

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

Processo nº 10235.000040/2007-36
Recurso nº 159.791 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.132 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria IRPF - Depósitos bancários
Recorrente VINÍCIUS DE AZEVEDO GURGEL
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MULTA AGRAVADA. INAPLICABILIDADE.

A multa de ofício agravada deve ser aplicada quando restar comprovado que o contribuinte deixou de atender no prazo marcado intimação para prestar esclarecimento. A falta de apresentação de documentos solicitados pela autoridade fiscal não justifica o agravamento da multa.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar da base de cálculo o valor de R\$ 113.278,00 e desagravar a multa de ofício, vencidos parcialmente os Conselheiros Silvana Mancini Karam (Relatora), Alexandre Naoki Nishioka e Vanessa Pereira Rodrigues Domene que davam provimento ao recurso em maior extensão. Designada para fazer o voto vencedor a Conselheira Núbia Matos Moura.



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Presidente em Exercício



NÚBIA MATOS MOURA

Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 30 JUL 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado) e Eduardo Tadeu Farah.

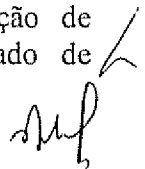
Relatório

Em 08/01/2007 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 516.748,53, sendo R\$ 216.529,87 de imposto de renda pessoa física, R\$ 56.622,56 de juros de mora e R\$243.596,10 de multa proporcional agravada (112,5%).

De acordo com o Auto de Infração de fls. 25 em diante, houve a omissão de receita por parte do contribuinte por depósitos bancários de origem não comprovada.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 210 em diante, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 273 em diante), que considerou o lançamento procedente pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

- Não há manifestação sobre os autos relativos à representação fiscal para fins penais;
- Os precedentes administrativos trazidos pelo contribuinte não tem eficácia normativa e somente vinculam as partes;
- No mérito, não deve prevalecer o entendimento de que os depósitos bancários não são suficientes para caracterizar a omissão de rendimentos, isto porque o art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos, de forma que, não logrando o contribuinte comprovar a origem dos depósitos efetuados em sua conta bancária, o Fisco está autorizado a considerar ocorrido o fato gerador;
- Os valores de R\$ 80.000,00 e de R\$ 15.400,00 cuja exclusão pretende o contribuinte, não foram devidamente comprovados como originários de empréstimo concedido por instituição financeira para aquisição de veículo; Ainda que o contribuinte tenha trazido o certificado de

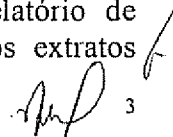


propriedade do veículo placa NEU 1535, não restou comprovada a vinculação entre o pretendido financiamento e o mencionado caminhão.

- De igual modo, o valor de R\$ 280.000,00 auferido pelo contribuinte a título de distribuição de dividendos não foi comprovado de forma individualizada;
- As transferências entre contas, cuja exclusão o contribuinte requer, não restaram comprovadas como de titularidade do mesmo interessado;
- A metodologia aplicada pelo agente fiscal esta correta quando incluiu os valores relativos aos salários auferidos pelo contribuinte na Assembléia Legislativa do Estado do Amapá, e, em seguida deduziu do imposto apurado, o valor retido na fonte (fl.29), obtido junto às informações prestadas pela fonte pagadora (DIRF).
- A multa de ofício no importe de 112,5% tem respaldo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, sendo, portanto, legal a sua aplicação; é descabida, ainda, a alegação de confisco quanto à exigência da multa de ofício, posto que a vedação constitucional volta-se ao legislador e uma vez positivada a norma cabe à autoridade fiscal aplicá-la; o contribuinte não atendeu à intimação de 26.10.2006 (fls.93 a 95) e de 23.10.2006. Reintimado em 01.12.2006 e em 14.12.2006, mante-se omissos, justificando a multa agravada.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 292 e seguintes, aduzindo em suma que:

- Os julgados compilados foram utilizados para corroborar a tese sustentada pelo contribuinte sem pretensão de vinculação do decisões proferidas;
- Não há possibilidade de se tributar fatos indiciários, como é do auto de infração em tela, decorrente de omissão de rendimentos em razão dos depósitos bancários de origem não comprovada;
- O critério material da hipótese de incidência (auferir renda nova) não foi observado, posto que a renda tributada decorre de mera presunção decorrente dos depósitos bancários;
- Complementa suas alegações com jurisprudência do STF, do STJ e deste CC., segundo a qual, não se pode tributar pelo imposto de renda o que não for riqueza nova;
- Devem ser excluídos da base de cálculo apontada no lançamento, os valores auferidos a título de salários junto à Assembléia Legislativa do Estado do Amapá;
- A multa de 112,5% é confiscatória, e além disso, no relatório de fiscalização – fl.11 – a autoridade fiscal reconhece que os extratos

 3

solicitados foram apresentados pelo contribuinte, porém a destempo, por razões alheias a sua vontade;

- Reitera o pedido de exclusão: dos valores de R\$ 80.000,00 (empréstimo para financiar a aquisição de veículo); de R\$ 37.660,00 relativo ao valor bruto auferido junto à Assembleia Legislativa do Estado do Amapá, a título de salário, em razão de sua tributação na fonte; dos valores relativos às transferências entre contas de sua titularidade; da multa de 112,5%, reduzindo-a para 75%; e, enfim, de todos os valores apurados com base em presunção.
- Reitera por fim, o pedido de prazo para apresentação dos comprovantes relativos aos valores de R\$ 80.000,00, decorrentes de empréstimo para aquisição de veículo e apensa, cópia da carta enviada ao Banco Bradesco, solicitando o mencionado documento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Silvana Mancini Karam, Relatora.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Atende, portanto, os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua apreciação.

Mérito:

Da não comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente e da legalidade da autuação com base em depósitos de origem não comprovada:

Inicialmente devem ser feitos alguns esclarecimentos quanto à legalidade do lançamento com base em informações obtidas de extratos bancários, nos quais se verificam depósitos bancários sem origem comprovada. O art. 889, II, do RIR/94 assim dispõe:

"Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

(...)

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;"

assim dispõe: *f* Tal disposição tem seu fundamento de validade no art. 149, III, do CTN, que



"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;"

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, somente o atendimento, a contento, do pedido de esclarecimentos exige o sujeito passivo do lançamento de ofício. Não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstra ou comprova a situação fática verificada pelo Fisco.

Ademais, a autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da lei nº 9.430, de 24/12/1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Veja-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 foram 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).

§ 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."

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. Isto porque o ônus da prova, neste caso, cabe ao interessado, no caso o contribuinte.

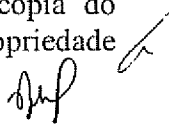
Importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao Fisco, desde que observadas as regras legais por este último, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados.

Observe-se que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa". Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

Com efeito, diante do exposto, verifica-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº. 9.430, de 1996, 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

As constatações acima afastam as alegações acerca da suposta necessidade de comprovação, por parte do Fisco, de acréscimo patrimonial a descoberto ou mesmo de sinais exteriores de riqueza. Ou ainda, de efetivo ingresso de riqueza nova sujeita ao imposto sobre renda. O auto de infração lavrado no caso concreto, repise-se, é resultado da verificação de omissão de rendimentos, apurada com base em valores depositados em contas bancárias para os quais o contribuinte, devidamente intimado, não comprovou a origem.

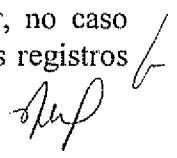
No que se refere ao pedido de exclusão de R\$ 80.000,00, entendo que, com base no artigo 112 incisos II e III, do CTN deve-se acolher o pedido. Ocorre que, o contribuinte alega que se trata de um financiamento que recebeu do Bradesco, onde mantém sua conta corrente, para aquisição de veículo. No extrato de fl.119, consta o crédito de R\$ 80.000,00, datado de 10.09.2004, doc. 1437432, a título de "lib.veiculo outros bens". A cópia do certificado de propriedade do veículo (fl. 264) aponta um caminhão basculante, de propriedade



do interessado, adquirido com financiamento do Bradesco, com alienação fiduciária do veículo. Pelo conjunto de elementos, entendo que se deve acolher o pedido do contribuinte.

Com referência aos vencimentos auferidos junto à Assembléia do Estado do Amapá, a jurisprudência desta Câmara se consolidou no sentido de admitir no caso de omissão de rendimento com origem em depósitos bancário injustificados, a exclusão desses valores, líquidos de IRRF. Pois bem. Embora o contribuinte não tenha apresentado regularmente sua DAA, as informações prestadas pela fonte pagadora permitiram à autoridade fiscal o devido acesso a estes dados. Conhecendo estas informações, a fiscalização incluiu, a meu ver, indevidamente, os rendimentos havidos pelo contribuinte, junto à mencionada Assembléia Legislativa. A inclusão foi indevida, a meu ver, primeiro porque a autuação de omissão de rendimentos com origem em depósitos bancários não se pode confundir com omissão de rendimentos auferidos junto a pessoa jurídica. A tipificação é diversa. Em segundo lugar, a inclusão é indevida, a meu ver, porque é razoável que se considere que os valores auferidos e conhecidos através da fonte pagadora passaram pela conta corrente do contribuinte. Assim, entendo que o montante de R\$ 37.660,00 deve ser excluído duas vezes. A primeira por inclusão indevida, onerando a autuação por depósito bancário e a segunda exclusão, pelo valor líquido de R\$ 33.278,00 (R\$ 37.660,00 – IRRF de R\$ 4.382,00 = R\$ 33.278,00).

No que se refere à multa agravada de 112,5% entendo, data máxima vênia, que assiste razão ao contribuinte. Explico. Na descrição dos fatos, fl.34, a autoridade lançadora informa que *"em 14.08.2006 foi o contribuinte pessoalmente cientificado ... do MPF-F ... e devidamente intimado a apresentar, no prazo de 20 dias corridos, os extratos bancáriosO prazo se encerrou em 04 de setembro Em 08 de setembro de 2006 o contribuinte protocolou petição solicitando prorrogação de prazo em despacho de 11 de setembro de 2006 FOI INDEFERIDO TAL PEDIDO Com a chegada do extratos bancários foi expedido termo de intimação ... recebido o AR em 26.10.2006, tendo o seu termo final em 10.11.2006..... Em 16.10.2006 foi recebida petição do contribuinte encaminhando os extratos dos 2 bancos mencionados Em 13.11.2006, como o contribuinte não havia se manifestado acerca dos 2 termos de intimação que se encerraram em 07.11 e 10.11 , foi expedido termo de reintimaçãocujo AR foi recebido em 01.12.2006. Com o prazo de reintimação expirado em 08.12.2006 e não havendo novamente atendimento, foi confeccionado o segundo e derradeiro termo de intimação ... alertando acerca do lançamento tributário caso não fosse este termo atendido no prazo improrrogável de 05 dias úteis. Este termo foi recebido em 14.12. 2006 com seu prazo final em 21.12.2006. Após os 3 termos expedidos, foi recebida uma petição, assinada pelo procurador ... solicitando dilação do prazo por mais 30 dias, tendo em vista que o contribuinte encontra-se na cidade de S.Paulo/SP, acompanhando seu pai que encontra-se enfermo....".* Registro que a petição a que se refere a autoridade lançadora foi apresentada exatamente, no dia 21 de dezembro de 2006 conforme documento de fl. 193. Registro ainda que, o contribuinte, comprovadamente, cooperou com a fiscalização apresentando em 16.10.2006 os extratos bancários de suas contas correntes. E isto ocorreu antes do termo final de uma das intimações, qual seja, antes de 10.11.2006. Há ainda, o pedido de prorrogação do prazo que se expirava em 04 de setembro, apresentado em 08 de setembro. Pedido este, aliás INDEFERIDO. Ainda assim, o contribuinte retornou com os extratos que conseguira levantar (tarefa que se sabe não é simples) em 16.10.2006. No prazo fatal que fora concedido para esclarecimento dos depósitos, expirando-se em 21.12.2006, o contribuinte comparecesse, através de seu procurador e pede nova prorrogação. Em suma, não se pode dizer, no caso concreto, que o interessado não respondeu às intimações recebidas. Ao contrário, os registros



mostram que o contribuinte envidou esforços para atender a fiscalização. Por esta razão, entendo que a multa aplicada deve ser de 75%.

No que se refere às transferências entre contas correntes da mesma titularidade, entendo que a decisão recorrida não deve ser reformulada. No relatório elaborado pela autoridade lançadora – fl. 35 – consta que os valores relativos às transferências não foram considerados para fins de apuração da base de cálculo do lançamento.

Por todo o exposto, DOU PARCIAL **PROVIMENTO** ao recurso do contribuinte para reduzir a multa agravada de 112,5% para 75%. Excluir da base de cálculo o valor de R\$ 150.938,00 (R\$ 80.000,00 + R\$ 36.770,00 + R\$ 33.278,00= R\$ 150.938,00).

Sala das Sessões, 03 de junho de 2009.



SILVANA MANCINI KARAM

Voto Vencedor

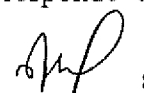
Divirjo da ilustre relatora quanto ao seu entendimento relativamente aos rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado do Amapá.

Do Relatório de Fiscalização, fls. 09/20, da planilha, fls. 21/24, e do Auto de Infração, fls. 26/30, verifica-se que a autoridade fiscal imputou ao contribuinte, embora de forma confusa, duas infrações, a saber: omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e omissão de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado do Amapá.

Veja que no Auto de Infração, fls. 26/30, a infração imposta ao contribuinte é simplesmente “Omissão de Rendimentos”, que engloba as duas infrações em questão, já no Relatório Fiscal, encontra-se a descrição dos fatos, dando-se notícia de cada uma das infrações de forma pormenorizada. Menciona-se a falta de apresentação da Declaração de Ajuste Anual, a omissão dos rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado do Amapá e a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não comprovada.

Nesta conformidade, há de se concluir que os valores recebidos da Assembléia Legislativa do Estado do Amapá devem ser excluídos da tributação uma única vez. Concordo com a relatora quando afirma ser razoável admitir-se que o valor dos rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado do Amapá tenha transitado pelas contas-correntes do contribuinte, dado que não se tem notícias de que tal órgão realize pagamentos em dinheiro. Contudo, entendo que a infração de omissão de rendimentos recebidos da Assembléia Legislativa do Estado do Amapá deve ser mantida, ainda, que o lançamento não tenha ocorrido da melhor forma.

Assim, o valor a ser excluído da tributação, no que se refere aos rendimentos da Assembléia Legislativa do Estado do Amapá, é de R\$ 33.278,00, que corresponde à

 8

diferença entre o rendimento bruto (R\$ 33.278,00) e o imposto de renda retido na fonte (R\$ 4.382,00).

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação o valor de R\$ 113.278,00 (R\$ 80.000,00 + R\$ 33.278,00) e desagravar a multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009.


NÚBIA MATOS MOURA