



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

Processo nº 10215.720627/2009-65
Recurso nº - Voluntário
Acórdão nº 2201-002.395 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente LUCIVALDO MOURÃO CAVALCANTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam com o processo administrativo, iniciado com a impugnação do auto de infração. Não existe cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, procedimento inquisitório que não admite contraditório.

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA PARA COLETA DE PROVAS PARA FINS DE DEFESA DO CONTRIBUINTE. INCABÍVEL.

A realização do pedido de diligência e perícia, conforme dispõe os artigos 16, 18, 28 e 29 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, está diretamente relacionada à formação da livre convicção do julgador. Não cabe para coleta de prova para interesse único da defesa do contribuinte. Constando nos autos elementos suficientes à solução da lide, é desnecessária a sua realização.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO FATO GERADOR. DESNECESSIDADE DE O FISCO COMPROVAR RENDA CONSUMIDA.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Em se tratando de imposto de renda com base em depósitos bancários não justificados, o fato gerador não se dá pela constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados no sistema financeiro.

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. (Súmula CARF nº 26).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Nathalia Mesquita Ceia, Francisco Marconi de Oliveira, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Gustavo Lian Haddad. Presente aos julgamentos o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

Relatório

Contra o contribuinte qualificado neste processo foi lavrado o auto de infração de IRPF, exercícios 2005, 2006, 2007 e 2008, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 8.430, de 1996 (fls. 81/86), sendo apurados R\$ 594 850 53 de imposto, sobre o qual foi aplicada a multa de ofício de 112,5 %, agravada.

O auditor justifica o agravamento da multa tendo em vista que contribuinte não apresentou os extratos de movimentação financeira de sua conta corrente no Banco do Brasil, caracterizando embaraço à fiscalização.

Cientificado da autuação, o contribuinte impugnou o lançamento (fls. 100/123), por meio de procurador legalmente habilitado, informando que: os depósitos não caracterizam renda; exerce a profissão de autônomo, em especial na intermediação na compra de cigarros, recebendo valores em sua conta corrente bancária valores transitórios, da empresa Andrade Tabacaria Ltda. - ME (CNPJ nº 37.514.627/0001-70); teria emprestado sua conta a citada empresa, conforme já teria afirmado à auditoria, uma vez que na "época à referida empresa encontrava-se com restrição no mercado junto a fornecedores e instituições bancárias, daí, passou a depositar valores na conta corrente do impugnante passando a receber as remessas para comprar cigarro, ficando todas as despesas operacionais por conta da empresa"; os recursos são uma mera movimentação do dinheiro do cliente para o fornecedor; o auditor não teria se aprofundado o suficiente na sua justificativa; e que possui um patrimônio de valor reduzido, de R\$ 15.000,00, o que seria incompatível com a suposta movimentação financeira.

Os membros da 5ª Turma de Julgamento da DRJ Belém (PA), por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação para manter o crédito tributário (131/135).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 14/07/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 1

4/07/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 15/07/2014 por MARIA HELENA CO

TTA CARDOZO

Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cientificado em 15 de abril de 2011, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 18 de abril do mesmo mês, alegando:

I - Nulidade do auto de infração, em decorrência de:

- a) Erro na exigência efetuada pela fiscalização, que deveria ter solicitado a apresentação dos comprovantes de depósitos e não dos extratos bancários;
- b) Erro na identificação do sujeito passivo, já que os depósitos bancários seriam de terceiros, no caso a empresa Andrade Tabacaria Ltda. ME;
- c) Não foram observadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, plenamente aplicáveis também na esfera administrativa, por força dos incisos LIV e LV do art. 5º da CF/88;
- d) O processo fiscal não ter sido baixado em diligência, impedindo o recorrente de provar os respectivos registros contábeis dos negócios praticados;
- e) A DRJ ter feito uso da Súmula 26 do CARF por comodismo, pois se refere a renda consumida e não a depósitos bancários de terceiros, e seus julgamentos não garantirem a ampla defesa, por serem realizados a portas fechadas, sem debates; e
- f) Que teria havido equívoco da autoridade julgadora de primeira instância, uma vez que não apresentara a Lei nº 8.021, de 1990 em seus argumentos.

II - No mérito, que

- a) Os depósitos bancários estariam demonstrados e identificados como de responsabilidade da empresa Andrade Tabacaria Ltda. - ME, depositante;
- b) Seria um simples profissional autônomo de representação, microempreendedor individual, que para se manter produzindo se sujeitou a emprestar sua conta corrente a terceiros;
- c) Não teve variação patrimonial e nem possui riquezas como pode ser comprovado em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física e que os indícios demonstram que os valores nas contas bancárias pertencem a terceiro e, em face ao art. 6º da Lei nº 8.021/90, arts. 39 e 142 do CTN, art. 150 I e II da Constituição Federal, deveria a auditoria ter levada a efeito aquela situação que mais favorecesse o Recorrente;
- d) Imprestabilidade dos depósitos bancários comprovados para presunção legal e por não representarem provas hábeis e idôneas e, ainda, que deveria ser declarada nula a exigência de extratos bancários sem prévia autorização judicial, como decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808-PR;
- e) A fiscalização não comprovou que os depósitos foram rendimentos consumidos;

- f) O art. 43 do CTN estabelece como fato gerador do imposto de renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica deste acréscimo patrimonial, e que no auto de infração não se pode concluir que todos os valores representam renda auferida, ou seja, que os depósitos constituem acréscimo patrimonial.

O contribuinte ainda cita o art. 153. III da CF, o art. 43 do CTN, o § 1º do art. 145 e o art. 5º. XXII, art. 150. IV, art. 60. § 49. IV da CF.

Por meio da Resolução nº 2202-00.194, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Sessão sobrestou o julgamento até que ocorresse decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a ser proferida nos autos do RE n.º 614.406, nos termos do disposto no artigo 62-A, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

Em 18 de novembro de 2013, com a edição da Portaria nº 545 do Ministério da Fazenda, foram revogados os §§ 1º e 2º do supracitado artigo 62-A, do RICARF, razão pela qual os autos retornaram para julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento e analiso as matérias questionadas.

O contribuinte alega nulidade, discorrendo diversos pontos como: erro na exigência por parte da ação fiscal, cerceamento do direito de defesa e violação ao devido processo legal, erro na identificação do sujeito passivo, não atendimento a solicitação de diligência, uso indevido de provas inidôneas obtidas sem a determinação judicial, julgamentos da DRJ sem a garantia da ampla defesa, por serem realizados a portas fechadas, sem debates.

Ao contrário do que entende o impugnante, o auto de infração em epígrafe se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993, que assim dispõe:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Também, não se encontram presentes nos autos aspectos que implicam nulidade, como disposto nos arts. 59, 60 e 61 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Assim, não cabem os questionamentos do sujeito passivo acerca da validade do procedimento fiscal, pois não há nele qualquer vício que comprometa a validade do lançamento.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é uma garantia do processo administrativo, ou seja, da fase litigiosa do procedimento fiscal, iniciado apenas com a impugnação, conforme dispõe o 14 do Decreto nº 70.235/1972. Como o contribuinte impugnou o auto de infração, iniciando o devido processo administrativo, não se pode falar em cerceamento do direito de defesa, pois antes disso não havia o contencioso.

Não cabe ao Fisco adotar providências para produção de provas para os valores depositados na conta corrente do contribuinte para fins de apurar o imposto de renda pessoa física. A norma legal transfere ao sujeito passivo o dever de comprovar a origem dos depósitos e justificá-los. Isso implica trazer elementos que comprovem o fato questionado. Nesse caso, é responsabilidade do contribuinte apresentar as provas, demonstrando que os recursos não lhe pertenciam, para que a fiscalização pudesse redirecionar a ação fiscal. A realização de diligências e perícias somente se aplica quando há necessidade de formação de convicção por parte da autoridade lançadora ou do julgador, conforme dispõe os art. 16, 18, 29 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, que não é o caso.

A composição das Turmas da Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) está disciplinada pela Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, com alterações da Portaria MF nº 571, de 4 de dezembro de 2013, fundamentado no Decreto nº 70.235/1972. Portando, não tem razão o contribuinte quanto os alegados motivos para nulidade dos autos.

A relatoria do acórdão da primeira instância apenas citou corretamente que “parte da argumentação apresentada na peça impugnatória, fundamentada em excertos de julgados, tem como base o art. 6º da Lei 8.021/90”, portanto, quanto a isso não cabe nulidade da decisão.

Assim sendo, considerando que os autos contêm a descrição detalhada do fato gerador do imposto de renda da pessoa física, o fundamento legal, a identificação da matéria e do sujeito passivo, bem como estão presentes todos os elementos de prova indispensáveis à

comprovação do ilícito, e que ao contribuinte foi possibilitado a defesa por meio da impugnação e do recurso, não se verifica qualquer hipótese de nulidade.

No mérito, o contribuinte argui que não há indícios de sinais exteriores de riqueza, caracterizados pela realização de gastos incompatíveis com a renda disponível, consumida e declarada; que os depósitos bancários seriam da empresa Andrade Tabacaria Ltda. - ME, depositante; que era um simples profissional autônomo de representação; que se sujeitou a emprestar sua conta corrente a terceiros; que os depósitos bancários não servem como presunção legal por não representarem provas hábeis e idôneas; e ainda que deveriam ser declaradas nulas a exigência de extratos bancários sem prévia autorização judicial, como decidido pelo STF.

O imposto de renda das pessoas físicas, nos termos 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. E, nesse caso, ante a vinculação do princípio da legalidade que rege a administração pública, tem a fiscalização a obrigação de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos. Assim está expresso no artigo 42 da Lei nº 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 à 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.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela constatação de depósitos bancários, mas pela falta de esclarecimentos por parte do contribuinte da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei, resultando na presunção de omissão de rendimentos.

As presunções legais invertem o ônus da prova, cabendo ao Fisco comprovar tão somente a ocorrência da hipótese descrita na norma como presuntiva da infração. Nos autos, o contribuinte não apresentou provas, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos valores depositados/creditados nas contas correntes, assim, cabe apurar a omissão de rendimentos, como definida no artigo 42, da Lei 9.430, de 1996, com os limites alterados pelo art. 40 da lei nº 9.481, de 1997, e no artigo 849 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999).

Assim sendo, descabe a tese da não disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos.

O fato de dizer que emprestou a conta para uso de terceiros também não exime o contribuinte do pagamento dos tributos, uma vez que não comprovou com documentação hábil e idônea, como exigida na lei, a afirmação perante a auditoria, muito menos nas fases impugnatória e recursal.

Cabe esclarecer que as decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais e sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) – que deve ser observada por este Conselho, à luz do art. 62-A do RICARF –, bem como os Acórdãos proferidos pelo CARF, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação à outra ocorrência senão àquela **objeto da decisão.**

Documento assinado eletronicamente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/07/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 1

4/07/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 15/07/2014 por MARIA HELENA CO

TTA CARDOZO

Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Também não se sustenta a argumentação de que os recursos financeiros movimentados pelo recorrente não são capazes de configurar o fato gerador do imposto cobrado, por falta de comprovação da utilização dos valores depositados como renda disponível (ou consumida) ou por não possuírem nexo causal com os sinais exteriores de riqueza, já que a matéria encontra-se pacificada neste Colegiado pela 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”.

Assim, se a lei define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, não são meros indícios de omissão e não há a necessidade de estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

Isto posto, voto em rejeitar as preliminares e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator