



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10215.720222/2008-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.060 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente DARLINDO LUIZ DE CAMPOS RODRIGUES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004, 2005, 2006

PRAZO DE 360 DIAS. LEI Nº 11.457/2007. PRAZO IMPRÓPRIO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

O prazo de 360 dias, estabelecido na Lei nº 11.457/2007, trata-se de um prazo impróprio, isto é, fixado na lei apenas como parâmetro para a prática do ato, tendo em vista que não foi estabelecida qualquer sanção na hipótese de seu descumprimento. O ato praticado além do prazo impróprio é válido e eficaz, não tendo, portanto, o condão de encerrar o trâmite processual.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, a Lei nº 9.430/96, em 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROVA.

À autoridade lançadora cabe comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja a aquisição da disponibilidade econômica; ao contribuinte, cabe o ônus de provar que o rendimento tido como omitido tem origem em rendimentos tributados ou isentos, ou que pertence a terceiros. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. MOTIVAÇÃO. INDEFERIMENTO.

A motivação para a diligência requerida deve estar centrada na impossibilidade de o sujeito passivo possuir ou reunir as provas para as comprovações requeridas, o que não se nota no caso em concreto.

Deve ser indeferido requerimento de diligência ou perícia quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e consequente julgamento do feito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar preliminares, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wesley Rocha, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, João Maurício Vital (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Mônica Renata Mello Ferreira Stoll. Substituído(a) pelo(a) conselheiro (a) Ricardo Chiavegatto de Lima, o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por DARLINDO LUIZ DE CAMPOS RODRIGUES contra o Acórdão de primeira instância, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém-PA (2ª Turma da DRJ/BEL), que julgou procedente o lançamento, mantendo a cobrança do crédito tributário.

O Auto de infração refere-se ao Imposto de Renda de Pessoa Física, anos-calendários 2003, 2004 e 2005, exercícios de 2004 a 2006, no qual se apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, lançando-se o crédito de no valor de R\$ 150.646,83 (cento e cinquenta mil, seiscentos e quarenta e seis reais e oitenta e três centavos), acrescido dos juros de mora e multa de ofício.

Após a decisão de primeira instância (e-fls. 206 e seguintes) ter julgado parcialmente procedente a impugnação apresentada, o recorrente interpõe Recurso Voluntário nas e-fls. 223 e seguintes, alegando em síntese o seguinte:

Preliminarmente

- Preclusão temporal: alega que decisão administrativa deveria ter obedecido a Lei 11.457/2007, que dispõe do prazo de 360 dias para que seja realizada, ocorrendo portanto preclusão da administração pública na presente demanda.

- Inconstitucionalidade e ilegalidade de Lei: aduz o contribuinte que não teria alegado essas matérias em sua impugnação;

- decisões administrativas: compreende o contribuinte que as decisões desse Tribunal devem ser aplicadas ao caso concreto;

- Rebate o indeferimento da diligência requerida em sede de primeira instância, reiterando seu pedido;

- Majoração da multa: reproduz decisão do antigo Conselho de Contribuintes;

Do mérito:

- Ataca o mérito aduzindo que os valores pertencem à empresa D.L.C.RODRIGUES & CIA LTDA, CNPJ 02.457.214/0001-17, com os depósitos na conta corrente do Recorrente, e que os valores identificados estariam respaldados pelas notas fiscais juntadas ao processo, ainda que não individualizados. Informa que a empresa em questão era de sua propriedade e que devido a restrições junto aos bancos, movimentava todo o numerário para sua conta corrente pessoal; alega que poderia haver possível bis in idem, já que a empresa também seria tributada;

Assim colocada a questão e, em síntese, pede:

- a falta de comprovação material do suposto ilícito fiscal constante do auto de infração;

- a improcedência do crédito tributário pretendido, por inócua e improvable a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade;

- por não ter intimado os bancos a fornecerem cópias dos comprovantes de depósitos para comprovar o vínculo com a receita consumida.

Pede que seja declarado nulo o crédito fiscal.

Diante dos fatos narrados é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DAS PRELIMINARES**INCONSTITUCIONALIDADE E ilegalidade DE LEI**

Alega o recorrente que não alegou sobre questões de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei em sua peça de impugnação e que a DRJ teria compreendido ter sido arguido matérias citadas de incompetência do processo administrativo fiscal.

De fato, possui razão o recorrente.

Em sua peça impugnatória não há alegações de ilegalidade de lei, e, tampouco, inconstitucionalidade. Houve apenas alegações de que o fisco não agiu em conformidade com a lei fiscal, o que é diferente de alegar e combater a legalidade da lei.

Por outro lado, a matéria não trouxe prejuízo algum para o contribuinte, já que não afetou no resultado final do julgado.

Assim, não existem motivos para acolher a nulidade da decisão de piso.

Nesse sentido, em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

PRECLUSÃO TEMPORAL

Alega o contribuinte que não foi respeitado o prazo de 360 dias do art. 24, da Lei Lei nº 11.457/2007, para proferir decisão administrativa fiscal

Cumpra destacar que o contribuinte inova em sede recursal, já que não alegou em sua defesa de primeira instância.

Contudo, por outro lado, verifica-se que do dispositivo citado não existe nenhuma determinação de extinção do processo sem resolução de mérito, e não há nenhuma determinação de cancelamento da autuação.

A norma citada nasceu para promover e incentivar a eficiência da fazenda pública ao analisar os casos e entregar para seus administrados processos mais céleres e efetivos. Contudo, a intenção talvez não acompanhe a realidade da estrutura administrativa, em especial a fiscal, e que no campo do “ideal” acaba por muitas vezes decorrendo mais tempo para analisar casos como o dos autos.

O referido prazo é denominado na doutrina de prazo impróprio. Esses prazos são aqueles fixados aos órgãos do judiciário ou da administração. A ausência de observância não gera consequência processual. Apesar de não acarretar o que se chama de desvalia em matéria processual e, tampouco, preclusão, acarreta aos responsáveis por sua não observância possíveis sanções administrativas, conforme a análise do caso concreto e justificativa aplicável, com o devido processo legal administrativo aberto para apurar possível falta funcional.

Assim, não acolho a preliminar arguida.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

As decisões do Tribunal que julgam recursos dos contribuintes, formam precedentes administrativos, e que podem ser utilizados como instrumento de análise dos casos, desde que guardem pertinência.

Contudo, ainda que tenham precedentes, o julgado não está vinculado a decidir conforme a reunião de decisão que possam colaborar com o processo analisado.

Portanto, no que tange às decisões que guardem pertinência ao caso concreto, ela pode ser uma opção relevante para aplicar algum precedente ao desfecho do processo.

O que não foi o caso dos autos, já que decisões indicadas devem ter pertinência e também devem ser avaliadas as provas do caso concreto.

Lembrando que uma decisão específica não faz matéria julgada para o caso em concreto, salvo se baseada em Súmula desse tribunal, e se for vinculante deve ser obrigatoriamente aplicada pelo julgador.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

O recorrente solicita que seja feita diligência junto à pessoa jurídica da qual é sócio para verificação da movimentação e pagamento feito, conforme indícios de provas pelas notas fiscais trazidos ao feito.

Sem razão o recorrente.

Ocorre que, o julgador pode deferir perícia ou diligência somente nos casos de dúvidas ou que possam esclarecer determinados procedimentos da autuação ou em situações que o recorrente não tem possibilidade de produzir a prova que se pretende. O que não é o caso dos autos.

A prova deve ser trazida aos autos pelo contribuinte, já que não é ônus da administração pública ou da Fazenda a busca de provas do direito alegado pelo recorrente. Se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não faz sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. É elementar que a prova para infirmar a presunção deve ser produzida por quem tem interesse na demanda, que no caso é o contribuinte.

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Assim, indeferido o pedido de diligência ou perícia.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre o que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

DO MÉRITO

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A fiscalização constituiu crédito tributário pela presunção legal de omissão de rendimentos decorrente de depósitos de origem não comprovada. [

O imposto de renda tem como fato gerador a disposição de renda, conforme dispositivos citados abaixo, em especial no artigo 43, da Lei, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN, e demais legislações, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 5.172/66

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Nesse sentido, o Lançamento tem por fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares”.

Vale lembrar ainda que a comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas (§ 3º do art. 42 da Lei 9.430/1996).

As notas fiscais trazidas ao feito não condizem com datas e valores das operações identificadas como omissas.

De igual forma a alegação de que o contribuinte movimentava a sua conta pessoal em nome em favor da empresa, também não é oponível ao fisco, já que desacompanhada de prova necessária, o contribuinte assume o risco e o ônus da operação, uma vez que a conta e movimentação financeira está em seu nome próprio.

Também descabe a alegação de *bis in idem*, uma vez que a confusão patrimonial instaurada e de contabilidade não indicam que o imposto teria sido recolhido pela pessoa jurídica. Nesse sentido, haveria necessidade de apresentação de documentação que desse lastro a sua alegação, como livros caixas e demais instrumentos que pudesse ser analisado o fluxo de caixa da empresa.

Assim, verificada a omissão de rendimentos sem que se tenha havido a comprovação da origem dos valores, apesar da tentativa do recorrente em demonstrar a licitude das operações, faltou documentos hábeis e idôneos para dar lastro às suas alegações, devendo o lançamento deve ser mantido por falta de comprovação de sua origem.

Diferentemente do que entende o recorrente o conceito de renda e rendimento ou a sua disponibilidade decorre da interpretação fiel aos dispositivos acima citados.

A Lei que trata do tributo é a Lei Complementar, justamente o CTN, recepcionado pela CF de 88 como tal, e a Lei que impõe as condições e a ocorrência do fato gerador é a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Inexiste vício na aplicação das normas.

Para Hugo de Brito Machado “*renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)*”¹.

Portanto, para que já incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou “coisas” conversíveis. Já a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja “ter” o direito de forma abstrata.

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2004

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova,

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Devem ser excluídos da base de cálculo do tributo os valores já oferecidos à tributação.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, nos casos em que já há o ônus de produção de prova em contrário, sob pena de se presumir a omissão de rendimentos constante de depósitos bancários de origem não comprovada.

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária).

As alegações do recorrente dizem respeito a somente a mera alegações, deixando de apresentar provas de suas afirmações.

Ademais, a Súmula CARF n.º 26, assim dispõe:

“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”.
(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por fim cabe ressaltar, mais uma vez que, não compete à autoridade administrativa buscar as informações do direito do contribuinte, como o pedido para oficializar instituições financeiras. Salvo obstáculo comprovado aos autos, cabe ao contribuinte trazer as provas do seu direito.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer recurso voluntário, não acolher as preliminares arguidas, indeferir o pedido de perícia e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, promovendo a manutenção da decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator