



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.006364/2006-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-006.968 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de setembro de 2019
Recorrente EUZÉBIO GOMES DE OLIVEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

PROCEDIMENTO FISCAL. EXAME DOS DADOS BANCÁRIOS. MOTIVAÇÃO DA AÇÃO FISCAL.

Incabível a reclamação do sujeito passivo de falta de transparência do procedimento fiscal quando o termo de fiscalização mostra claramente as razões para o exame dos dados bancários, assentadas na existência de indícios de movimentação bancária superior a muitas vezes os rendimentos declarados no ano-calendário.

CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA (CPMF). EXERCÍCIOS ANTERIORES. UTILIZAÇÃO DE DADOS PARA LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 35.

O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação da Lei nº 10.174, de 2001, que autorizou o uso de informações da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, aplica-se, inclusive, a fatos geradores pretéritos à sua vigência.

(Súmula CARF nº 35)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. FATO GERADOR. SÚMULA CARF Nº 38.

Para efeitos de contagem do prazo decadencial do lançamento de ofício, considera-se que o fato gerador do IRPF, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

(Súmula CARF nº 38)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presunção de rendimentos tributáveis omitidos em seu nome.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção em lei de omissão de rendimentos tributáveis autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado pela autoridade fiscal, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a procedência e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

Depois de efetuado o lançamento fiscal, tendo em vista a absoluta falta de esclarecimentos pelo fiscalizado sobre a origem dos depósitos bancários em conta, o ônus da presunção legal somente é elidido com a demonstração inequívoca que os créditos bancários tiveram origem em fatos não tributáveis ou, alternativamente, que já foram submetidos à tributação do imposto sobre a renda.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que estabeleça a presunção de omissão de rendimentos tributáveis caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

(Súmula CARF nº 2)

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4

É válida a incidência sobre débitos tributários de juros de mora à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

(Súmula CARF nº 4)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar, afastar a decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite e Raimundo Cássio Gonçalves Lima (suplente convocado). Ausentes as conselheiras Marialva de Castro Calabrich Schlucking e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Fl. 3 do Acórdão n.º 2401-006.968 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19647.006364/2006-20

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (DRJ/REC), por meio do Acórdão n.º 11-25.672, de 19/03/2009, cujo dispositivo considerou procedente em parte o lançamento, mantendo parcialmente a exigência do crédito tributário (fls. 792/822):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PROVENTOS DE APOSENTADORIA RECEBIDOS POR MAIORES DE 65 ANOS.

São isentas parcelas dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, ou por entidade de previdência privada, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de formas distintas, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

PRELIMINAR. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Argüida, pelo contribuinte, ilegitimidade passiva, deve trazer aos autos comprovação de sua alegação, visto que, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

IRPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, devendo o prazo decadencial, na hipótese de entrega tempestiva da declaração e pagamento do imposto, ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, que é complexo e ocorre em 31 de dezembro.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio, e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil nesse sentido.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. REQUISITOS.

Deve ser indeferido o pedido de diligência, quando este deixar de conter os requisitos estabelecidos pelo art.16, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Lançamento Procedente em Parte

Extrai-se do processo que foi lavrado auto de infração referente ao Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), acrescido de juros e multa de ofício, relativamente ao ano-calendário de 2001, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme demonstrativo integrante do lançamento fiscal (fls. 07/13, 14/19, 148/307 e 374/376).

Os depósitos bancários sem identificação da origem apurados pela autoridade fiscal pertencem às contas no Banco do Brasil S/A, Banco Bradesco S/A e na Caixa Econômica Federal.

Na hipótese das contas bancárias mantidas em conjunto com o cônjuge do contribuinte, Eunice Tintino Oliveira, a autoridade fiscal também intimou a pessoa física para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos das operações (fls. 309/312). Neste caso, a apuração da omissão de rendimentos pela fiscalização deu-se no percentual de 50% para cada cotitular.

A título de observação, também integrava o lançamento fiscal, na origem, crédito tributário relativo à omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício, recebidos de pessoa jurídica, que restou, todavia, excluído da exigência fiscal pelo acórdão de primeira instância.

O contribuinte foi cientificado da autuação em 28/07/2006 e impugnou a exigência fiscal no prazo legal (fls. 378 e 382/415).

Intimado por via postal em 06/04/2009 da decisão do colegiado de primeira instância, o recorrente apresentou recurso voluntário no dia 29/04/2009, no qual repisa os argumentos de fato e de direito da sua impugnação, a seguir resumidos (fls. 599/600 e 601/633):

(i) não consta do procedimento fiscal qualquer explicação acerca do enquadramento do contribuinte para a indispensabilidade do exame dos seus dados bancários;

(ii) nulidade do procedimento fiscal, dada a impossibilidade de aplicação retroativa do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, com a redação da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, em relação à movimentação bancária do ano-calendário de 2001;

(iii) operou-se a decadência parcial do crédito tributário lançado com relação aos depósitos em conta bancária ocorridos anteriormente a julho/2001;

(iv) por si só, os depósitos bancários não representam disponibilidade econômica de rendimentos, pois necessária a identificação de sinais exteriores de riqueza, além da comprovação de nexo causal entre os depósitos e dispêndios efetuados pelo contribuinte;

(v) a fiscalização presumiu a omissão de rendimentos, quando lhe cabe o ônus da prova da ocorrência da obrigação tributária;

(vi) todos os recursos têm origem na atividade comercial no mercado de gado, acarretando a tributação na forma de equiparação à pessoa jurídica. Logo, o lançamento incorreu em erro na identificação do sujeito passivo;

(vii) os valores movimentados nas contas correntes são elevados, com inúmeras operações mensais, entre depósitos e devoluções de cheques, características compatíveis com a existência de uma atividade comercial;

(viii) em vez da lavratura de auto de infração, a autoridade fiscal deveria aprofundar as investigações, com vistas à obtenção da verdade material dos fatos, solicitando cópias dos cheques e de outros documentos às instituições bancárias para fins de comprovar a atividade comercial do recorrente;

(ix) o lançamento fiscal com base em depósitos bancários faz incidir tributação sobre capital/patrimônio, como se houvesse renda nova a cada operação, o que afronta o princípio da capacidade contributiva;

(x) não consta da legislação que a base de cálculo da presunção de omissão de rendimentos deve ser o somatório dos depósitos bancários; e

(xi) é indevida a cobrança de juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Em petição protocolada em 12/11/2009, o recorrente juntou documentos adicionais com a finalidade de reforçar os argumentos já deduzidos no recurso voluntário de que os valores originados das contas bancárias dizem respeito ao giro comercial da sua atividade habitual de compra e venda de gado, não configurando, portanto, rendimentos tributáveis na pessoa física (fls. 637/688).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminares

(a) Necessidade de exame dos dados bancários

Alega o recorrente que não lhe foi esclarecido o motivo da necessidade do exame pela fiscalização da sua movimentação bancária relativamente ao ano-calendário de 2001, com enquadramento em uma das hipóteses da legislação.

Pois bem. O agente fazendário não acessou as informações bancárias mediante requisição de dados às instituições financeiras, quando se exige procedimento de fiscalização em curso e a justificativa de indispensabilidade do exame.

Com efeito, o próprio contribuinte forneceu os extratos bancários e documentos cadastrais relacionados às suas contas correntes, após devidamente intimado, o que rechaça, desde já, a ideia de quebra do sigilo bancário (fls. 46).

Diante disso, não há que se falar em análise de documentos, livros e registros de instituições financeiras, através de requisição e acesso pela Secretaria da Receita Federal, segundo autorização do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e sua regulamentação.

De qualquer modo, a decisão de piso explicou que a análise da movimentação bancária do contribuinte, com base nos extratos bancários, estava amparada na existência de indícios de possível interposição de pessoa, devido à constatação de movimentação financeira nas contas de titularidade do sujeito passivo superior a dez vezes os rendimentos declarados para o mesmo período (art. 2ª, § 5º, art. 3º, inciso XI e § 2º, inciso I, do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001).

A motivação para a programação de auditoria fiscal na pessoa física do recorrente, a partir dos dados agrupados enviados pelas instituições financeiras a respeito da sua movimentação bancária durante o ano-calendário de 2001, foi comunicada de forma transparente pela autoridade tributária quando da entrega do Termo de Intimação Fiscal datado de 27/05/2005 (fls. 42/43):

(...)

1. Apresentar extratos bancários das contas correntes, das contas de poupança e das contas de investimentos mantidas no ano-calendário 2001.

Obs: A(s) instituição(ões) financeira(s) abaixo relacionada(s) informou(aram) a esta Receita Federal a seguinte movimentação financeira efetuada em nome do contribuinte, no ano-calendário 2001, de acordo com o art. 50, parágrafo 2º, da Lei Complementar nº105, de 10 de janeiro de 2001, e com o art. 11, parágrafos 2º e 30, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, com nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº10.174, de 09 de janeiro de 2001:

Instituição Financeira	CNPJ Instituição Financeira	Valor Movimentação (R\$)
Banco do Brasil S.A.	00.000.000/0001-91	5.373,65
Caixa Econômica Federal	00.360.305/0001-04	800.795,79
Banco Bradesco S.A.	60.746.948/0001-12	3.956.799,88

(...)

Logo, a fiscalização agiu em conformidade com a legislação tributária aplicável à matéria.

(b) Art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.311, de 1996

Reivindica o contribuinte a invalidade do auto de infração, já que no ano-calendário de 2001, período a que se referem os depósitos bancários, não havia possibilidade legal de utilização das informações derivadas da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) para a constituição de crédito tributário de imposto de renda.

Pois bem. A Lei nº 9.311, de 1996, instituiu a CPMF e determinou que as entidades financeiras estavam obrigadas a prestar informações sobre os contribuintes e valores globais das respectivas operações à Secretaria da Receita Federal, com vedação, contudo, da sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outros tributos (art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, na sua redação original).

Posteriormente, a Lei nº 10.174, de 2001, deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, e autorizou o uso de informações da CPMF para a instauração de procedimento administrativo e subsidiar o lançamento de ofício relativo a outros tributos no âmbito federal:

Art. 11 (...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(...)

A respeito do tema o CARF editou a súmula nº 35, cuja observância é obrigatória pelos conselheiros:

Súmula CARF nº 35: 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.

Tal enunciado sumulado representa o entendimento reiterado e uniforme no âmbito da segunda instância do contencioso administrativo tributário federal quanto à possibilidade de aplicação retroativa do dispositivo de lei ordinária, para alcançar os fatos geradores anteriores à vigência da nova redação, por tratar-se de norma de cunho procedimental, que apenas concedeu poderes adicionais de investigação ao Fisco.¹

¹ Art. 144, §1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN).

Vale recordar que o Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de avaliar a matéria controvertida no Recurso Extraordinário (RE) n.º 603.314/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, com julgamento, na sessão de 24/02/2016, sob a sistemática da repercussão geral.

Nesse julgado, restou consignado pela maioria dos Ministros que a modificação promovida pela Lei n.º 10.174, de 2001, no § 3º do art. 11 da Lei n.º 9.311, de 1996, não teve o condão de induzir a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma jurídica, consoante o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional (CTN).

Para melhor compreensão do decidido pelo STF, reproduzo na sequência excerto da ementa do RE n.º 603.314/SP:

(...)

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

(...)

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.**

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(DESTAQUES DO ORIGINAL)

Sendo assim, não se cogita de irregularidades na utilização de dados da CPMF para subsidiar ação fiscal levada a efeito nos anos de 2005/2006 com a finalidade de verificação do cumprimento das obrigações tributárias do sujeito passivo relativas ao imposto de renda do ano-calendário de 2001.

Finalizo dizendo que os valores de retenção e recolhimento da CPMF pelas instituições bancárias foram utilizados apenas para fins de instauração do procedimento fiscal, não estando a base de cálculo do lançamento respaldada na estimativa da movimentação bancária calculada a partir da contribuição social recolhida no período. De fato, o crédito tributário do auto de infração está fundamentado nos próprios extratos bancários referentes às contas de titularidade da pessoa física.

Decadência

O contribuinte advoga que no caso da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada o fato gerador tem periodicidade mensal, isto é, ocorre no mês em que efetuado o crédito. Nesse raciocínio, operou-se a decadência de parte do lançamento fiscal, até o mês de julho/2001.

Pois bem. Como regra geral no País, a tributação dos rendimentos da pessoa física deve ser medida a partir do conjunto da renda auferida durante o ano-calendário, independentemente dos pagamentos realizados a título de antecipação, em atendimento aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade.

A lei não dispensa uma sistemática de tributação diferenciada à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, estando sujeitos à aplicação da tabela progressiva, que conduz ao ajuste anual. Vale dizer, o fato gerador do imposto de renda aperfeiçoa-se no dia 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

Tal linha de raciocínio, após longo debate, representa o entendimento consolidado no âmbito deste Tribunal Administrativo, conforme o verbete abaixo reproduzido:

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

O auto de infração no presente caso é relativo ao ano-calendário de 2001, considerando-se ocorrido o fato gerador, portanto, em 31/12/2001. Tendo em conta que a ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se no dia 28/07/2006, não há que se falar em decadência do crédito tributário, segundo o prazo quinquenal do § 4º do art. 150 do CTN ou qualquer outra contagem.

Mérito

Afirma o recorrente, em síntese, que os depósitos bancários, por si só, não configuram rendimentos tributáveis, eis que não representam sinais exteriores de riqueza e/ou acréscimo patrimonial para o titular da conta bancária.

No entanto, conforme bem assentou o acórdão de primeira instância, cuida-se de alegações de defesa que não se sustentam em face do conteúdo explícito do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996:

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:

(...)

§ 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.

(...)

O contribuinte foi autuado com base na aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se considera omissão de rendimentos tributáveis quando o titular de conta bancária mantida junto à instituição financeira, após regularmente intimado, deixa de comprovar a origem dos recursos nela creditados.

Segundo o preceptivo legal, os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presunção de rendimentos tributáveis omitidos em seu nome.

O ônus da prova, nessa situação, não é da autoridade fiscal, e sim do contribuinte que deverá demonstrar que os depósitos/créditos bancários escapam à incidência do imposto de renda, por serem isentos e/ou não tributáveis, ou que já foram oferecidos previamente à tributação.

Evidentemente, ao Fisco compete comprovar, antes de efetuar o lançamento, a ocorrência da situação prevista em lei que autoriza considerar os depósitos bancários como rendimentos tributáveis, isto é, que o contribuinte regularmente intimado não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas suas contas bancárias.

A Lei nº 9.430, de 1996, revogou o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido:

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.

(...)

§ 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.

(...)

Sob a égide do dispositivo legal suprimido do mundo jurídico exigia-se a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras.

Com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, antes transcrito neste voto, o agente fazendário ficou dispensado de demonstrar, a partir dos fatos geradores do ano de 1997, a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte.

Para o lançamento tributário com base nesse dispositivo de lei nem mesmo há necessidade de descortinar a origem do crédito bancário na obtenção de riqueza nova pelo titular da conta ou mostrar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Na mesma linha de entendimento sobre a matéria, confira-se o enunciado sumulado n.º 26 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

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

A quase totalidade das decisões administrativas e judiciais colacionadas pelo recorrente na sua impugnação refere-se a lançamentos feitos em momento anterior à edição da Lei n.º 9.430, de 1996, tendo por base dispositivos já revogados, o mesmo contexto dos precedentes que fundamentaram o entendimento da Súmula n.º 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos.

Em outro ponto do recurso voluntário, o apelante realiza uma equivocada interpretação da legislação ao confundir a tributação da presunção de omissão de rendimentos com aquela referente ao acréscimo patrimonial a descoberto, está última estruturada a partir de um fluxo de caixa mensal de recursos e aplicações.

Na hipótese de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, a lei determina a individualização dos próprios depósitos, e não dos saldos no fim de cada mês. Os depósitos de um mês não funcionam como origem para os depósitos do mês subsequente, tampouco são relevantes os saldos inicial e final de suas contas bancárias.

Daí porque, com fundamento no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, a base de cálculo da omissão de rendimentos é formada pelo somatório de depósitos/créditos no ano-calendário para os quais o titular das contas bancárias, regularmente intimado, não comprove através de documentação hábil e idônea a origem desses recursos.

Por outro lado, no âmbito administrativo é inviável deixar de aplicar a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, por violação de princípios constitucionais, tal como a capacidade contributiva.

Argumentos desse jaez são inoponíveis na esfera administrativa, não só pelo estabelecido no "caput" do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, como também no enunciado da Súmula n.º 2 do CARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No presente caso, o recorrente pondera que os recursos depositados nas contas bancárias de sua titularidade, individual e/ou conjunta, têm origem na atividade cotidiana de compra e venda de gado, além da mera intermediação de animais, quando recebia comissão pelo negócio fechado.

Segundo o recorrente, os depósitos bancários representam faturamento, cujo resultado da atividade comercial no mercado de gado deve ser tributado pelo confronto entre receitas e despesas, considerando uma equiparação à pessoa jurídica. Tal situação trás como consequência, inclusive, a ilegitimidade passiva do contribuinte, como pessoa física, para responder pelo crédito tributário lançado.

Pois bem. Com a impugnação, o autuado carrou aos autos um conjunto probatório diversificado, tais como cópias de notas fiscais de produtor, guias de trânsito de animais e declarações de pessoas afirmando haverem mantido negócios de compra e venda de gado, acrescentando, por ocasião do recurso voluntário, comprovantes de transferências bancárias das suas contas para os parceiros (fls. 433/571 e 639/688).

Há aparência de verdade nas palavras do recorrente quando declara que, em nome próprio, exercia habitual e profissionalmente atividade comercial mediante compra e venda de gado, o que poderia levar, para fins de tributação, à equiparação da atividade como pessoa jurídica.

Acontece que o contribuinte, como ele próprio reconhece no apelo recursal, não se pronunciou em momento algum do procedimento fiscal sobre a origem da movimentação bancária ocorrida nas suas contas correntes, a despeito das intimações do agente fazendário, deixando a fiscalização sem respostas.

O recorrente questiona o comportamento da autoridade fiscal que não poderia contentar-se com a inércia do fiscalizado para simplesmente utilizar da presunção de omissão de rendimentos, tendo em vista o seu dever de ofício pela busca da verdade material no processo administrativo.

Nessa perspectiva, de forma prévia à lavratura de auto de infração o agente fiscal deveria tomar a iniciativa de aprofundar as investigações sobre a procedência e a natureza dos recursos nas contas correntes, levando em consideração os expressivos valores da movimentação bancária e a quantidade operações realizadas, com histórico de inúmeros depósitos e devoluções de cheques no ano-calendário, incompatíveis, segundo assegura, com a obtenção de rendimentos por pessoa física residente na região em que vivia.

Embora o ônus probatório esteja claramente estabelecido no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1992, o recorrente defende convenientemente transferi-lo à fiscalização, para que o agente fazendário descubra a origem dos recursos movimentados em contas bancárias, mesmo diante da desídia do contribuinte, o que não se mostra adequado ao sistema de produção de prova.

Além do mais, a diligência não é via que se destine a produzir provas de responsabilidade das partes, suprimindo o encargo que lhes compete.

O recorrente procura justificar a falta de resposta à intimação da autoridade fazendária com base no seu estado de saúde no período em que ocorreu a fiscalização, haja vista o agravamento de uma moléstia grave degenerativa que lhe consumia o físico e a mente (fls. 418/419).

Não tenho dúvidas sobre a gravidade da patologia que acometeu o recorrente, porém não há notícias que a enfermidade, naquele momento, retirou o discernimento para a prática de atos da vida comum, tal como a designação de mandatário, mediante procuração, para prestar as informações básicas à fiscalização em curso sobre a origem dos depósitos bancários devido à atividade negocial no mercado de gado, acompanhado de documentos hábeis e idôneos para comprovar os fatos alegados.

Para fins de afastar a tributação com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a prova da origem dos recursos financeiros deveria ocorrer antes do lançamento fiscal, em que o agente fazendário tem condições de avaliar os fatos declarados pelo contribuinte para o fim de identificar a atuação habitual e profissional da pessoa física, além da inexistência de vedação à atividade empresarial, efetuando a correlação, em datas e valores, com os depósitos bancários.

Caso tivesse optado em comprovar a origem dos depósitos bancários no curso do procedimento fiscal, como exige o dispositivo de lei, seria cabível submeter os rendimentos às normas de tributação específica, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos os valores, o que poderia resultar ou não em lançamento de ofício (art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996).

No entanto, após o lançamento fiscal, mesmo que o titular da conta bancária consiga fazer prova da origem dos depósitos, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação inequívoca que os créditos bancários tiveram origem em fatos não tributáveis ou, alternativamente, que já foram submetidos à tributação do imposto sobre a renda, o que não resta demonstrado nos autos.

Com efeito, admitir a possibilidade de comprovação da origem dos créditos em conta bancária apenas na fase contenciosa, independentemente se os valores foram ou não submetidos à tributação, é medida que enfraqueceria ou mesmo tornaria inútil a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

No presente caso, a pessoa física furtou-se do seu dever de colaboração no curso do procedimento fiscal, esquivando-se de manifestar-se sobre a origem da movimentação bancária. Tão somente na peça impugnatória apresentou documentos e esclarecimentos com a finalidade de demonstrar a natureza dos valores que circularam pelas suas contas bancárias, postulando, ao mesmo tempo, a existência de irregularidades na adoção da presunção de omissão de rendimentos pela autoridade tributária e, conseqüentemente, a improcedência do lançamento fiscal.

A toda a evidência, em observância à indisponibilidade do crédito tributário, é inaceitável consentir com tal conduta dos particulares quando os elementos de prova revelam que os depósitos bancários discriminados não têm origem em fatos alheios ao campo da tributação do imposto de renda.

De todo o modo, deixo claro que os elementos de prova juntados ao processo administrativo, conforme assentou a decisão de primeira instância, são insuficientes para escancarar, de forma individualizada, através da vinculação em datas e valores, a origem de todos os recursos listados pela fiscalização como decorrentes do desempenho da atividade empresarial no mercado de gado.

Realmente, baseado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a comprovação de cada depósito deve ser feita de forma individualizada, demonstrada a correspondência, em data e valor, com a respectiva documentação de origem. Por sua vez, o recorrente pretende que se aceite uma justificação geral para o somatório de depósitos, o que se mostra inviável para o fim de desconstituir o lançamento fiscal no contencioso administrativo.

A alegada informalidade na atividade do mercado bovino, com negócios à vista e giro de altos valores, não exime o contribuinte de manter documentação hábil e idônea comprobatória das receitas de sua atividade. Tal característica da atividade não pode servir de pretexto para afastar o ônus da prova do titular da conta bancária.

Não há necessidade de coincidência de datas e valores, mas ao menos a demonstração de correlação entre depósito e o respectivo suporte documental que é apresentado para a comprovação da procedência e natureza do numerário em conta bancária, incumbindo ao contribuinte, em qualquer caso, esclarecer as divergências, também como base em documentação hábil e idônea, já que incabível o julgador administrativo assumir que a situação se deva a este ou àquele motivo, tendo em conta que o ônus da prova recai sobre o titular da conta bancária.

Finalmente, quanto aos juros incidentes sobre o valor original do crédito tributário, utilizou-se a taxa Selic, reconhecida válida para fins tributários, nos termos da Súmula CARF nº 4:

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.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, REJEITO as preliminares e a decadência e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess