



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.722858/2013-80
ACÓRDÃO	2202-011.129 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LUIZ CARLOS BOMBONATO GOULART
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2008

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 108.

Nos termos da 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.

CONTRATOS DE MÚTUO E DOAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Cabe ao sujeito passivo a comprovação dos contratos alegados, mediante apresentação dos instrumentos do mútuo e ou da doação, devidamente registrados em Cartório, com especificação do valor e da data da sua disponibilização e de prazo de vencimento.

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, 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. 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, devem ser

lavrados instrumentos particulares de mútuo e ou de doação e levados a registro público.

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.

QUESTÃO DE FATO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

“Alegar e não provar é quase não alegar”. Para desconstituir o lançamento de ofício é imprescindível que as alegações contrárias venham acompanhadas de provas consistentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencida a Conselheira Andressa Pegoraro Tomazela que lhe dava parcial provimento. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Thiago Buschinelli Sorrentino e Henrique Perlatto Moura. O Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino manifestou interesse em declarar voto. Fará o voto vencedor a Conselheira Sonia de Queiroz Accioly. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 114, da Portaria MF nº 1.634/2023 (RICARF).

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela – Relatora

Assinado Digitalmente

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente e redatora designada

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Raimundo Cassio Goncalves Lima (substituto[a] integral), Thiago Buschinelli Sorrentino, Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 18ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08, formalizada no acórdão nº 108-000.589, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a Impugnação do contribuinte em epígrafe, ora Recorrente.

Para fins de descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 28/11/2.013, o Auto de Infração de fls. 296 a 308, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2.009 (ano-calendário 2.008), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 1.120.504,02, dos quais R\$ 519.304,83 correspondem a imposto, R\$ 389.478,62, a multa proporcional, e R\$ 211.720,57, a juros de mora, calculados até 31/10/2013.

2. Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 296 a 302) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 307 e 308), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:

2.1- OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados, no ano-calendário 2.008, em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2008	409.110,26	75,00
28/02/2008	104.081,26	75,00
31/03/2008	29.000,00	75,00
30/04/2008	99.222,16	75,00
31/05/2008	203.176,50	75,00
30/06/2008	92.990,00	75,00
31/07/2008	78.027,82	75,00
31/08/2008	291.827,82	75,00
30/09/2008	249.027,82	75,00
31/10/2008	179.966,94	75,00
30/11/2008	80.950,62	75,00
31/12/2008	71.000,00	75,00

Enquadramento legal:

Art. 849 do RIR/99;

Art. 1º da Lei nº 11.482/07.

3. Cientificado do Auto de Infração em 28/11/2013 (fls. 302 e 306), o contribuinte apresentou, em 30/12/2013, por intermédio de seu representante legal (fls. 331 e 332), a impugnação de fls. 312 a 329, acompanhada dos documentos de fls. 330 a 401 e 404 a 476, alegando, em síntese, que:

I- DA TEMPESTIVIDADE

3.1- o Impugnante tomou ciência do Auto de Infração em 28/11/2013, e, em sendo de 30 (trinta) dias o prazo para apresentar impugnação, nos termos do artigo 10, inciso V, do Decreto nº 70.235/72, cujo termo final prorroga-se automaticamente para o dia útil subsequente, nos casos de dia não útil, certo é que o prazo para impugnação finalizou-se em 30/12/2013 e, pela data de protocolo da presente impugnação, comprova-se a tempestividade da mesma;

II- DOS FATOS

3.2- consoante o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 02/07 do Auto de Infração, o Contribuinte fora intimado para apresentar sua movimentação financeira sobre o período fiscalizado e, uma vez quedando-se inerte, teria supostamente causado embaraço à fiscalização;

3.3- neste diapasão, com fundamento no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2011, a Autoridade Fiscalizadora requisitou a movimentação financeira do Impugnante perante as instituições financeiras Banco Bradesco S/A e Caixa Econômica Federal;

3.4- de posse de toda movimentação, o Contribuinte foi novamente intimado para que demonstrasse a origem de todos os valores, mediante a vinculação de cada crédito a uma operação realizada, sob pena de configurar omissão de rendimentos;

3.5- depois de supostamente não comprovar a origem de cada um dos créditos existentes em sua movimentação financeira, o Impugnante teve reconhecida

omissão no montante de R\$ 1.888.381,20, no período de janeiro a dezembro de 2008, sendo que, sobre o imposto apurado, foi aplicada a multa punitiva, no percentual de 75%;

3.6- não se pode olvidar que o suposto crédito tributário foi constituído ao arrepio do Ordenamento Jurídico, uma vez que derivado da quebra do sigilo bancário sem que houvesse ordem judicial para tanto, em gritante afronta ao Estado Democrático de Direito, à Separação dos Poderes e às Garantias Fundamentais Constitucionais;

3.7- a invasão do sigilo bancário por ato administrativo, sem respaldo do Poder Judiciário, além de inaceitável sob a ótica constitucional vigente, não representa, por si só, a prática do fato imponible, sendo obrigatória a demonstração da ocorrência do fato gerador pela Autoridade Fiscal, sob pena de caracterizar autuação por indícios, o que não se pode admitir e é o que se passa a demonstrar;

III- DAS PRELIMINARES

III.1- DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA, POR QUEBRA DE SIGILO FISCAL SEM PRÉVIA ORDEM JUDICIAL

3.8- a quebra do sigilo bancário do Contribuinte e a verificação do seu movimento financeiro, em sede de processo administrativo e sem prévia autorização e determinação judicial, acarreta a nulidade da fiscalização e, por consequência, do Auto de Infração;

3.9- a necessidade de ordem judicial pra o acesso aos dados bancários do Impugnante é medida que se impõe, em observância aos pilares dos Estado Democrático de Direito e da República Federativa, sendo absolutamente reprovável qualquer ato tendente a afrontá-los;

3.10- a Constituição Federal de 1988 não apenas determinou o sigilo bancário, nos termos do artigo 5º, inciso XII, viabilizando sua quebra somente por ordem judicial e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, como atribuiu o título de cláusula pétrea à referida proteção, posto que presente no título denominado Direitos e Garantias Fundamentais, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso IV (reproduz os citados dispositivos legais);

3.11- somente um juiz togado, revestido de poderes jurisdicionais, poderia emitir, com a devida competência, a ordem para que fosse quebrado o sigilo bancário do Impugnante, diante do caso concreto e da motivação envolvida, sob pena de inconstitucionalidade, tal e qual se verifica no presente caso (reproduz doutrina, ementa de acórdão exarado pelo STF, no RE 389808/PR, bem como ementa de acórdão do TRF-3ª Região);

3.12- os julgamentos acima mencionados devem ser levados em consideração já na decisão administrativa, em observância ao princípio da eficiência da Administração Pública, consoante o artigo 2º da Lei nº 9.874/99;

3.13- é nesse sentido que o CARF- Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- tem melhor avaliado o tema, para que sejam observadas as decisões dos Tribunais Superiores, mesmo porque de nada adiantaria eventual afronta, posto que objeto de futura reforma no âmbito do Poder Judiciário, sendo que o regimento Interno do CARF, em seu artigo 62, inciso I, admite o reconhecimento da inconstitucionalidade decorrente de decisão plenária da Corte Suprema (reproduz os citados artigo e inciso);

3.14- considerando que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 389808/PR fora prolatado em Plenário, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante seu extrato anexo (DOC. 03), sua observância é medida que se impõe;

3.15- caso assim não entendam os julgadores de 1ª Instância, vale ressaltar que o entendimento seria passível de reforma no âmbito do CARF ou até mesmo pelo Poder Judiciário (reproduz doutrinas acerca da defesa da máxima amplitude do julgamento administrativo e da aplicação do exame de constitucionalidade no âmbito administrativo);

3.16- considerando a inquestionável inconstitucionalidade que restou decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e a razoável observância do princípio da eficiência da Administração Pública, o reconhecimento da nulidade do processo administrativo que resultou na lavratura do Auto de Infração é medida imperiosa, sendo de rigor a decretação de sua nulidade e também do Auto de Infração e Imposição de Multa correspondente;

III.2- DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE REQUISITOU OS DADOS BANCÁRIOS

3.17- a motivação é pressuposto de validade dos atos administrativos e, além de corolário do Direito Administrativo, a obrigação de motivar consta do artigo 50 da Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (reproduz o citado artigo, trecho de ementa do CARF, bem como doutrina);

3.18- verifica-se no Termo de Início de Fiscalização (doc.04) que os extratos de contas bancárias e aplicações financeiras foram solicitados de imediato, sem qualquer justificativa específica ou pesquisa prévia nos documentos fiscais obrigatórios, sendo flagrante a ausência de motivo por parte do Agente Fiscal;

3.19- assim, sem motivação, nem a Lei Complementar nº 105/2001, ainda que fosse passível de aplicação, o que não é o caso, socorre o ato indevidamente praticado;

3.20- isso porque o artigo 6º da mencionada Lei Complementar expressamente dispõe, entre outros dizeres, que as autoridades e os agentes fiscais tributários 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 (transcreve o artigo 2º, § 5º, da Lei Complementar nº 3.724/2001);

3.21- os dispositivos acima referidos só reforçam a necessidade de motivação do ato administrativo, pois determinam que o exame dos documentos bancários só podem ser realizados quando considerados indispensáveis;

3.22- o Termo que intimou o contribuinte a apresentar os extratos não trouxe nem mesmo a fundamentação legal que supostamente permitiria o acesso a tais informações, não havendo a indicação da Lei Complementar nº 105/2001 na intimação que, de antemão, exigiu informação da movimentação financeira do Autuado (nesse sentido, reproduz doutrina)

3.23- a motivação deve constar expressamente do documento, sob pena de se configurar um verdadeiro cheque em branco, poder ilimitado e soberano, o que contraria o ordenamento jurídico em Estado Democrático de Direito, não podendo ser confundida discricionariedade, com poder sem limites (reproduz doutrina);

3.24- conclui-se que o Auto de Infração em foco é nulo, pois, além da ausência da fundamentação legal na requisição dos dados bancários, falta fundamentação ao exame de tais documentos, não só porque não houve fundamentação expressa e específica para o ato, o que o torna sem efeito por ofensa ao princípio da motivação, bem como por desrespeito ao artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001;

3.25- a requisição dos extratos no bojo da instauração do procedimento, dentre outros documentos obrigatórios, não traz qualquer motivação expressa, configurando verdadeira coação e gerando a incontestável nulidade do MPF e do Auto de Infração;

3.26- e foi justamente por entender insuficientes os documentos apresentados pelo Impugnante, que o Fisco, novamente, em legítima inconstitucionalidade e arbitrariedade, requereu as informações sobre a movimentação financeira do Contribuinte diretamente às instituições financeiras, violando a separação de Poderes e invadindo uma garantia individual do Impugnante;

3.27- mesmo com a colaboração do Impugnante, houve quebra ilegal do sigilo bancário, posto que sem autorização judicial, mediante requisição de informações diretas às instituições financeiras e, ademais, tal violação ocorreu sem motivação ou

fundamentação legal expressa, o que torna a cobrança nula de pleno direito por vício insanável;

3.28- portanto, sob qualquer ângulo que se analise a questão, o Auto de Infração lavrado é nulo e, ainda que e admitisse a aplicação da LC 105/2001, o que ao é o caso, pois inconstitucional conforme decisão do Plenário do STF, o dispositivo que permite o exame dos dados bancários aqui de nada adianta, uma vez que sua aplicação não foi motivada, justificada, fundamentada, não tendo sido expressados motivos de fato, tampouco de direito, o que acarreta vício de origem que não pode ser reparado;

IV- DO DIREITO

IV.1- DA COMPROVAÇÃO DA NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DOS COMPROVANTES DAS OPERAÇÕES REALIZADAS

3.29- caso as preliminares acima sejam, rejeitadas, o que somente se admite em atenção ao princípio da eventualidade, o Impugnante compilou a documentação que foi capaz de levantar posteriormente, mesmo sem a obrigatoriedade legal de manter livro caixa, sem prejuízo dos demais documentos apresentados diretamente à autoridade lançadora, para demonstrar a não ocorrência do fato gerador do Imposto Sobre a Renda;

IV.1.1- DAS TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DO MESMO TITULAR

3.30- dentre os valores que englobam a suposta omissão de receitas, encontram-se os montantes de R\$ 69.839,12, R\$ 15.000,00 e R\$ 4.950,62, nos períodos de 31/10/2008, 06/11/2008 e 10/11/2008, respectivamente, que decorreram da transferência entre contas do mesmo titular, o próprio Impugnante, em face do resgate de aplicação financeira (CDB);

3.31- pelo extrato mensal, ora anexo, em que se pode constatar com exatidão cada um dois valores (doc. 05), resta evidente a existência de simples movimentação financeira do Impugnante, sem qualquer movimentação com terceiros, razão pela qual não há que se falar no auferimento de renda e na incidência do Imposto Sobre a Renda;

IV.1.2- DO EMPRÉSTIMO REALIZADO COM PARAÍSO MEDICAL CENTER

3.32- assim como os valores acima elencados, igualmente não compreendem o conceito de renda, para fins de tributação pelo Imposto Sobre a Renda, os montantes recebidos a título de pagamento de empréstimo realizado entre o Impugnante e outras pessoas físicas ou jurídicas, tratando-se de devolução de capital declarado e já tributado, conforme consignado em suas DIRPFs dos

exercícios 2007 e 2008 (Doc. 06 e 07), não implicando riqueza nova e nem fato gerador capaz de ensejar tributação;

3.33- este é o caso, por exemplo de 08 (oito) recebimentos no valor de R\$ 25.000,00 cada um, totalizando R\$ 200.000,00, cujo ingresso ocorreu em 19/05/2008, 18/06/2008, 18/07/2008, 18/08/2008, 19/09/2008, 20/10/2008, 19/11/2008 e 18/12/2008, conforme comprovantes em anexo (Doc. 08), em razão de contrato de empréstimo materializado no Instrumento Particular de Confissão de Dívida, ora anexo (Doc. 09);

3.34- referidos valores decorreram, na verdade, de empréstimo realizado pelo Impugnante com Paraíso Medical Center Ltda, CNPJ 07.661.930/0001-35, tendo como avalista o Sr. Suel Abujamra, CPF nº 005.549.878-72, conforme demonstram a imagem de 2 (dois) cheques emitidos em 18/03/2008 e 31/03/2008, no valor de R\$ 500.000,00 cada um deles (Doc. 10);

3.35- deste modo, restando demonstrado que a entrada de R\$ 200.000,00 decorreu de devolução de empréstimo já declarado e tributado, devidamente comprovado mediante contrato e cópia dos cheques emitidos, requer desde já a exclusão do citado valor da base de cálculo do tributo;

IV.1.3- DO EMPRÉSTIMO REALIZADO COM ANDRÉ LUIZ DA SILVA

3.36- o Impugnante apresenta sua Declaração (Doc. 11) e a Declaração do Imposto Sobre a Renda de Pessoa Física do Sr. André Luiz da Silva (Doc. 12), CPF nº 025.217.387-27, com que firmou empréstimo, presente na Declaração do Imposto Sobre a Renda de ambos, e recebeu, no ano-calendário 2008, parcela do valor emprestado;

3.37- para apurar o alegado, basta confrontar o lançamento da Declaração de Bens e Direitos da primeira DIRPF com o lançamento das Dívidas e Ônus da segunda, em que se pode verificar que do empréstimo total de R\$ 800.000,00, uma parte restou paga ao Impugnante no ano-calendário 2008, em pagamentos que perfizeram R\$ 47.027,82 cada um, realizados em 14/07/2008, 13/08/2008, 15/09/2008 e 13/10/2008, conforme comprovantes anexados aos autos (DOC. 13);

3.38- devolução de capital já tributado e declarado não configura motivo de incidência de IR, sob pena de bitributação e enriquecimento ilícito do Estado;

IV.2- DA NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

3.39- caso a autuação persista, deverá ser afastada a incidência de juros de mora sobre o montante da multa aplicada, no percentual de 75%, na medida em que a legislação competente para dispor sobre a atualização dos débitos para com a União não previu tal incidência, não restando qualquer respaldo no ordenamento jurídico que fundamente a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, não

havendo que se falar nessa incidência de juros, sob pena de se ferir de morte o princípio da estrita legalidade tributária (reproduz ementa de acórdão do CARF);

3.40- se os juros têm por escopo a remuneração do credor pela privação do uso do seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, mesmo porque a multa não decorre do tributo e não representa o capital inicialmente devido em razão da prática de um fato gerador;

3.41- nesse sentido, em se tratando a multa de ofício de exação cuja incidência de juros não restou posta na legislação de regência, e por tratar-se de verba que não representa o capital e ser efetivamente remunerado ao credor, requer desde já seja afastada a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada;

V- DO PEDIDO

3.42- face ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, requer seja reconhecida a nulidade do auto de Infração em epígrafe, pelos muitos motivos acima desenvolvidos, cancelando-se a exigência irregularmente imposto ao Contribuinte e, caso não seja esse o entendimento dos julgadores, o que se admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, requer sejam desconsiderados da base de cálculo do Imposto Sobre a Renda os valores que restaram comprovados nos autos, bem como o afastamento da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada.

A DRJ deu parcial provimento à Impugnação do contribuinte, ora Recorrente, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM FUNÇÃO DA QUEBRA ILEGAL DO 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. Inexistindo decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo efeito vinculante e/ou aplicação *erga omnes* em relação a julgado que considerou inconstitucional a quebra do sigilo bancário, deve a Autoridade Administrativa, em obediência ao princípio da legalidade, seguir os ditames da legislação vigente. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE REQUISITOU OS DADOS BANCÁRIOS

A verificação, com base em dados da CPMF, da existência de movimentação financeira em montante incompatível com a renda disponível do contribuinte é suficiente, por si só, para justificar a requisição, junto às Instituições Financeiras correspondentes, dos extratos bancários do contribuinte. No Termo de Início de Fiscalização consta a movimentação bancária do contribuinte efetuada, no ano-calendário 2008, em montante incompatível com os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do IRPF/2009 (ano-calendário 2008) por ele apresentada, fato que prejudica a alegação do Impugnante, no sentido de que o citado Termo de Início de Fiscalização não continha as causas/fundamentos que justificassem o motivo de requisição dos extratos bancários. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular e/ou o co-titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos. Excluem-se da tributação os créditos bancários resultantes de transferência entre contas de titularidade do contribuinte.

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A legislação determinou a incidência de juros de mora sobre os débitos de qualquer natureza decorrentes de tributos e contribuições, não pagos nos prazos previstos, não se limitando ao tributo principal. Cabível, portanto, a exigência de juros moratórios sobre a multa de ofício, transcorrido o prazo para seu pagamento, observando-se que no Auto de Infração em análise, os juros de mora incidiram somente sobre o valor do principal (imposto), na medida em que, em função da constatação de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a correspondente multa de ofício 75%, por falta de declaração, foi objeto de lançamento no referido Auto, começando a incidir juros de mora sobre ela somente no mês subsequente ao do vencimento do seu pagamento, que ocorre após 30 (trinta) dias, contados a partir do primeiro dia útil seguinte ao da data da ciência do lançamento.

DOS EFEITOS DAS JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

As decisões administrativas e as sentenças judiciais só produzem efeitos em relação às matérias e às partes envolvidas na lide, não se aplicando a terceiros, impondo-se, desta forma, não conhecer os julgados mencionados no desenvolvimento da impugnação, visto que o contribuinte não figura nas respectivas lides como parte interessada.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS.

As doutrinas, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não podem ser opostas ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignado, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário a este Conselho, no qual alega nulidade da autuação por ausência da busca da verdade material e, no mérito, que apresentou a documentação que comprova que não há irregularidade nas operações questionadas pela fiscalização, bem como que a multa é confiscatória.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Andressa Pegoraro Tomazela**, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto dele conheço.

Preliminar de nulidade

O Recorrente alega que a autuação fiscal é nula por não ter o Auditor realizado investigação pormenorizada acerca dos fatos, em busca da verdade material. Ocorre que o Auditor analisou os documentos apresentados de maneira detalhada, inclusive requerendo documentação adicional que não foi apresentada pelo contribuinte.

Nesse sentido, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

Trata-se de cobrança de imposto de renda complementar em razão de suposta omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada. O contribuinte apresentou documentos que não foram aceitos pelo Auditor Fiscal, relativos a transferências entre contas da mesma titularidade, a empréstimos com Paraíso Medical Center Ltda. e empréstimos com André Luiz da Silva. A DRJ aceitou alguns destes documentos (juntados por ocasião da fiscalização) e deu parcial provimento à Impugnação do contribuinte para afastar a autuação fiscal em relação às transferências entre contas de mesma titularidade.

O Recorrente alega em seu Recurso Voluntário que com base nas provas por ele apresentadas seria possível presumir que suas alegações são verdadeiras em relação aos empréstimos com Paraíso Medical Center Ltda. e empréstimos com André Luiz da Silva, ainda que todos os documentos requeridos na fiscalização não tenham sido por ele arrolados. Neste sentido, analisando toda a documentação apresentada, entendo que o Recorrente tem razão em parte.

No que se refere ao empréstimo supostamente concedido para Paraíso Medical Center Ltda., no qual o Sr. Suel Abujamra seria o avalista, foram apresentados o Instrumento Particular de Confissão de Dívida, no qual consta a confissão da dívida no montante de R\$ 500.000, bem como o cheque de R\$ 500.000 com vencimento em 18/03/2008, mencionado no referido Instrumento. Ainda, foi juntada cópia de outro cheque de R\$ 500.000 do Recorrente, nominal para Paraíso Medical Center Ltda., com vencimento em 31/08/2008.

Em complemento, o Recorrente apresentou sua DIRPF do ano calendário de 2008 na qual consta o empréstimo concedido para Sr. Suel Abujamra no montante de R\$ 1.000.000, com a informação de que teria sido pago o valor de R\$ 200.000 em 2008. Nessa linha, foram juntados extratos bancários nos quais constam oito créditos mensais e consecutivos de R\$ 25.000 relativos a cheques recebidos, sobre os quais o Recorrente alega se tratar de pagamentos que somam os respectivos R\$ 200.000. Estes valores foram creditados nas mesmas datas em cada mês (ou em datas bem próximas).

Portanto, entendo ser razoável concluir, com base nos documentos juntados pelo Recorrente, que resta comprovado o recebimento de R\$ 200.000 no ano calendário de 2008 relativamente ao empréstimo concedido para Paraíso Medical Center Ltda., no qual o Sr. Suel Abujamra consta como avalista.

Com relação ao empréstimo concedido para André Luiz da Silva, entendo que os documentos são insuficientes para comprovar a operação alegada pelo Recorrente. Isso porque, apesar de o Recorrente alegar ter recebido quatro parcelas no valor de R\$ 47.027,82, em 14/07/2008, 13/08/2008, 15/09/2008 e 13/10/2008, é possível verificar mais alguns cheques no neste mesmo valor no extrato arrolado nos autos, mas a soma de todos esses valores é de R\$ 376.222,56 – e não R\$ 423.243,00, conforme informado na DIRPF do Recorrente. Além dos valores não se confirmarem, na DIRPF do próprio André não consta o pagamento realizado no ano calendário de 2008 e não há contrato de empréstimo para esta operação.

Sobre o argumento do Recorrente de que a multa seria confiscatória, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que determina a aplicação de penalidade pecuniária, com base na Súmula CARF nº 2, de caráter vinculante, razão pela qual não conheço desta parte do recurso. Leia-se abaixo:

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

Por fim, sobre o argumento relativo aos juros de mora sobre multa de ofício apresentado pelo Recorrente, a Súmula CARF nº 108 dispõe que *“incidem juros moratórios,*

calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto com relação aos argumentos sobre multa confiscatória, e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para que se considere comprovada a origem dos recursos relativos ao pagamento do empréstimo concedido para Paraíso Medical Center Ltda. no montante de R\$ 200.000.

Assinado Digitalmente

Andressa Pegoraro Tomazela

VOTO VENCEDOR

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, redatora designada.

Parabenizo a Ilustre Conselheira Relatora e apresento motivos pelos quais divergi do seu entendimento.

EMPRÉSTIMO

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, o contribuinte deve apresentar 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 MÚTUO. 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)**

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTRATO DE MÚTUO.

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 nº 2402-009.410, 15 de janeiro de 2021)**

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. MÚTUO.

Para fins de comprovação do acréscimo patrimonial, a alegação da existência de empréstimos deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário emprestado, não bastando a simples informação nas declarações do mutuário e mutuante e/ou apresentação de notas promissórias. **(Acórdão nº 2202-009.650, 8 de março de 2023).**

CONTRATOS DE MÚTUO E DOAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Cabe ao sujeito passivo a comprovação dos contratos alegados, mediante apresentação dos instrumentos do mútuo e ou da doação, devidamente registrados em Cartório, com especificação do valor e da data da sua disponibilização e de prazo de vencimento.

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, 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. 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, devem ser lavrados instrumentos particulares de mútuo e ou de doação e levados a registro público. **(Acórdão nº 2202-009.648, Sessão de 07 de março de 2023 - Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei 9.430/96; e na parte conhecida, negar-lhe provimento. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (Presidente), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de**

Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Sonia de Queiroz Accioly e Christiano Rocha Pinheiro.)

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”. **(Acórdão nº 2202-010.419, 06 de novembro de 2023)** 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. **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).**

CONTRATO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO.

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. **(Acórdão nº 2402-012.455, de 18 de janeiro de 2024)**

MÚTUO. PARTES RELACIONADAS. FORMALIDADES E SUBSTÂNCIA.

Para serem opostas ao fisco, as operações de mútuo entre partes relacionadas, requerem cumprimento de formalidades mínimas a exemplo do registro, além de comprovação robusta da realização do negócio jurídico tal como declaram as partes. **(Acórdão nº 2201-011.282, Sessão de 4 de outubro de 2023)**

No caso do mencionado empréstimo realizado com Paraíso Medical Center, o Recorrente carrou aos autos apenas o Instrumento Particular de Confissão de Dívida, desprovido de formalismo mínimo, motivo pelo qual não pode ser aceito como elemento probante a ser oposto ao fisco.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS

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 nº 9.430/1996, cujo art. 42, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 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 nº 9.430/96, não há mais a necessidade de se comprovar acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza, e/ou demonstrar o nexo 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 nº 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 nº 26, DOU de 22/12/2009, com o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 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.

Ainda é preciso ressaltar que os princípios de direito têm 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.

No caso dos autos, não há qualquer comprovação de que os 8 depósitos de 25 mil reais se referem a recebimento de empréstimo da empresa Paraíso Medical Center.

Não há comprovação de quem seria o depositante, e nem ao menos como vincular os depósitos à devolução do dito empréstimo, que, diga-se, não fora comprovado, por sua vez.

Ora, alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Para desconstituir o lançamento de ofício é imprescindível que as alegações contrárias venham acompanhadas de provas consistentes.

Pondera-se que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade e, portanto, cumpria ao Recorrente o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção, o que não ocorreu.

Assim é que as alegações desacompanhadas de prova não têm o condão de afastar o pressuposto de fato do lançamento fiscal.

Considerada a fundamentação acima, e respeitadas as considerações do R. Acórdão Recorrido, resta mantida a autuação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly