



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.728375/2011-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.670 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de março de 2023
Recorrente VALMIR ANTÔNIO DO AMARAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Em atenção aos princípios da igualdade e da isonomia, a presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 instrumentaliza o fisco a operar o sistema tributário na hipótese de frustração do dever do fiscalizado de justificar a origem de depósitos bancários.

STF Tema 842 - O art. 42º da Lei nº 9.430/1996 é constitucional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CAPACIDADE PROBANTE DA FICHA DÍVIDAS E ÔNUS REAIS

Os dados consolidados de operações de crédito constantes da ficha “Dívidas e Ônus Reais” da DIRPF, isoladamente considerados, não satisfazem a necessidade de comprovação individualizada de origem dos depósitos para fins de afastamento da presunção de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto ao pedido de juntada de declarações e às alegações de inconstitucionalidade da multa aplicada; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-009.670 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10166.728375/2011-60

Relatório

De início, para consulta e remissão aos marcos do debate até aqui conduzido, segue anotado o índice das principais peças processuais que compõe o feito:

Índice de Peças Processuais				
Documento	Auto de Infração	Impugnação	DRJ – Acórdão	Recurso Voluntário
Localização Proc.	634	678	771	789

Diante da lavratura de Auto de Infração para lançamento crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, o recorrente se insurgiu perante o contencioso administrativo cuja primeira análise foi concretizada no Acórdão 03-50.578 da lavra da 3ª Turma da Delegacia da RFB de Julgamento em Brasília (DRJ/BSB).

Para melhor compreensão dos fatos até aqui sucedidos, tomo como referência o relatório que compõe a supracitada decisão.

DRJ ACORDÃO - RELATÓRIO

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado, por Auditor-Fiscal da DRF/Brasília – DF, Auto de Infração cuja ciência se deu em 07/12/2011, que apurou crédito tributário no montante de R\$5.188.888,83, assim constituído, em Reais:

Imposto..... 2.587.191,95
Juros de Mora (Calculado até 30/11/2011)..... 661.302,92
Multa Proporcional (Passível de Redução)..... 1.940.393,96
Total do Crédito Tributário..... 5.188.888,83

DA AUTUAÇÃO

O lançamento, consubstanciado em Auto de Infração teve origem na constatação das infrações listadas a seguir:

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos ou de investimentos mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, por meio de documentação hábil, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração.

Enquadramento legal no Auto de Infração.

DA IMPUGNAÇÃO.

Entende que a Fiscalização teria se equivocado por não ter verificado, na declaração de ajuste anual referente ao exercício de 2008, ano-calendário de 2007, a informação da dívida no valor de R\$336.000,00, contraída com a empresa Viação Valmir Amaral, da qual é sócio. Tal dívida teria perdurado também no exercício seguinte.

Esclarece que a maior parte de sua movimentação financeira é proveniente de empréstimos efetuados pelas empresas jurídicas das quais participa como sócio.

Acrescenta que o lançamento se deu com base em presunção legal da natureza jurídica dos créditos feitos nas contas correntes, considerando-os como renda para fins de

tributação, entretanto, movimentação bancária não seria fato gerador de imposto de renda, constituindo apenas indícios.

Afirma que, ainda que se considerasse plausível a inversão do ônus da prova, não concorda com a afirmação de que não teria comprovado a origem dos depósitos bancários, uma vez que os depósitos em suas contas coincidem com os declarados como renda, e a Administração Federal teria todas as informações prestadas pelo impugnante e, tendo em vista o disposto nos artigos 36 e 37, da Lei nº 9.784/99, o ônus da prova também passaria a ser seu, porque está acusando.

A própria Administração colocaria dúvidas ao afirmar que existem discrepâncias entre os extratos apresentados e as informações regularmente disponibilizados pela instituição financeira CEF, concluindo que ou o contribuinte manteve outras contas e deixou de apresentar os respectivos extratos, ou a Dimof apresentada pela instituição financeira está incorreta para os anos de 2008 e 2009.

Acredita que simples depósitos não constituiriam fato gerador do imposto de renda e sustenta a inexistência de provas de que os depósitos sejam efetivos rendimentos do contribuinte. Transcreve ementa do Conselho de Contribuintes o qual julga corroborar sua tese.

Lembra que a Administração tem o dever de anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade.

Ao final, refaz os pedidos já feitos na impugnação e acrescenta ter apresentado planilha com os valores consolidados do livro razão das pessoas jurídicas de que é sócio (Rápido Girassol Ltda., e Rápido Planaltina Ltda.), comprovando a origem dos recursos movimentados em suas contas correntes.

A partir da análise dos elementos de prova carreados aos autos e dos fundamentos apresentados pela defesa, o colegiado da DRJ/BSB decidiu por unanimidade não dar provimento a impugnação e, assim, manteve a integralidade do crédito tributário contestado. Segue ementa do acórdão.

DRJ ACORDÃO - EMENTA

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformado com a primeira decisão administrativa, o recorrente apresentou recurso voluntário por meio do qual carrou em síntese os seguintes fundamentos.

RECURSO VOLUNTÁRIO

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

(...)

Contudo, a decisão guerreada não levou em consideração o pedido de que fossem juntados aos autos as cópias das últimas dez declarações de imposto de renda apresentados pelo contribuintes, as quais buscavam a verdade real e a instrução do feito.

Ocorre que tais diligências são imprescindíveis para a solução do litígio em todas as esferas do processo administrativo.

(...)

Portanto, também no processo administrativo o poder público está obrigado a conceder ao particular oportunidade para exercer o direito de defesa de forma ampla e irrestrita.

A Constituição Federal de 1988 garantiu a todos, seja pessoa física ou jurídica ou coletividade, o direito da ampla defesa e do contraditório.

E, mais, o processo fiscal homenageia o princípio da verdade material, qual seja, de dar as provas aqui contidas na impugnação o peso e a veracidade comprobatória dos fatos alegados e se necessário abrir a prova pericial, o que foi tolhido do Recorrente, o que não se pode admitir.

(...)

O pedido de prova foi feito quando da apresentação da Impugnação do Recorrente e, um dos pedidos apresentação das últimas dez declarações de imposto de renda apresentados pelo contribuinte só pode ser cumprido pela Administração, tendo em vista que o contribuinte só é obrigado a ter as últimas cinco declarações apresentadas.

Portanto, se o Recorrente não conseguiu comprovar a origem dos depósitos bancários, tal fato se deve apenas à Administração que lhe indeferiu, ilegalmente, suas provas, ferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, requer seja anulada a decisão recorrida e a, conseqüente, baixa dos autos à 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília Delegacia para a instrução do feito.

DA INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO

(...)

Em suma, entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação, sob pena desse artifício legal resultar indevido por absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concreção, como corretamente observou o mestre Leonardo Sperb.

Pelo menos no tocante às pessoas físicas, essa inadequação está presente na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei no 9.430/96, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura. Vale dizer, nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato.

(...)

Em primeiro lugar, a observação da experiência cotidiana demonstrou que não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos: o fato desconhecido pode ser de outra natureza. Mais adiante, serão citados vários exemplos de fatos de outra natureza. Ademais, a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda. Para usar uma linguagem econômica, depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial.

(...)

Conclui-se, portanto, que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexo causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

Significa, portanto, que essa presunção não está estribada na experiência, não está esteada, para usar as palavras do mestre Becker, no "acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas".

Em síntese, a experiência desaconselhava a adoção dessa indigitada presunção. Além desse vício de origem, essa presunção encontra sérios obstáculos técnicos.

(...)

Ora, como bem observou o Ministro Carlos Velloso, se os depósitos representam o marco inicial da investigação, eles não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da aludida presunção legal, vale dizer, esses depósitos não podem sustentar uma presunção legal, posto que, além da ausência de correlação natural exigida na instituição desse artifício legal, tal providência

implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte. Para uma pessoa física, quase sempre, no rigor exigido pelo Fisco, essa prova não poderá ser produzida. Compendiando, no tocante à pessoa física, a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontra os seguintes óbices: não está calcada na experiência anterior; não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos; o encargo probatório é totalmente transferido para contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida.

(...)

Assim, tendo o Recorrente declarado corretamente sua renda e pago o imposto devido, de acordo com a Constituição e o Código Tributário Nacional, não pode ser autuado e muito menos multado de ofício. Ora, inexistindo fato gerador do imposto de renda diferente do declarado pelo Recorrente em sua Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física, inexistente crédito tributário devido à Receita Federal e, tampouco inexistente multa de ofício e juros de mora.

(...)

O lançamento do tributo é ato específico da autoridade administrativa, usando para tanto a declaração do contribuinte. Da mesma forma a revisão da declaração é também atribuição da autoridade administrativa. Eventual correção técnica da declaração é também de responsabilidade da autoridade administrativa. Havendo a hipótese de lançamento complementar, o contribuinte incidirá em multa de mora e não multa de lançamento de ofício. Tal multa (a última) só é possível nas hipóteses em que houver o lançamento de ofício, o que não é o caso, pois inócua qualquer hipótese legal do mesmo.

Ora, todas as hipóteses de lançamento de ofício estão especificadas, *numerus clausus*, no Código Tributário Nacional, art. 149, sendo que a hipótese de declaração inexata, o que admite apenas para argumentar, ali não está prevista.

(...)

Aliás, em sendo o Código Tributário Nacional lei complementar, ainda que tal previsão de hipótese de lançamento de ofício fosse tratada em lei ordinária, também não seria de se aplicá-la, pois estar-se-ia a violar a divisão de competências da Carta Magna.

E diga-se, por fim, o caput do artigo 4º da Lei 8.218/91 c/c a Lei 9.430/96, inicia-se determinando a aplicação de multa de ofício "em casos de lançamento de ofício...". Dessa forma só se aplicaria os INCISOS COM A VERIFICAÇÃO PRÉVIA de se tratar de lançamento de ofício, e não o contrário, isto é, a falta de recolhimento ser ensejadora do lançamento de ofício, criando a situação de a criatura inciso ser maior que o criador - o caput.

(...)

Dessa forma, redução máxima que pode ser aplicada à multa, deve prevalecer ainda que exerça a parte do direito a buscar o contencioso administrativo, pois que não há o indispensável fundamento constitucional para validar tal distinção. Por todo o exposto, requer seja reduzida a multa.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o recorrente que seja dado o conhecimento e, no mérito, provimento ao presente Recurso Voluntário, reformando-se o v. acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, Relator.

ADMISSIBILIDADE

TEMPESTIVIDADE

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância por via postal, em 02/04/2013, conforme Aviso de Recebimento (fl. 787). Uma vez que o recurso foi protocolizado em 30/04/2013 (fl. 789), é considerado tempestivo.

MATÉRIA NÃO CONHECIDA

DA INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL

Dentre os argumentos aportados, não conhecerei especificamente os fundamentos relativos a aplicabilidade e a constitucionalidade da multa de ofício, uma vez que trouxe inovação não constante da impugnação. Esclareça-se que a tese sugerida foi alcançada pelo instituto da preclusão estabelecido pelos art. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972,

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Dada a inação do recorrente no momento adequado, com base nos art. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972, reconheço a preclusão do argumento excepcionado e passo ao exame das demais alegações carreadas pelo recurso voluntário.

OMISSÃO QUANTO AOS PEDIDOS DE JUNTADA DE DECLARAÇÃO

A mera consignação de empréstimos na ficha “Dívidas e Ônus Reais” da Declaração Anual de Ajuste não se apresenta como prova suficiente para lastrear os créditos apurados pela fiscalização, tomados em conjunto a revelia da disciplina do art. 42, § 3º da Lei nº 9.430/1996. Em verdade, a prova de origem do depósito bancário deve ser individualizada, a partir de documentos hábeis e idôneos para esclarecer a situação que envolve cada caso concreto.

A oportunidade de defesa do contribuinte não nasce com a deflagração do contencioso, mas remonta à ciência do Termo de Início do procedimento fiscal quando, de fato, é instado a participar da instrução por meio da produção de provas e esclarecimentos que justifiquem seus direitos e venham a compor o substrato de convencimento da Autoridade Fiscal responsável pela apuração do tributo.

Em linha com o entendimento acima, foram instituídas as hipóteses de preclusão processual já mencionadas, em desfavor da parte impugnante, por inércia relativa a comprovação documental e de direito no transcurso do processo fiscal.

À margem do debate acerca do potencial probante, ocorre que o procedimento fiscal evoluiu e desaguou no contencioso sem que a fundamentação da defesa tenha se apegado à documentação reclamada para categoricamente elucidar os fatos e justificar seu direito. Se não foram suscitados pela Autoridade Fiscal, ainda que constantes da base da Administração Tributária, compete ao recorrente apontar e dizer ao longo do procedimento em que medida tais dados corroboram sua versão sobre a verdade material, sob pena de preclusão legal.

Do que consta, a impugnação carrou cópias de 03 Declarações Anuais de Ajustes, relativas aos anos-calendários 2007, 2008 e 2009, afora cópia de registro consolidado da empresa alegadamente credora de empréstimo, elementos que não se desincumbiram de tratar individualmente os depósitos considerados pelo trabalho fiscal. Repise-se que os dados congregados mantêm as dúvidas de origem que motivam o controle fiscal preconizado pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Vide excerto do julgamento de piso (fl. 775).

A dívida de R\$336.000,00 que o contribuinte alega ter contraído com a Viação Valmir Amaral, com a qual pretende justificar depósitos bancários tributados, já era existente em 31/12/2006, conforme informado no campo “Dívidas e Ônus Reais”, da Declaração de Ajuste referente ao ano-calendário de 2007 (fl.8), não se prestando para justificar depósitos ocorridos a partir de 01/01/2007.

Ademais, ainda que a dívida tivesse sido contraída durante o período fiscalizado, não basta informar a dívida na Declaração, de acordo com a legislação retro transcrita, é necessário que o mútuo seja comprovado por meio de documentos e que o trânsito pelas contas seja demonstrado, uma vez que os depósitos devem ser justificados individualizadamente.

Do mesmo modo, deve ser comprovado o trânsito pelas contas correntes dos rendimentos oferecidos a tributação nas Declarações de Ajustes, seja salário, pró-labore ou quaisquer retiradas efetuadas nas pessoas jurídicas.

Como já esclarecido, a legislação inverte o ônus da prova no caso de depósitos bancários injustificados, e a defesa não menciona que documentos existentes na RFB conteriam os fatos e dados necessários a sua defesa, para que se aplicasse o artigo 37, da Lei n.º 9.784/99. Destaque-se que as declarações de ajuste do contribuinte fazem parte dos autos.

Quantos às discrepâncias entre os extratos e as informações regularmente disponibilizadas pela CEF mencionadas pelo autuante, deve ser esclarecido que o lançamento se deu com base nos depósitos constantes dos extratos bancários e não tiveram sua exatidão contestada pela defesa.

Simples planilhas com valores consolidados do livro razão são insuficientes para justificar depósitos bancários, mesmo porque sequer são identificados os depósitos que a defesa pretende justificar com os mencionados documentos.

Não parece ser razoável cogitar a dilação do trâmite processual para abertura de diligência tendente a aportar mais dados tomados em conjunto. Em outras palavras, o recorrente agregar novas declarações detentoras de dados compendiados, haja vista a natureza da ficha “Dívidas e Ônus Reais”, todavia com o agravante de que se tratam de exercícios fora do período lançado.

Não bastasse as ponderações acima, no que tange a alegação de nulidade com fulcro na suposta omissão relativa ao pedido de juntada das *últimas dez declarações*, deve-se consignar que o mesmo não foi identificado na peça impugnatória.

Desta maneira, pela ausência de formulação expressa, não se pode cogitar em omissão apreciativa por parte da DRJ/BSB. Assim, com fulcro no art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, reconheço a preclusão do argumento.

MATÉRIA CONHECIDA

IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVA

Para análise do presente argumento, deve-se recorrer à manifestação do STF, consistente no recente desfecho do RE 855.649, em 2021, dotado dos efeitos típicos da repercussão geral. No esforço de justificar e fixar tese sobre a constitucionalidade do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, a Corte Constitucional entendeu que o dispositivo *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*.

De fato, o propósito do artigo em tela não é mais do que instrumentalizar a Administração Tributária de meios para alcançar movimentações desconhecidas, ainda que o contribuinte apresente uma atividade econômica preponderante. Dadas as variações possíveis em termos de frequência e valores, o que inibiria o trabalho fiscal, a inversão do ônus de prova no contexto de depósitos bancários parece ter sido alçada ao status legal como meio de garantia de valores como igualdade e isonomia para o sistema tributário pátrio.

Para finalizar, dada a didática presente na ementa colacionada, merece ser reproduzido outro trecho que sustenta a fundamentação posta no sentido de aplicabilidade do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.

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.

Neste sentido, a comprovação requerida pela atividade fiscal deve ser hábil e idônea para atestar individualmente cada movimentação realizada, de maneira que se confirme a identidade da origem dos recursos e as razões que a produziram.

Por outro lado, e segundo a mesma lógica trazida pela lei e referendada pelo STF, deve ser inadmitida a obscuridade produzida pela comprovação referencial, em que os depósitos sejam justificados pelo mero exercício de atividade econômica ou pela manutenção empréstimos, por exemplo. Se tais circunstâncias não logram amparar documentalmente cada um dos

depósitos, o conjunto destes não pode ser justificado em lote sob pena de fragilização do controle fiscal albergado pelo texto legal.

De fato, a realidade fiscal demonstra que os depósitos não identificados podem exsurgir de empréstimos, como alegado, ou igualmente encobrir outras atividades, lícitas ou mesmo ilícitas, cada qual com regras próprias de tributação. Todavia, sem adentrar no mundo das possibilidades, fato é que a natureza jurídica não está determinada e, por isso, a incidência do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.

Destarte, o § 3º do dispositivo comentado preconiza a análise individualizada dos créditos para fins de apuração de receitas omitidas, de modo não alinhado com teses permissivas de intentos de generalização jurídica. Assim, reitera-se, obedecidos os critérios objetivos previstos no texto legal, a vinculação dos depósitos com empréstimos pressupõe um amplo processo de comprovação, sem o que se torna inevitável a incidência da presunção legal.

▪ Conclusão

Baseado no exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto ao pedido de juntada de declarações e quanto às alegações de inconstitucionalidade da multa aplicada; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro