se caracterizar essencialmente como tal, como já exposto, e a segunda por ter sido expressamente prevista no texto constitucional.

26. O próprio CTN, em seu artigo 101, de forma incontestada estabelece que se aplicam, às leis tributárias, as mesmas disposições sobre vigência, no espaço e tempo, aplicáveis às normas jurídicas em geral, ou seja, por ser o Direito Tributário um dos ramos do Direito, e não uma ciência autônoma e completamente distinta deste, deve manter perfeita consonância com os diversos institutos e princípios basilares jurídicos, dentre os quais os aplicáveis à vigência das norma.

27. Por conseguinte, qualquer lançamento efetuado em relação a fatos ocorridos anteriormente ao início da vigência da LC 105 deve ser realizado em conformidade com a legislação então em vigor, não podendo ser embasado por meio de utilização de dados obtidos em virtude da quebra do sigilo bancário do contribuinte, sendo provas estas inválidas, posto que não autorizadas legalmente, e conseqüentemente, impossíveis de serem utilizadas para determinação de créditos tributários, em conformidade com o Constituição Federal, art. 5º, LVI, que prescreve que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. "

28. Quanto o §1º, do art. 144, do CTN, citado pela i. Relatora a fl.562 (item 52), que estabelece que "aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas...", não se aplica ao presente caso, eis que, a retroatividade lastreada no referido artigo e parágrafo não se trata de retroatividade pura e simples, mas simplesmente de organização de procedimento meramente administrativos, até porque qualquer interpretação legal não se pode fazer de forma isolada sob o risco de completo desvirtuamento do teor da norma.

29. Por outro lado, se este dispositivo disciplinasse vigência de normas no tempo e espaço, não estaria inserido no Capítulo "Constituição do Crédito Tributário", mas sim no Capítulo "Vigência da Legislação Tributária", mesmo porque um parágrafo deve ser interpretado em consonância com o tema abordado no caput do artigo, e o do art. 144 não dispõe nem direta nem indiretamente sobre vigência de normas, mas sim sobre procedimentos concernentes ao lançamento do crédito tributário.

30. Assim, resta evidente que o procedimento fiscal que redundou a QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO violou princípios constitucionais, razão pelo qual viciado o ato, deve a autoridade julgadora, usando da faculdade reconhecida pelas Súmulas 346 e 437 do STF, retirar o ato administrativo-fiscal do campo da eficácia e da validade, nulificando o lançamento. (destaques do original)

Quanto ao mérito, afirma o recorrente haver necessidade de reparos na autuação devido a equívocos ocorridos no procedimento fiscal e na decisão de piso e que, da simples leitura do acórdão guerreado se verificaria que a decisão teria sido proferida "*...com total abstração e alheamento do conteúdo da defesa e provas dos autos, com total desprezo aos documentos que acompanham as relevantes razões do recorrente.*" Principia, advogando insuficiência de provas carreadas pela fiscalização e incoerência lógica da presunção legal, onde alega que a decisão de piso ratificou o entendimento da fiscalização e teria inovado quanto à fundamentação legal, escudando a decisão em legislação inaplicável ao caso, na tentativa de justificar a lavratura do indigitado Auto de Infração. Conclui que se estaria a exigir Imposto sobre a Renda sem prova material e documental da efetiva e concreta ocorrência do fato gerador do mesmo, isto é, de ter o autuado adquirido uma disponibilidade econômica (CTN arts. 43, 97 III, 114 e 116, I) e com isso estaria se exigindo imposto sem lei. Restando claro, segundo entendimento do contribuinte, que o auto de infração e a decisão de primeiro grau foram erigidos em presunção fiscal, não tendo a fiscalização diligenciado, com procedimentos de levantamentos, análise, auditoria, que positivassem a existência de uma aquisição de disponibilidade econômica ou mesmo jurídica.

É ainda reiterada a alegação de indevida ocorrência de desconsideração de alienação de bens de pequeno valor e de valores declarados. Afirma que pelo novo disciplinamento do art. 38, da lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, fica isento do imposto de renda o ganho de capital auferido por pessoa física na alienação de bens e direitos de pequeno valor cujo preço unitário de alienação, no mês em que esta a realizar, seja igual ou inferior a: a) R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no caso de alienação de ações negociadas no mercado de balcão; b) R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais, nos demais casos. Assim, requer que, tanto a Nota Fiscal de venda de e.fl.440 como as parcelas constantes da planilha de e.fl. 477/488, devam ser excluídas dos valores tributáveis. Nesse mesmo sentido, por desenvolver atividade rural, que goza de tributação mais favorecida, entende que uma vez comprovada tal receita mediante apresentação da respectiva nota fiscal, deveria ser deduzido o valor da nota da base de cálculo do lançamento. Ainda com referência ao exercício de atividade rural, aduz que no julgamento de piso teria se concluído que o depósito no valor de R\$ 160.384,62, do dia 13/09/1999, realizado na conta poupança nº 78.309-9, Ag. 0156-2 - Bradesco (e.fl. 149), seria

referente a seis Notas Fiscais de venda de produtos rurais emitidos pelo recorrente, mas, não foi aceito como depósito justificado, uma vez que tais NFs foram emitidas para cinco destinatários diferentes, mas com pagamento por meio de um único cheque. Afirma que:

45. Da leitura do item acima, nos permite presumir que ocorreu um lamentável equívoco e não um grotesco erro de interpretação que resulta em evidente VÍCIO PROCEDIMENTAL que NULIFICA O LANÇAMENTO. Ora, Senhores Conselheiros, por primeiro, resta claro que o depósito realizado em setembro/99 é o valor correspondente as Notas Fiscais emitidas (fls. 334/339), por segundo, se dúvida restou ao AFRFB sobre a questão da comprovação do depósito "SE ERA UM ÚNICO CHEQUE " ou, "VÁRIOS CHEQUES" , competia à fiscalização investigar e se assim não procedeu enseja a identificação de outro vício de procedimento, ou seja, falta de intimação para comprovar a origem de valores creditados em conta bancária. Resta claro que, embora o recorrente tenha apresentado documentação hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos, a fiscalização direcionou suas atenções para procedimento mais cômodo "presunção/coerência", não realizando, assim, seu trabalho na forma disposta no artigo 42, da Lei 9.430/1966.

46. Com efeito, o artigo 42 da Lei 9.430/1966, dispõe que caracterizam 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 INTIMADA, não comprove, mediante documentação, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A Lei estabelece uma presunção relativa de omissão de receita, mas exige que o titular da conta bancária seja intimado a comprovar a origem dos recursos, antes da fiscalização realizar o LANÇAMENTO. Não havendo a INTIMAÇÃO PRÉVIA, o ato declaratório da obrigação acarretará vício procedimental, que, leva à sua invalidação pelos órgãos julgadores. A transcrição do texto é por si suficiente para demonstrar o procedimento administrativo nesses casos:

Reitera o autuado os argumentos de que parte dos valores movimentados em suas contas correntes seriam decorrentes de recebimentos de valores relativos a mútuos (empréstimos pessoais) por ele concedidos a terceiros. Argumenta que não teria havido, por parte da fiscalização, uma análise profunda nos documentos apresentados durante o procedimento fiscal. Reporta-se à relação por ele apresentada por ocasião da impugnação, onde constariam valores de empréstimos pessoais, e fls. 319/323, extratos bancários e documentos (contratos, depósitos, etc) e fls. 464/486. Esclarece que tais documentos probatórios teriam sido apresentados à fiscalização para fins de comprovação dos depósitos bancários e passa a relacionar valores, data e correspondente cheque depositado. Nesse ponto, o autuado discorre sobre a forma de presunção adotada pela fiscalização, afirmando que tal procedimento não teria respeitado “...a mínima conexão lógica do fato presumido com o fato indiciário.” Defende que, no caso em tela, não se poderia concluir ser infalível a consequência lógica entre a movimentação financeira e a obtenção de renda, sendo tal criação “...mais um ardil para o desrespeito às garantias constitucionais do contribuinte. Ora, se o contribuinte não apresenta qualquer sinal exterior de riqueza, mas teve uma movimentação de valores consideráveis em sua conta corrente, a princípio, não é sonegador.” Conclui restar evidente o fato de que a autoridade fiscal lançadora não teria procedido à perfeita verificação do nexos causal entre os depósitos bancários e as supostas omissões de receitas apontadas, sendo a tributação por presunção realizada sem embasamento em fatos reais, idôneos e existentes, o que afastaria a eficácia da exigência do crédito tributário (art. 142 do CTN).

Em continuidade, passa o recorrente a discorrer sobre a presunção legal de omissão de rendimentos, afirmando que a decisão de 1º instância ratificou totalmente o entendimento da fiscalização, bem como, teria inovado quanto à fundamentação legal, escudando a decisão no artigo 42 e parágrafos, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996,

“...tentando assim, justificar a omissão do AFRFB por ocasião da lavratura do indigitado Auto de Infração que originou o crédito tributário, conforme se observa a conclusão do i. Relator às fls.571/573 do voto:” Complementa que, as presunções fiscais, notadamente no que se refere aos depósitos bancários como pressupostos de omissão de receita, devem ser lastreados em depósitos bancários que trazem em si a evidência de rendimentos (ou receitas) auferidos. Dessa forma, arremata que, resta evidente que a autoridade lançadora teria de provar de modo categórico a omissão de receita efetivamente recebida, e só depois disso poderia, já lastreada na certeza da ocorrência do fato gerador, buscar, no montante dos depósitos, compulsado com bom senso, a base de incidência do imposto cujo fato gerador estivesse comprovado. *“Ademais, a presunção criada a favor do fisco, art. 42, da Lei 9.430/96, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei n.º. 9.481/1997, não afasta a tese que em princípio, depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos.”*

Ao final, é ratificada a insurgência quanto à cobrança de juros com base na Taxa Selic, tendo em vista que os valores, em seu entendimento, além de totalmente indevidos, constituiriam confisco tributário, vedado pelo artigo 150, IV, da Constituição da República, e apresenta os seguintes pedidos: *“...seja declarado o não cabimento do lançamento com base em extrato bancário na linha da jurisprudência pacífica vigorante em todas as Câmaras desse e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF”* e *“...seja reformada a decisão de Primeira Instância Administrativa, acolhendo o presente Recurso em todos os seus termos, cancelando-se o débito fiscal reclamado na forma admitida pela legislação tributária e consagrada pela jurisprudência.”*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recorrente foi intimado pessoalmente da decisão de primeira instância em 27/08/2012, conforme o “Termo de Ciência e Recebimento de Intimação” de e.fl. 584. Tendo sido o recurso protocolizado em 26/09/2012, conforme atesta o carimbo apostado por servidor do da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos/SP (e.fl. 586), considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Antes da análise propriamente do recurso, cumpre pontuar que as decisões administrativas que o contribuinte trouxe em sua defesa são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram. Embora o CTN, em seu art. 100, II, considere as decisões de órgãos colegiados como normas complementares à legislação tributária, tal inclusão se subordina à existência de lei que confira a essas decisões eficácia normativa. Como inexistente, até o presente momento, lei que atribua a efetividade de regra geral a essas decisões, tais acórdãos têm sua eficácia restrita às partes do processo, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Conforme relatado, o recorrente principia sua peça recursal afirmando que, para evitar mensagem repetitiva, reitera todos os argumentos aduzidos na peça impugnatória. Ora, não obstante a regra geral aplicável ao processo administrativo fiscal seja a do formalismo moderado, mister destacar que a irresignação da contribuinte quanto ao lançamento deve atender aos

requisitos mínimos indicados no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o processo administrativo fiscal, dentre os quais se destaca o disposto no inciso III:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Nesse diapasão, cumpre ao interessado apresentar a causa de pedir do recurso, ou seja, apontar os fatos e fundamentos jurídicos que, a seu ver, são capazes de gerar a reforma ou a invalidação da decisão atacada; Trata-se de atender à necessidade de regularidade formal, pressuposto de admissibilidade recursal que impede a formulação de negação ou impugnação de caráter genérico, tendo em vista o princípio da dialeticidade. A seu turno, o art. 17 do precitado Decreto giza que: “Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.” Veja-se assim, que os recursos administrativos devem apresentar expressamente as razões de fato e de direito do pedido de reforma da decisão atacada, não se consubstanciando em recursos aptos a serem conhecidos a mera remissão aos termos da peça impugnatória, sob pena de seu não conhecimento. Nesses termos, passo à análise dos tópicos expressamente arguidos na peça recursal que combate a decisão de primeira instância.

Decadência – Inocorrência

Suscita o recorrente o reconhecimento da ocorrência da decadência do direito do lançamento, antes da autuação, relativamente aos ganhos líquidos em renda variável, até a competência 11/1999. Defende que o prazo decadencial deve ser contado mês a mês, uma vez que o fato gerador do tributo, em tais operações, ocorreria ao final de cada período mensal e que a lei, além de admitir a compensação de prejuízos do próprio período e de períodos anteriores, não exige ajustes e pagamento ou recolhimento antecipado de imposto, relativamente às receitas percebidas no período.

O Código Tributário Nacional estipula que a Administração Tributária possui o prazo de 5 anos para lançamento do crédito tributário e apresenta comandos distintos para efeito de se apurar tal prazo. Comandos esses que variam, dependendo da forma de apuração do tributo, da constatação de antecipação do pagamento e da ocorrência de dolo, fraude ou simulação praticados pelo sujeito passivo. Ao tratar da extinção do direito de constituição do crédito tributário tem-se o art. 173 e seus incisos, nos seguintes termos:

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

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

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Entretanto, foi estabelecido no *Códex* tratamento distinto com relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, cujo critério de contagem do prazo decadencial encontra-se definido no § 4º do art. 150 do CTN, da seguinte forma:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em consonância com os comandos acima reproduzidos do CTN, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos autos do RESP 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (art.543-C, do CPC/73), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para a Administração Tributária constituir o crédito tributário conta-se: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; b) A partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

Conforme definido por aquela Corte, foram sumariadas três condições para efeito de aplicação do art. 150, §4º, do CTN: (i) o tributo deve ser sujeito a lançamento por homologação; (ii) deve ocorrer pagamento antecipado do crédito tributário (ainda que inferior ao efetivamente devido); (iii) o contribuinte não pode ter incorrido em fraude, dolo ou simulação.

No caso dos autos, no que se refere ao IRPF relativo aos ganhos líquidos em mercado de renda variável, tais operações têm a natureza de rendimentos sujeitos à tributação definitiva, não sujeitos ao ajuste anual da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF), sendo a data de ocorrência do fato gerador variável ao longo do ano-calendário, devendo ser apurado de fato mensalmente, cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento do IRPF, independentemente de prévio exame da autoridade administrativa. Situação típica do lançamento classificado como por homologação, conforme definido no art. 150 do CTN (Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa...”).

Assim, a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que o caracteriza como tipo de lançamento por homologação.

Na espécie, foi apontada a ocorrência de fatos geradores, durante o ano-calendário de 1999, no meses de março, abril, maio, junho, setembro, novembro e dezembro. Compulsando os autos do presente procedimento, consta no TVF informação de que o contribuinte não comprovou qualquer pagamento de imposto sobre renda relativo aos ganhos sobre renda variável no ano calendário de 1999 e, mediante levantamento efetuado pela autoridade fiscal, também não apurado qualquer pagamento a tal título nos bancos de dados da Receita Federal. Informação está não contestada pelo contribuinte.

Ausente assim uma das três condições definidas pelo STJ que permitiriam a aplicação do art. 150, §4º, do CTN na contagem do prazo decadencial, haja vista a não ocorrência de qualquer pagamento antecipado. Aplicável portanto ao presente caso a contagem

do prazo de decadência na forma definida no inciso I, do art. 173, do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Nesses termos, relativamente aos períodos de apuração do crédito tributário decorrente dos ganhos líquidos em renda variável, temos que, para os fatos gerados até o mês de novembro/1999, o prazo de contagem decadencial iniciou-se em 01/01/2000 e a autoridade fiscal lançadora teria prazo até o dia 31/12/2004 para efetuar o lançamento do crédito tributário suplementar (5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Destarte, tendo sido o sujeito passivo cientificado do crédito tributário em 10/12/2004, conforme atesta o Aviso de Recebimento de e.fl. 300; forçoso se concluir que o lançamento aconteceu dentro do prazo decadencial, pois o termo final de cinco anos ocorreu em 31/12/2004. Relativamente ao tema, assim tem decidido este Conselho:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2003

IRPF. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543C DO CPC. GANHO DE CAPITAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 SC, decidido na sistemática do art. 543C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, não há que se falar em ocorrência de pagamento antecipado, pois a tributação do ganho de capital se dá em separado, não integrando o ajuste anual, sendo que os pagamentos que podem ser computados no ajuste anual não se aproveitam para trazer a regra de decadência para o art. 150, §4º, do CTN.

Assim, para os ganhos de capital omitidos, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, como o fato gerador do ganho de capital apurado nos presentes autos ocorreu em 28/02/2002, o prazo decadencial só começou a contar em 01/01/2003, sendo possível o lançamento até 31/12/2007. Tendo a ciência do lançamento ocorrido em 04/07/2007, o crédito tributário não havia sido fulminado pela decadência.

(...)

(Acórdão nº 9202-002.443) – 2ª Turma CSRF, sessão de 08/11/2012)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA. GANHOS LÍQUIDOS EM RENDA VARIÁVEL. DEPÓSITOS BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. TERMO DE INÍCIO.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e não se imputando ao sujeito passivo a prática de conduta dolosa, fraudulenta ou simulada, a contagem do prazo decadencial terá início na data da ocorrência do fato gerador caso haja antecipação de pagamento e no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado em caso contrário.

Na hipótese de presunção de omissão de receita ou rendimento com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, o fato gerador ocorre em 31 de dezembro.

Na apuração de ganhos líquidos em renda variável por pessoa física o fato gerador é mensal.

(...)

(Acórdão n.º 2201-003.962 – 1ª Turma Ordinária / 2ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento, sessão de 04/10/2017).

Alegações de nulidade, inconstitucionalidade e impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001 e de utilização de movimentação bancária para efeito de lançamento de tributo

Advoga o recorrente a nulidade do lançamento, por suposta quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial. Também é suscitada a impossibilidade do lançamento com base em sua movimentação financeira, sob vários argumentos, tais como: inocorrência do fato gerador da obrigação tributária; ausência de prova segura da ocorrência do fato gerador; necessidade de comprovação, pela fiscalização, da ocorrência de omissão de receita, sendo imprescindível que seja demonstrada a utilização dos valores depositados como renda consumida. Afirma ainda que o fato de se efetuar depósitos em um banco não seria, por si só, comprobatório de que teria auferido rendimentos tributáveis, sendo necessária a demonstração, pela autoridade lançadora, da utilização dos valores de depósito como renda auferida, o que não teria ocorrido, de forma que o lançamento apenas teria sido argumentado, porém nada teria sido devidamente comprovado, sendo do fisco o dever de prova.

Antes da análise do presente tópico, cumpre esclarecer que é vedado ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, 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. Perquirindo 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 leis. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho, com o seguinte comando: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” e os comandos do art. 26A do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 e art. 62 do Regimento Interno do CARF, confira-se:

Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Regimento Interno do CARF

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Quanto a alegações de inconstitucionalidade, de início, trata-se de discussão que escapa à competência legal das autoridades julgadoras de instância administrativa, sobretudo por ausência de competência para se manifestar acerca da legalidade das normas regularmente editadas segundo o processo legislativo. Conforme já explicitado alhures, o controle de legalidade efetivado por este Conselho, 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. Perquirindo 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 leis.

De toda sorte, não há qualquer ilegalidade, nulidade ou irregularidade na requisição e obtenção de documentos bancários pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) junto às instituições financeiras. Pois para tanto há suporte jurídico na Lei Complementar n.º 105, de 2001 (regulamentada pelo Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001) e na Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Tais normas garantem à RFB o direito de acesso e utilização das informações financeiras para o fim de instaurar procedimento administrativo fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário e para lançamento de eventual crédito apurado. A propósito, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão no Recurso Extraordinário - RE n.º 601.314. Em tal julgamento, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu o STF (Tema 225), foi cancelada a constitucionalidade da lei complementar, assim como, a possibilidade de aplicação retroativa da Lei n.º 10.174, de 2001. Eis o acórdão prolatado em tal julgado:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, em conhecer do recurso e a este negar provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, a seguinte tese: "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"; e, quanto ao item "b", a tese: "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", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

Ademais o tema não estranho a este Conselho Administrativo, tendo sido objeto de inúmeros julgados, que deram causa à elaboração do verbete sumular n.º 35, de observação obrigatória pelos seus Conselheiros, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 35

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

O art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Ainda no campo das nulidades, em passagem da peça recursal afirma o autuado que: *“A decisão de 1ª instância ratificou totalmente o entendimento do Agente Fiscal, bem como inovou quanto à fundamentação legal, escudando a decisão no artigo 42 e parágrafos, da Lei 9.430/96, tentando assim, justificar a omissão do AFRFB por ocasião da lavratura do indigitado Auto de Infração que originou o crédito tributário...”* Totalmente injustificada tal afirmação, uma vez que o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, é múltiplas vezes citado no corpo do Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, conforme se pode constatar nas e.fls. 291, 292 e 298, não se verificando, portanto, qual inovação no julgamento de piso ao se fundamentar em tal dispositivo legal.

Há que se esclarecer, que o Auto de Infração se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (que rege o processo administrativo

fiscal federal). Saliente-se que o art. 59, do mesmo Decreto, preconiza apenas dois vícios insanáveis: a incompetência do agente do ato, situação esta não configurada, vez que o lançamento foi efetuado por agente competente (Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil), e a preterição do direito de defesa, circunstância também não verificada no presente procedimento, não se encontrando, portanto, presentes situações que ensejem a requerida nulidade do lançamento ou da decisão proferida no julgamento de piso.

Alegações de desconsideração de bens de pequeno valor, valores declarados e atividade rural - Improcedência

Advoga o autuado que teria havido a indevida desconsideração, tanto no lançamento, quanto no julgamento de piso, da alienação de bens de pequeno valor e de valores declarados. Afirma que pelo novo disciplinamento do art. 38, da lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, fica isento do imposto de renda o ganho de capital auferido por pessoa física na alienação de bens e direitos de pequeno valor cujo preço unitário de alienação, no mês em que esta a realizar, seja igual ou inferior a: a) R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no caso de alienação de ações negociadas no mercado de balcão; b) R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais, nos demais casos. Assim, requer a exclusão da base de cálculo da autuação do valor relativo à Nota Fiscal de Produto nº 000037 (e.fl. 452), bem como as parcelas constantes da planilha de e.fl. 477/488, que trata de operações relativas a alienações em bolsa de valores.

O tema foi suficientemente enfrentado, e refutado, no julgamento de piso, mediante os seguintes fundamentos:

DA DESCONSIDERAÇÃO DE ALIENAÇÃO DE BENS DE PEQUENO VALOR E VALORES DECLARADOS.

76. Com relação à contestação da isenção na alienação de bens de pequeno valor (limite de R\$ 20.000,00 - art. 122, inciso I), não procede tal argumento, uma vez que essa previsão não se aplica para as operações relativas a operações financeiras nos mercados de renda variável, nas quais se incluem as operações na bolsa de valores, nos termos do art. 145 do RIR/99, abaixo transcrito. Para esses casos, a isenção é aquela prevista no art. 777 do RIR/99, tratada no tópico seguinte deste Acórdão. Nem tampouco há que se falar em desconsideração do valor declarado de R\$ 32.000,00, uma vez que apuração de omissão de rendimentos por presunção legal devido a depósitos bancários de origem não comprovada, em nada tem a ver com apuração de rendimentos de atividade rural.

"CAPÍTULO IV

OPERAÇÕES FINANCEIRAS NOS MERCADOS DE RENDA VARIÁVEL

Art. 145. As operações financeiras no mercado de renda variável aplicam-se as normas previstas no Título lido Livro III."

DA DESOBEDIÊNCIA AO ARTIGO 39, INCISO XLVII DO RIR/99.

77. mais uma vez equivoca-se o impugnante, pois o mencionado artigo determina que, para efeito de isenção dos ganhos líquidos em operações no mercado à vista de ações nas bolsas de valores, o valor total das **alienações** realizadas em cada mês, considerando-se o conjunto de todas as ações vendidas, deve ser menor ou igual a R\$ 4.143,50, e em nenhuma das operações, dentro de cada mês, o total das alienações ficou abaixo de tal valor, conforme o demonstrativo de fls. 283-285. A seguir, o art. 777 do RIR/99 que esclarece a questão.

"Art. 777. Não estão sujeitos ao imposto de que trata este Título (Lei n- 8.313, de 1991, art. 14, Lei w-º 8.668, de 25 de junho de 1993, art. 16, e Lei n? 8.981, de 1995, arts. 68, (...)

IV- os ganhos líquidos auferidos por pessoa física em operações no mercado à vista de ações nas bolsas de valores e em operações com ouro, ativo financeiro, cujo valor **das alienações** realizadas em cada mês seja igual ou inferior a quatro mil, cento e

quarenta e três reais e cinquenta centavos **para o conjunto de ações** e para o ouro, ativo financeiro, respectivamente (Lei n- 8.981, de 1995, art. 72, § 8º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 30); "(destaques do original)

Destaco que a vigência da nova redação do art. 22 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, dada pelo art. 38 da Lei nº 11.196, de 2005, que alterou os valores de isenção de bens de pequeno valor e alienação de ações negociadas no mercado de balcão, ocorreu a partir de 04 de julho de 2005, conforme previsto no art. 132, inc. II, alínea "d", da Lei nº 11.196/ 2005. Considerando que o lançamento é referente ao ano-calendário de 1999, aplicável assim os ditames do art. 144 do CTN: "*Art. 144.. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*" Ou seja, tratando-se de exigência de obrigação tributária principal, deve ser aplicada a lei vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, mesmo que posteriormente modificada, devendo prevalecer, no presente caso, os valores de isenção vigentes no ano-calendário de 1999.

Quanto ao valor declarado da atividade rural (R\$ 32.202,96) deve ser repisado que o lançamento refere-se à omissão de rendimentos devido a depósitos bancários de origem não comprovada, caberia assim ao interessado trazer aos autos, se fosse o caso, documentação hábil e idônea comprobatória de tais rendimentos, ônus do qual não se desincumbiu. Nessa mesma linha de argumentação, assevera o autuado que no julgamento de piso teria se concluído, de forma peremptória, que o depósito no valor de R\$ 160.384,62, do dia 13/09/1999, realizado na conta poupança nº 78.309-9, Ag. 0156-2 - Bradesco (e.fls. 149), seria referente a seis Notas Fiscais de venda de produtos rurais emitidos pelo recorrente, mas, não foi aceito como depósito justificado, uma vez que tais NFs foram emitidas para cinco destinatários diferentes, mas com pagamento por meio de um único cheque. Afirma que:

45. Da leitura do item acima, nos permite presumir que ocorreu um lamentável equívoco e não um grotesco erro de interpretação que resulta em evidente VÍCIO PROCEDIMENTAL que NULIFICA O LANÇAMENTO. Ora, Senhores Conselheiros, por primeiro, resta claro que o depósito realizado em setembro/99 é o valor correspondente as Notas Fiscais emitidas (fls. 334/339), por segundo, se dúvida restou ao AFRFB sobre a questão da comprovação do depósito "SE ERA UM ÚNICO CHEQUE " ou, "VÁRIOS CHEQUES" , competia à fiscalização investigar e se assim não procedeu enseja a identificação de outro vício de procedimento, ou seja, falta de intimação para comprovar a origem de valores creditados em conta bancária. Resta claro que, embora o recorrente tenha apresentado documentação hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos, a fiscalização direcionou suas atenções para procedimento mais cômodo "presunção/coerência", não realizando, assim, seu trabalho na forma disposta no artigo 42, da Lei 9.430/1966.

Mais uma vez sem razão o contribuinte relativamente a tais conclusões. Primeiro pelo fato de que a autoridade julgadora de piso não faz qualquer afirmação, ou conclui, de que o valor de R\$ 160.384,62 seria de fato referente às seis notas fiscais de vendas de produtos rurais apresentadas pelo então impugnante. Para melhor elucidação, confira-se o trecho do acórdão que trata do tema:

DOS VALORES DECORRENTES DE ATIVIDADE RURAL.

78. Com relação à contestação de valores que seriam referentes a atividade rural, o impugnante pretende que seja justificado o depósito no valor de R\$ 160.384,62, do dia 03/09/1999, na conta poupança nº 78.309-9, Ag. 0156-2 - Bradesco (fl. 162), com as seis notas fiscais de venda de produtos rurais (fls. 345-350), as quais, somadas, resultam em tal montante. No entanto, não há como ser acatado tal pleito, uma vez que as seis notas fiscais foram emitidas para cinco destinatários diferentes, em cinco endereços diferentes, mas com um único pagamento através de cheque, que nem sequer teve sua cópia apresentada. Para comprovação dos depósitos bancários deve ser estabelecida

uma relação de coerência entre as notas emitidas, datas e valores coincidentes, o que não foi o caso em questão. Assim, não será aceita tal solicitação no presente julgamento.

O que se afirma no excerto acima, é que: “...o impugnante pretende que seja justificado o depósito no valor de R\$ 160.384,62, do dia 03/09/1999, na conta poupança n.º 78.309-9, Ag. 0156-2 - Bradesco (fl. 162), com as seis notas fiscais de venda de produtos rurais (fls. 345-350), as quais, somadas, resultam em tal montante.” Ou seja, é apenas relatada a pretensão do contribuinte, não se traduzindo em conclusão ou aquiescência da autoridade julgadora quanto a tal pretensão, que foi afastada na sequência. Cópias de Referidas Notas Fiscais de Produtor, emitidas pelo autuado, encontram-se acostadas aos autos (e.fls. 345/350) e apresentam os seguintes dados:

Nº Nota Fiscal	Data Emissão	Destinatário	Produto	Valor	e.fl. do processo
000031	02/07/1999	Antônio... ..	Boi Simental	4.890,00	345
000032	05/07/1999	Marcos...	Bezerros	37.450,00	346
000033	20/07/1999	Shiro...	Milho	29.814,57	347
000034	02/08/1999	Vanderlei	Garrotes	31,277,70	348
000035	12/08/1999	Marcos...	Garrotes/Bezerros	40.185,07	349
000036	30/08/1999	Sebastião ...	Milho	11.757,25	350

Conforme se verifica na tabela acima, elaborada com base nas cópias das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, tratam-se de 06 operações, com datas, destinatários e produtos rurais distintos, entretanto, o autuado informa que todas essas vendas teriam sido quitadas por um único cheque que, destacou a autoridade julgadora de piso: “...sequer teve sua cópia apresentada.” No recurso o interessado limita-se a apresentar os mesmos argumentos, não trazendo qualquer outro elemento que abonasse suas alegações, tampouco o cheque foi apresentado. Passível ainda de nota o fato de que, na Declaração do IRPF do exercício de 2000, objeto da presente autuação (ano-calendário 1999), o contribuinte declarou apenas o valor de R\$ 32.202,96, a título de receita bruta de sua atividade rural. Receita essa declarada como auferida no mês de dezembro/1999, o que, mais uma vez, desabona suas afirmações quanto à suposta origem em atividade rural do depósito no valor de R\$ R\$ 160.384,62, do dia 03/09/1999, devendo ser mantido.

Alegações de valores recebidos a título de devolução de empréstimos concedidos - Improcedência

Pleiteia o recorrente que sejam reconhecidos valores que afirma se tratarem de recebimentos de empréstimos por ele concedidos a diversas pessoas físicas, conforme relação que apresenta na peça recursal. Afirma que não teria havido, por parte da fiscalização, uma análise profunda nos documentos por ele apresentados para comprovação das operações de mútuo. Afastando tal pedido, também constante da peça impugnatória, assim fundamentou tal decisão a autoridade julgadora de piso:

84. Com relação à contestação de diversos valores que seriam relativos a empréstimos bancários, o contribuinte apresenta para comprovação, Contratos de Mútuo e diversas cópias de cheques de emissão das pessoas físicas que teriam contraído os empréstimos com o mesmo. Mas os contratos não estão registrados em Cartório, não sendo hábeis a comprovar as datas em que foram firmados, bem como não há a comprovação do

repasso de numerário do impugnante às pessoas envolvidas. Nos empréstimos, deve ficar claro e comprovado os dois repasses, tanto de ida como de volta. O único valor que o contribuinte apresenta mais completo é o de R\$ 10.000,00, para o qual apresenta cópia do extrato bancário da Sra. Silvana Regina Piza, no qual consta um depósito em dinheiro no valor de R\$ 10.000,00 no dia 12/01/1999, mas sem a identificação do depositante, o que também não permite relacionar ao suposto empréstimo, uma vez que o Contrato data de 04/01/1999. Sobre o tema, é conveniente transcrever trecho da Solução de Consulta Interna nº 18/2010 da Coordenação-Geral de Tributação (COSIT):

"16.3. No atual regramento legal a presunção de rendimentos omitidos decorre, unicamente, do fato de o titular da conta, regularmente intimado, não comprovar a origem dos recursos creditados em tais contas. Os depósitos dos recursos, não sendo feitos em espécie, ou melhor, quando efetivados por meio de cheques ou transferências interbancárias, podem ser facilmente identificados quanto à origem material, ou seja, de quem partiu tais depósitos, quem são os depositantes. Não é esta a origem que o fisco tem dificuldade de identificar, por certo.

16.3.1. Resta mencionar que esta informação pode ser colhida junto ao banco depositário sob o amparo da Lei Complementar n- 105, de 10 de janeiro de 2001, art. 6-, segundo o qual "as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".

16.4. A Lei n- 9.430, de 1996, no art. 42, § 3-, estabelece que "para efeito de determinação da receita ou dos rendimentos omitidos, os créditos serão analisados individualizadamente e que não serão considerados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica". Deste comando, com vistas a identificar os rendimentos por presunção omitidos não se exclui depósitos feitos por meio de transferências de contas de outras titularidades. A não ser que o beneficiário comprove que os depósitos decorrem de rendimentos já tributados ou cuja incidência não se aplica.

16.5. É, portanto, definição legal que o titular da conta corrente em instituição financeira deve informar ao fisco de quem e em face de que atividade está recebendo créditos de recursos em conta sua. De posse desta informação, o aplicador da legislação tributária identifica a correspondente hipótese de incidência (positiva ou negativa)."

De fato a documentação apresentada pelo autuado, relativa a tais empréstimos, não se mostra como documentação hábil e idônea para a efetiva comprovação, individualizada, dos valores creditados na conta corrente do contribuinte. Tais documentos encontram-se, em sua maioria, nas e. fls. 464 a 486, sendo 10 supostos contratos de mútuos, intitulados "Instrumento Particular de Contrato de Mútuo", onde destaco os seguintes pontos:

- o contrato de e.fl. 464, foi assinado em 04/01/1999, onde consta empréstimo de R\$ 10.000,00 concedido à Srª Silvana, com data de vencimento 18/01/1999. No extrato bancário do BankBoston consta depósito de R\$ 10.000,00, na data de 18/01/1999 e informa o autuado que se trataria do pagamento efetuado pela Srª Silvana. Entretanto, a Ficha de Depósito apresentada não identifica quem seria o depositante dos referidos R\$ 10.000,00, ademais foi juntada cópia de cheque emitido pela Srª Silvana, no valor de R\$ 10.000,00, datado de 18/02/1999 e não 18/01/1999. Por último, mas não menos importante, a cláusula II do suposto contrato prevê a incidência de juros de mercado sobre o valor do empréstimo, não obstante, o autuado informa ter recebido os mesmos R\$ 10.000,00, sem qualquer acréscimo;

- nas e.fl.s. 469 e 471, constam outros 2 contratos de mútuo com a mesma Sr^a Silvana, onde sequer há similitude entre os supostos empréstimos concedidos e os valores de depósitos que se pretende comprovar como oriundos desses contratos. Também chama atenção as Declarações acostadas aos autos (e.fl.s. 474 a 480), onde a mesma Sr^a Silvana declara ter efetuado depósitos em conta do autuado, nos valores de R\$ 2.500,00, R\$ 1.000,00, R\$ 5.000,00, R\$ 850,00, R\$ 1.118,00 e R\$ 4.000,00, todos a título de pagamento de empréstimos. Valores esses que não possuem qualquer correlação com os 03 contratos apresentados, inclusive no que respeita as datas de vencimentos dos supostos empréstimos;

- nas e.fl.s. 481 a 486, constam outros 06 contratos de mútuo, firmados com pessoas físicas, mas sem estabelecimento de uma efetiva correlação. Não há qualquer demonstração da transferência inicial dos valores aos mutuários; os supostos pagamentos não coincidem com as datas de vencimentos previstas nos contratos e, mais uma vez, apesar de contar cláusula com previsão da incidência de juros de mercado sobre os valores dos empréstimos, o autuado informa ter recebido a mesma quantia emprestada, sem qualquer acréscimo. Destaque-se ainda o fato de que a maioria das operações se efetivou em espécie (depósito em dinheiro na conta do autuado), dificultando assim a identificação da sua origem.

Portanto, verifica-se que os valores apontados como decorrentes de recebimentos de supostos empréstimos concedidos não podem ser considerados como tal, haja vista as diversas inconsistências acima apontadas, devendo ser mantidos na base de cálculo da autuação.

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Para melhor entendimento do tema, concernente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, relevante se fazer um histórico da legislação que trata dos depósitos bancários e sua utilização para o efeito de lançamento de crédito tributário. Para tanto, valho-me de extratos de voto proferido no Acórdão n.º 2202-004.892, desta 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, em julgamento de 16/01/2019:

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei n.º 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, permitia 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, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei n.º 8.021, de 1990, 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 n.º 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997, 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 individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 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.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII - o §5º do art. 6o da Lei n" 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 de o fisco juntar qualquer outra prova.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é presunção relativa (*juris tantum*), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

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 poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. 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 da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, 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.

O legislador estabeleceu 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 de o fisco juntar qualquer outra prova. Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é presunção relativa (*juris tantum*), a qual admite a prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados. 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 poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. 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 da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, 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.

Assim sendo, não comprovada a origem de parte dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar essa parcela dos valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Com a finalidade de comprovar os depósitos considerados como de origem não comprovada pela fiscalização, o contribuinte deveria ter apresentado, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, documentação hábil e idônea que pudesse identificar a origem dos créditos efetivados, com seus valores e datas, coincidentes com os valores e datas em que os recursos ingressaram em suas contas correntes e, principalmente, que a documentação apresentasse, de forma inequívoca, a que título os referidos créditos foram efetuados em sua conta corrente, o que efetivamente o notificado não logrou demonstrar. Ao se referir a "documentação hábil e idônea", entenda-se por documentos que estabeleçam uma relação objetiva, direta, cabal e inequívoca, em termos de datas e valores, entre eles e os créditos bancários cuja origem pretende-se ver comprovada, deslindando a que título esses créditos bancários ingressaram em sua conta-corrente.

Foi demonstrado que todos os valores que o recorrente justificou sua origem, mediante documentação hábil e idônea, foram devidamente considerados e expurgados do total dos depósitos feitos em suas contas bancárias, de forma que foram objeto do lançamento, a título de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, somente aquelas movimentações cuja origem efetivamente não foi legitimada mediante documentação hábil.

Improcede ainda a afirmação feita pelo recorrente de que não teria sido prévia e regularmente intimado para comprovar a origem dos recursos de suas movimentações financeiras. Consta dos autos o "Termo de Intimação Fiscal", datado de 28/10/2004 (e.fls. 158/169), onde o então fiscalizado é intimado justamente a "*...comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, as fontes de recursos que deram origem aos depósitos/créditos bancários em seu nome, indicados na relação anexa...*". Juntamente com referido Termo de Intimação, onde são especificadas inclusive as instituições financeiras e respectivas contas bancárias, são anexadas planilhas discriminativas dos valores a serem comprovados, novamente separados por instituição financeira, agência e conta corrente, com data, histórico e valor a ser justificado. Tal intimação, recebida no domicílio fiscal do autuado em 03/11/2004 (AR de e.fl. 169), deixa evidente o fato de que o mesmo foi prévia e regularmente intimado para comprovação da origem dos recursos.

Apropriado esclarecer que a apreciação da constitucionalidade do multicitado art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, por intermédio do RE 855.649, foi finalizada em julgamento ocorrido no Supremo Tribunal Federal em 30/04/2021, em regime de repercussão geral, que

concluiu pela constitucionalidade do dispositivo (Tema 842 - O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional), conforme a seguinte ementa:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.
2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.
4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.
5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.
6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.
7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional"

Não tendo o contribuinte, apesar de regularmente intimado, se desincumbido do seu ônus de comprovar a origem da totalidade dos depósitos, de forma individualizada e mediante documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores não comprovados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente, devendo ser mantido o lançamento, que se encontra totalmente respaldado nos estritos ditames legais e critérios presuntivos definidos nas normas de regência.

Juros de Mora – Taxa Selic - Legalidade

Finalmente, no que se refere à aventada natureza confiscatória da incidência de juros de mora, baseados na Taxa Selic, sobre o débito exigido, a autoridade lançadora apenas aplicou o que determina a legislação tributária. Especificamente quanto à incidência de juros de mora sobre os valores lançados, temos ainda orientação expressa quanto ao tema, consolidada na Súmula CARF nº 4, que possui efeito vinculante para os membros deste Conselho, conforme a

Portaria n.º 277, de 7 de junho de 2018, devendo ser observada pelos seus Conselheiros, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 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.

Repise-se o fato de que não compete ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa, uma vez presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança.

Sem razão assim o recorrente, devendo ser mantida a autuação, que se encontra totalmente respaldada nos estritos ditames legais e devidamente motivada.

Ante todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos