



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

Processo nº 10215.720096/2007-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.048 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria IRPF
Recorrente JUCELINO ALVES RODRIGUES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. NECESSIDADE. As diligências destinam-se à formação da convicção do julgador, e servem para que se aprofunde ou complemente matéria probatória existente nos autos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracteriza-se omissão de rendimento o crédito bancário sem origem comprovada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido para realização de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos – Presidente e relator.

EDITADO EM: 20/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: José Raimundo Tosta Santos, Goncalo Bonet Allage, Odmir Fernandes, José Evande Carvalho Araujo, Walter Reinaldo Falcão Lima e Alexandre Naoki Nishioka.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 01-12.169 (fls. 275/282), proferido pela 2ª Turma da DRJ Belém, que, por unanimidade de votos, julgou procedente o Auto de Infração de fls. 224/246, sob a acusação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

Ao apreciar o litígio instaurado com a impugnação tempestiva de fls. 248/253, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

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.

Lançamento Procedente

O recurso voluntário interposto (fls. 288/293) reitera as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador *a quo*.

Aduz que a decisão da Delegacia de Julgamento em Belém deve ser reformada ou que seja providenciada diligência para exigir dos Tribunais de Contas dos Municípios e do Estado, consoante dispõe o artigo 37 da Lei nº 9.784/99, para comprovação de que usava os recursos da Prefeitura Municipal de Novo Progresso em sua conta corrente para investimento e pagamento de despesas do Município, já que a burocracia impedia a liberação imediata dos recursos públicos em obras de emergência. Assim, conclui que todos os valores depositados para as suas contas bancárias foram transferência da conta corrente da Prefeitura de Novo Progresso, para efetuar pagamento de interesse público.

Argumenta que não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração, que deve ser anulado desde seu nascedouro em face da sua impropriedade como lançamento.

Ressalta que a legislação autoriza a presunção, porém no caso presente, ficou claro que os valores depositados foram de origem da Prefeitura Municipal de Novo Progresso, informado ao Auditor Fiscal, que não investigou, atendendo o artigo 142 do CTN, já que este obteve extrato bancário da Prefeitura e poderia ter confrontado as datas e valores debitados na conta corrente da Prefeitura e com as datas e valores dos créditos ingressados em suas contas bancárias.

Voto

Conselheiro José Raimundo Tosta Santos

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, pacífico o entendimento desta Câmara de que o indeferimento fundamentado do pedido para realização de perícias, pelo Órgão julgador de primeiro grau, não implica em cerceamento do direito de defesa, nem ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, já que é regra consagrada no direito processual brasileiro que o ônus da prova recai sobre aquele que alega fato constitutivo do seu direito. Ao se contrapor à pretensão, cabe ao sujeito passivo provar os fatos alegados como impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do fisco.

O contribuinte poderia ter apresentado todas as provas que julgasse cabível dentro do prazo de impugnação, pois esta deve estar acompanhada dos documentos que lhes dê suporte, consoante artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (*in verbis*):

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta dias), contados da data em que for feita a intimação da exigência”.

O art. 16, §§ 4º e 5º, do Decreto 70.235/1972 assim se posiciona em relação ao tema:

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: (Parágrafo e alíneas acrescentados pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997) (grifos acrescidos)

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.

§ 5º. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

As diligências destinam-se à formação da convicção do julgador, e servem para que se aprofunde ou complemente matéria probatória existente nos autos. Jamais poderão estender-se à produção de novas provas ou à reabertura, por via indireta, da ação fiscal.

Não se pode conceber, portanto, o uso da diligência para fins de suprir material probatório da parte obrigada pela sua produção. No presente caso, não foi apresentado nenhum elemento de prova destinado a pelo menos evidenciar a necessidade de esclarecimentos ou solicitação de documentos junto aos Tribunais de Conta ou de verificações na contabilidade da Prefeitura Municipal de Novo Progresso. É cristalino que o contribuinte, mesmo não possuindo todos os comprovantes relacionados à origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias, poderia ter trazido aos autos cheques emitidos da sua conta pessoal para pagamento de obrigações da Prefeitura ou qualquer outro documento neste sentido. Não o fez durante o procedimento de fiscalização, conforme se verifica na petição de fl. 223, dando

suporte à aplicação da norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Esperava-se que a impugnação ao lançamento fosse robustecida por elementos de prova de suas alegações. Nenhuma prova também foi colacionada aos autos com a interposição do recurso voluntário. Neste diapasão, rejeito o pedido para realização de diligência.

Vale ressaltar que não se aplica ao caso em exame a norma do artigo 37 da Lei nº 9.784, de 1999, por sua natureza apenas subsidiária às disposições do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe de regramento específico sobre a realização de diligências e perícias. Ademais, o interessado não nomeia quais documentos existentes em órgão administrativo comprovariam a origem dos créditos em suas contas bancárias. Menciona vagamente que estariam na contabilidade da Prefeitura, no Tribunal de Contas do Estado e no Tribunal de Contas dos Municípios. Diferentemente do que alega o recorrente, em momento algum durante o procedimento de fiscalização, consoante se verifica às fls. 28, 30, 33, 35, 208 e 223, informou ao auditor fiscal sobre a origem dos créditos bancários – que decorriam de recursos transferidos de conta bancária da Prefeitura para sua conta pessoal, nem solicitou auxílio para obter documentos comprobatórios junto à Prefeitura ou dos Tribunais de Conta. Talvez tenha assim procedido para evitar justamente o aprofundamento da fiscalização, pelo menos naquele momento, pois ainda não havia transcorrido o prazo decadencial.

Ademais, a movimentação bancária pessoal do Prefeito em nada se relaciona com a movimentação de conta bancária pertencente ao Município – o princípio contábil da entidade impõe que se separe integralmente a pessoa física do Prefeito da pessoa jurídica de direito público interno (Prefeitura Municipal de Novo Progresso). Nenhum órgão público repassa recursos do Município para a conta pessoal do Prefeito, nem este pode transferir recursos da Prefeitura para sua conta pessoal, até porque na sua falta ou impedimento os recursos pertenceriam a seus herdeiros. O recurso mantido em conta bancária da prefeitura normalmente é movimentado pelo prefeito ou secretário municipal (conforme se verifica na correspondência à fl. 199), enquanto recurso da prefeitura em conta alheia poderá ser desviado. Para o estado de calamidade pública ou a situação de emergência a lei possibilita a movimentação de recursos com maior celeridade pelo próprio prefeito, inclusive com dispensa de licitação. A burocracia existente para os períodos de normalidade não deve ser considerada óbice a uma atuação eficiente, mas a salvaguarda de uma administração em prol do interesse público. Os extratos bancários às fls. 186/205 referem-se a recursos pertencentes à Prefeitura Municipal de Novo Progresso e não integraram a exigência tributária em exame, apesar de compor o Anexo da Intimação de fls. 209/210. Esses extratos foram enviados à fiscalização, através da Requisição de fl. 153, dirigida à Caixa Econômica Federal, por constar o CPF de Juscelino Alves Rodrigues como responsável. Verifica-se que os débitos nesses extratos não correspondem a créditos nas contas bancárias do próprio autuado, circunstância que afasta o argumento suscitado pelo contribuinte de que os depósitos em suas contas poderiam ser confrontados em datas e valores com saídas de valores da conta corrente da Prefeitura.

Por oportuno, cabe ressaltar que comprovar a origem dos depósitos não é tão somente comprovar de onde veio o dinheiro, mas também comprovar a natureza da operação. Tanto isso é verdade que o § 2º do artigo 42 da Lei 9.430/96 estabelece que os valores com origem comprovada e que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submetendo-se às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. Se acaso houvesse a comprovação da transferência de recursos entre as contas bancárias da Prefeitura e do Prefeito, seria ainda necessário comprovar a sua devolução ou utilização em pagamentos de obrigações da Prefeitura. Caso contrário, restaria configurado o acréscimo patrimonial do Prefeito, fato igualmente tributável, com a mesma alíquota e sob a mesma base de cálculo da exigência tributária em exame.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97 é regida pelo art. 42, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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).(Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97).

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presumitivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao distinguir presunção legal e ficção legal, assim escreveu:

Existe uma diferença radical entre a presunção legal e a ficção legal. 'A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. A ficção, todavia, nasce de uma falsidade. Na ficção, a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente (ou com toda a certeza) falso. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal'.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

A regra jurídica cria uma ficção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é improvável (ou falsa) porque falta correlação natural de existência entre os dois fatos.

Para Pontes de Miranda², presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

² MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*” A jurisprudência do CARF, consubstanciada na Súmula 26, é mansa e pacífica a esse respeito:

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

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Durante o procedimento de fiscalização o contribuinte foi devidamente intimado a comprovar a origem dos créditos bancários, cumprindo requisito fundamental estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para que a presunção legal utilizada no lançamento em exame possa ser validamente aplicada. Nenhum elemento de prova, hábil e idôneo a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em conta bancária do autuado foi apresentado durante o procedimento de fiscalização, em sede de impugnação ou de recurso voluntário.

Em face ao exposto, rejeito o pedido para realização de diligência e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos