



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10215.720055/2007-52
Recurso nº 169.052 Voluntário
Acórdão nº **2202-01.430 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de outubro de 2011
Matéria Depósitos bancários
Recorrente EDUARDO CESAR FERNANDES FIGUEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sendo dispensável comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários (Súmula CARF nº 26, em vigor desde 22/12/2009).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

MULTA OFÍCIO. INCIDÊNCIA

Em se tratando de crédito tributário apurado em procedimento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

INCONSTITUCIONALIDADE

É vedado o afastamento da aplicação da legislação tributária sob o argumento de inconstitucionalidade, por força do disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Matéria que já se encontra pacificada pela Súmula nº 2 do CARF, em vigor desde 22/12/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Rafael Pandolfo e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Júnior e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 107 a 111, integrado pelos demonstrativos de fls. 121 a 124, pelo qual se exige a importância de R\$1.778.664,44, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 2003, 2004 e 2005.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se resumido no Termo de Verificação Fiscal de fls. 112 a 120, no qual o autuante esclarece que:

- analisando os dados constantes dos sistemas internos da SRFB (fls. 13 e 14), constatou-se que o contribuinte teve uma movimentação financeira incompatível com os rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis declarados nas declarações de ajuste anual;
- a ação fiscal teve início em 09/02/2007, por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 15 e 16), no qual foram solicitados os extratos bancários de conta-corrente, aplicações financeiras e de caderneta de poupança, de todas as contas mantidas pelo contribuinte, cônjuge e seus dependentes junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, dos anos de 2003, 2004 e 2005;
- a partir dos extratos bancários apresentados pelo fiscalizado (fls. 17 a 79), a fiscalização intimou o contribuinte a comprovar (fls. 82 e 83), mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores utilizados nas operações de depósitos/créditos em suas contas bancárias, relacionados às fls. 84 a 105;
- em resposta (fl. 106), o contribuinte informou que os recursos eram provenientes da atividade de atravessador por ele exercida e que não possui nenhum documento que comprove tal atividade, salientado que apenas recebia, a título de rendimentos, 1% (um por cento) de toda a movimentação em suas contas, não apresentando qualquer documento que corroborasse suas alegações;
- uma vez que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, estes foram tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 129 a 177, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 183):

4. Cientificada em 11/06/2007, fl. 125, o contribuinte apresenta impugnação à exigência tributária em 06/07/2007, às fls. 129/177, de onde se extrai os seguintes argumentos:

- a) as movimentações bancárias não são suficientes para comprovar o ingresso de riqueza, podendo, em última análise, apenas representar presunção simples. Neste sentido a súmula 182 do antigo TRF;
- b) depósitos bancários não podem ser caracterizados como renda omitida e inexistente nexos de causalidade entre os depósitos bancários e o fato que represente a omissão de rendimento.
- c) A regra do art. 42 da Lei 9.430/96 deve ser interpretada com as ponderações jurídicas impostas pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não houve a necessária motivação do lançamento.
- d) o impetrante, na qualidade de autônomo, tem como atividade principal a intermediação de compra e venda de mercadorias, pela qual recebia uma comissão de um por cento. A origem dos rendimentos são depósitos identificados na conta corrente feitos por pessoas jurídicas atacadistas de produtos alimentícios, em nome dos quais o Impugnante praticava as operações.
- e) O saldo médio baixo e a elevada quantidade de operações evidencia aquela origem.
- f) É incabível a inversão do ônus da prova no processo administrativo tributário;
- g) Exigir de uma pessoa física que apresente ao Fisco documentação comprobatória da origem de todas as operações bancárias que pratica durante anos inteiros equivale a lhe impor o dever de escriturar livros de todas as operações, tal como se exige de uma pessoa jurídica. A intimação deveria especificar que depósito se quer ver justificado.
- h) Os rendimentos já tributados servem como justificativa para os depósitos.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém (PA) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 01-10.822 (fls. 182 a 186), de 07/04/2008, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

Omissão.

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.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 07/05/2008 (vide AR de fl. 190), o contribuinte interpôs, em 23/05/2008, tempestivamente, o recurso de fls. 191 a 222, firmado por seu procurador (vide instrumento de mandato de fl. 179), no qual, após breve relato dos fatos, apresenta as razões de sua irresignação a seguir sintetizadas.

1. ERRO NO CRITÉRIO JURÍDICO E NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO (fls. 194 a 212)
 - 1.1. O contribuinte alega que, ainda no período de fiscalização, a autoridade fiscal teve conhecimento de que os créditos e débitos em sua conta bancária era decorrente de atividade comercial por ele praticada, com habitualidade, ou seja, a compra e venda de produtos alimentícios.
 - 1.2. Sustenta que a quantidade, a expressão, o volume das operações bancárias, a natureza mercantil dos depositantes, a repetição dos depositantes, a habitualidade dos depósitos, o saldo médio baixo das contas correntes, enfim, toda a documentação já acostada aos autos é suficiente para atestar a veracidade da declaração do recorrente.
 - 1.3. Aduz que, como os créditos bancários decorrem de atividade mercantil, estaria sujeito ao regime jurídico pertinente às pessoas jurídicas e, portanto, houve erro na identificação do sujeito passivo, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes.
 - 1.4. Entende que a natureza jurídica dos créditos bancários deriva da conjugação de dois documentos: a declaração do recorrente de que praticava atividade comercial com habitualidade, e os extratos bancários que indicam a natureza dos depositantes e a intensa movimentação bancária realizada com saldo médio baixíssimo, ou seja, os documentos utilizados pela fiscalização constituem prova documental incontestada da atividade mercantil praticada pelo contribuinte.
 - 1.5. Argumenta que, caso discordasse da declaração apresentada pelo recorrente, caberia a fiscalização um mínimo esforço de aprofundamento fiscalizatório e oficiar pelo menos os depositantes indicados nos extratos indagando acerca do motivo dos seguidos e repetidos depósitos por eles realizados na conta fiscalizada.
 - 1.6. Afirma que o art. 150, inciso II do RIR/99 impõe a equiparação ao regime jurídico tributário das pessoas jurídicas, como empresas individuais, de pessoas físicas, como o recorrente, reproduzindo o referido dispositivo legal e, portanto, era dever da autoridade lançadora promover a equiparação do recorrente à pessoa jurídica e tributar dos créditos bancários, como determina no art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.
 - 1.7. Reproduz diversos acórdão do Conselho de Contribuinte para corroborar seu entendimento.
2. REDUÇÃO DA MULTA DE 75% PARA 20% (fls. 212 a 221)
 - 2.1. Caso não sejam acatadas as razões expostas anteriormente, alega que a multa de ofício aplicada tem caráter confiscatório, vedado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

- 2.2. Requer, assim, a redução da multa de ofício para 20%, adotando-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, transcrevendo precedentes judiciais e doutrina sobre o tema.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 05, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 07/02/2011, veio numerado até à fl. 223 (última folha digitalizada)¹.

¹ Não foi encaminhado o processo físico a esta Conselheira. Recebido apenas o arquivo digital.
Autentado em 07/11/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 06/11/2011 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO
CA

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Trata-se de lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, apurada nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, no qual o próprio contribuinte forneceu os extratos que envolvem a constituição do crédito tributário reclamado.

A tese da defesa está centrada na alegação de que, desde o início do procedimento fiscal, o contribuinte teria informado que exercia atividade comercial de compra e venda de alimentos de forma regular e habitual, o que o equipararia a pessoa jurídica e, portanto, a omissão a ele imputada não poderia ter sido tributada na pessoa física.

O recorrente entende que o exercício da atividade comercial estaria amplamente comprovado por declaração apresentada à fiscalização (fl. 106) e pelos extratos bancários nos quais estaria indicada a natureza dos depositantes e evidenciada uma intensa movimentação bancária com saldo médio baixíssimo. Aduz que caberia ao autuante, caso discordasse do contribuinte, aprofundar o trabalho fiscal intimando os depositantes indicados nos extratos a esclarecer o motivo dos depósitos por eles realizados na conta fiscalizada.

De se analisar a questão.

Não se discorda que “*as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços*” (art. 150, inciso II, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99) são equiparadas a pessoa jurídica e como tal devem ser tributadas. Resta analisar, contudo, se as provas produzidas são suficientes para comprovar que os recursos movimentados na conta fiscalizada decorrem da atividade comercial, como alegado pelo recorrente.

Importa destacar que a presente omissão de rendimentos está sendo exigida da pessoa física do contribuinte tendo em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada efetuados em conta de sua titularidade com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º *O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

§2º *Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

§3º *Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

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

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

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuíra como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com expressiva movimentação não declarada pelo impugnante, intimou-o, a se manifestar quanto à origem dos depósitos efetuados na conta fiscalizada e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos.

A declaração firmada pelo próprio contribuinte ou o fato de os extratos bancários evidenciarem um volume expressivo de operações com saldo médio baixo não basta para demonstrar que a movimentação bancária decorre da atividade comercial de compra e venda de alimentos, conforme alegado.

No recurso apresentado, nada trouxe de novo o contribuinte que comprovasse, de forma individualizada, a origem dos depósitos bancários diagnosticados nas contas fiscalizadas, limitando-se a reiterar os argumentos já apresentados em sua impugnação.

Quanto os depositantes, observa-se que em alguns depósitos existem anotações citando nomes ou partes de nomes, como por exemplo, “DOC:CRÉDITO AUTOMÁTICO* LUIZ ALVES DE LIMA E/OU” (fl. 24) e outras “TRANSF ENTRE AGENC DINH MIGUEL” (fl. 32) as quais, sem outros elementos ou informações adicionais não é possível saber exatamente quem foi o depositante e a natureza da operação. Importa destacar que o contribuinte, intimado pela fiscalização quanto à origem dos depósitos, informou apenas que (fl. 106):

[...] exerço a atividade de atravessador, principalmente de produtos alimentícios, e pelo fato de ser somente atravessador, não possuo documentos que comprovem a movimentação financeira em minha conta-corrente e poupança mantidas junto ao Banco Bradesco S/A, CNPJ nº 60.746.948/0001-12. Além disso, da atividade de atravessador, recebo apenas 1% de toda a transação efetivada.

Tampouco cabe transferir para a fiscalização o encargo de verificar as alegações do contribuinte, pois, como já se viu, para que a presunção de omissão de rendimentos se aperfeiçoe basta ao fisco identificar os depósitos bancários de origem não comprovada e intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar, sem que seja necessários maiores aprofundamentos acerca da origem dos depósitos.

Competia ao recorrente apresentar documentos que atestassem de forma individualizada a origem de cada ingresso na conta bancária para suprir o ônus que a própria lei lhe impõe.

Nesse sentido, consolidando a jurisprudência mais recente, foi editada a Súmula nº 26 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de aplicação obrigatória, desde 22/12/2009:

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

Ademais, com a devida vênia dos que pensam em contrário, quando o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, exige a comprovação da origem dos recursos utilizados nos depósitos ou créditos feitos nas contas bancárias do contribuinte, esta não se restringe à identificação de quem efetuou o depósito ou crédito, mas também a que título estes valores foram recebidos. É necessário, portanto, ficar claro a natureza da operação envolvida, pois apenas os valores cuja origem for comprovada é que serão excluídos da tributação prevista na presunção legal. Esta concepção da origem dos recursos é que justifica, no meu entender, a existência do §2º do mesmo artigo, determinando que “*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.*” Como saber a que regras um rendimento está submetido se desconheço a sua natureza?

Caso se adotasse um entendimento diverso do aqui exposto, bastaria ao contribuinte identificar o emitente de cada cheque depositado ou ordenador de cada crédito efetuado em suas contas bancárias para eximir-se do ônus que presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe impõe, o que, a meu ver, não é o que pretendeu o legislador.

Assim sendo, não tendo o interessado qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ele, teriam ocorrido, ficam por sua conta e risco as conseqüências de tal negligência.

Destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

2 Multa de ofício

No que se refere à alegação de confisco, verdade é que, em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em **procedimento de ofício**, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

A multa de mora de 20% só poderia ser aplicada se o presente crédito tributário não decorresse de um lançamento de ofício, mas sim de um procedimento de iniciativa do próprio sujeito passivo, no qual a única infração cometida fosse o atraso de recolhimento.

De tal sorte, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação deste Colegiado no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia, por força do disposto no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010), que regula o julgamento administrativo de segunda instância.

Esse entendimento também já se encontra consolidado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por meio da Súmula CARF nº 2, em vigor desde 22/12/2009:

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

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga