



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

Processo nº 10283.720683/2010-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.627 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria IRPF
Recorrente EMERSON JOSÉ SILVA DE AQUINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

NULIDADE. INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

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. Recurso provido em parte (Súmula CARF nº.26).

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Substituta Convocada), Rafael Pandolfo, Guilherme Barranco de Souza (Suplente Convocado), Pedro Anan Júnior e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

Contra o contribuinte, EMERSON JOSÉ SILVA DE AQUINO, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, referente ao exercício de 2007, ano calendário de 2006, no valor total de R\$ 1.329.033,89, fls. 105/124, já incluídos os acréscimos legais atualizados.

Na DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS) (fls. 106 e ss) foram descritas pela Autoridade Fiscalizadora as infrações “OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA” e OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS, atestando se que:

“Afirmou que sua movimentação financeira era decorrente basicamente de operações de intermediação de compra e venda de veículos, cujos valores, pagos e recebidos, transitavam por sua conta corrente. Mesmo sem contarmos com todos os extratos, identificamos, por exemplo, alguns créditos com o histórico "RECEBIMENTO FORNECEDOR" e "DOC CREDITO AUTOMÁTICO" os quais eram complementados com a informação de que teriam sido realizados por BANCO FINASA S/A e BANCO SAFRA S/A, empresas que haviam sido suas fontes pagadoras no ano 2006, segundo informações prestadas pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física DIRPF/ 2007.*

Confirmou que os créditos que havíamos identificado , efetuados por BANCO FINASA S/A e BANCO SAFRA S/A, com exceção do crédito de R\$ 20.000,00 efetuado em 02/02/2006, referiam se , de fato , às suas comissões , as quais eram depositadas na sua conta e foram devidamente declaradas em sua DIRPF/2007.

Em relação ao crédito destacado acima, afirmou que se referia a "um financiamento para a aquisição de veículo de [sua] propriedade , operação também informada na DIRPF/2007".

Com base nestes esclarecimentos , consideramos como de origem comprovada, os créditos efetuados por estas duas instituições , BANCO FINASA S/A e BANCO SAFRA S/A, correspondentes aos rendimentos tributáveis declarados na DIRPF/2007.

No entanto , não encontramos elementos suficientes para confirmar que o crédito de R\$ 20.000,00 efetuado em 02/02/2006 por BANCO FINASA S/A, seja referente a um financiamento, embora não haja muitas dúvidas quanto a sua origem.

Ocorre que este crédito tem histórico "RECEBIMENTO FORNECEDOR", idêntico aos outros créditos efetuados pela mesma instituição e que o contribuinte reconhece como sendo rendimentos tributáveis , enquanto que os lançamentos claramente decorrentes de financiamento, no mesmo extrato , possuem histórico "LIBERAÇÃO FINANCIAMENTO", mais apropriado às situação descrita , conforme mostrado abaixo:

De posse de todos os extratos bancários e das informações prestadas pelo contribuinte em suas respostas anteriores , retomamos a análise dos valores creditados em busca daqueles que necessitariam de comprovação. Consideramos como de origem comprovada, os decorrentes de financiamentos e empréstimos claramente caracterizados como tal ('LIBERAÇÃO FINANCIAMENTO', 'LÍBER.CONTR', 'EMPRÉSTIMO PESSOAL', e t c), ...”

O contribuinte apresentou, em 28/10/2010, a peça impugnatória de fls. 127/139, para alegar, em resumo:

“(…)

O Impugnante é optante do parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/2009, como fazem provas os documentos anexados a presente peça. Como tal, foram parcelados todos os seus débitos para como a Fazenda Nacional, conforme determina a Lei:

(…)

Por sua vez, a Instrução Normativa RFB nº 968, de 16 de outubro de 2009, reabriu o prazo para a confissão de dívidas não declaradas anteriormente para que elas pudessem ser incluídas no referido parcelamento, desde que as competentes declarações fossem apresentadas até 30/11/2009. Em especial, o parágrafo 2o do art. 1o abriu a oportunidade de o sujeito passivo apresentar declaração retificadora

(…)

E ainda, a Instrução Normativa RFB nº 1.049, de 30 de junho de 2010, reabriu o prazo para confissão de dívidas, como disciplina seu art. 1o , com prazo final em 30/07/2010. O parágrafo 1 o deste artigo trata da declaração retificadora:

(…)

Ao tentar retificar as suas declarações, corrigindo eventuais falhas nas declarações originais e confessando valores que seriam devidos, o Impugnante viu se impedido. Tal se deveu ao fato de que havia um procedimento fiscal em curso referente aos períodos que seriam retificados. Ou seja, como os referidos períodos estavam em análise pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, o sistema informatizado deste órgão não permitiu que a Impugnante transmitisse sua declaração, rejeitando a de imediato.

Mesmo comparecendo ao órgão competente, foi informado que nada poderia ser feito, pois o procedimento de fiscalização seria legítimo, e que deveria aguardar o seu término para poder então apresentar suas alegações em impugnação.

(…)

O impugnante, à época dos fatos descritos no auto de infração, era vendedor de automóveis na empresa MANAUS AUTOCENTER, CNPJ 04.452.410/000115, e como tal, recebia valores referentes às operações de compra e venda de veículos.

Partes dos valores envolvidos eram depositadas em suas contas correntes, pois esta era uma prática usual no negócio de venda de carros.

Igualmente, o impugnante exercia, autonomamente, negócios de compra e venda de automóveis. Igualmente, a maioria dos valores que circulavam nas contas correntes do impugnante não lhe pertencia, mas apenas era parte dos negócios de compra e venda dos veículos.

Como prova dos ocorrido, o impugnante anexa algumas notas fiscais relativas a negócios de compra e venda de veículos que realizava. Veja que as notas fiscais foram emitidas em nome o impugnante.

(...)

O valor dos veículos vendidos não pode ser considerado acréscimo patrimonial ou ganho econômico, já que faziam parte do giro dos negócios praticados:

compra de veículos para posterior venda com lucro.

(...)

Somente os ganhos econômicos nas operações de compra e venda podem ser considerados como renda tributável. Neste caso, deve ser feita a equiparação da pessoa física à jurídica, com prevê o art. 150, §1º, inciso II, do RIR/1999:

(...)

Primeiramente, não obedeceu ao disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que determina o lançamento de ofício apenas para os casos em que haja falta de pagamento do tributo devido ou de retenção. O Auditor fiscal, ao não obedecer aos ditames da norma legal de regência, ressalte se mais uma vez, agiu de forma ilegítima, contaminando seus atos de vício insanável.

Houve, ainda, desobediência ao disposto no art. 7º, § 1º, da Portaria SRF nº 3.007/2001, pois não foi procedida a correta apuração do montante devido. O MPFF traz informações sobre a atividade de fiscalização que o Auditor Fiscal deve proceder. Caso não cumpra esta atividade corretamente, mais uma vez se deve concluir pela ilegitimidade e nulidade dos atos praticados

A DRJ julga a impugnação improcedente, nos termos da ementa a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano calendário: 2006

EMENTA DEPÓSITOS BANCÁRIOS

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 ao às normas de tributação, específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera as razões da impugnação. Enfatizando, especificamente, os seguintes pontos:

- Nulidade do lançamento – espontaneidade readquirida;
 - Dos Fatos ocorridos e da inexistência de omissão de rendimento.
- É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Nulidade do Lançamento

Argui a recorrente, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por ter readquirido a espontaneidade, tentando promover uma retificação de suas declarações e não conseguindo.

Nesses termos estatuem os arts. 59, caput e I, e 60 do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF):

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados ou pessoa incompetente;

....

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.

Pelo acima transcrito, é de se considerar que só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões 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. 60 do PAF).

Em suma não há que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

Registre-se que o início do procedimento fiscal afasta a espontaneidade do sujeito passivo em relação a atos anteriores e obsta a retificação da Declaração de Ajuste Anual relacionada ao procedimento instaurado.

Quando a matéria fiscalizada não é comum à nova intimação, mesmo que o contribuinte intimado já tenha envolvimento com o procedimento iniciado, não resta prejudicada a espontaneidade do contribuinte sobre outros tributos. Para que a espontaneidade reste frustrada é necessário que a retificação seja sobre a mesma matéria intimada.

Iniciada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de reparar a falta cometida não exclui sua responsabilidade, sujeitando-o as penalidades próprias do procedimento de ofício (multa de ofício), com exceção de pagamento de tributos e contribuições já declarados, dentro do prazo de 20 dias do início da ação fiscal, conforme estabelecido no art. 47 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a nova redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, o que não é o caso em questão.

Posto isso, rejeito tal preliminar de nulidade.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das

imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

O recorrente questiona que algum dos depósitos bancários, ou melhor especificando créditos em suas contas tinham origem nas suas atividades vinculadas à comercialização de veículos. Entretanto o recorrente não traz qualquer prova desses títulos, ou melhor não demonstra qual seja a natureza de cada um deles. A

Nota-se portanto a coerência do arrazoadado da autoridade recorrida, afastando os argumentos que o recorrente suscitou na impugnação e que agora no recurso reitera mais uma vez, sobre os supostos títulos descontados:

Alerte-se que a alegação genérica não pode ser considerada como justificativa específica de cada depósito. Não cabe, por exemplo, alegar que os depósitos tratam-se de “referentes às operações de compra e venda de veículos. Partes dos valores envolvidos eram depositadas em suas contas correntes, pois esta era uma prática usual no negócio de venda de carros”. Qualquer alegação efetuada para justificar cada depósito deve ser comprovada documentalmente e individualizadamente, conforme prescreve a art. 42 da Lei 9.430/96.

Observar que já na fiscalização foram considerados como de origem comprovada os depósitos decorrentes de financiamentos e empréstimos claramente caracterizados como tal nos históricos dos extratos ('LIBERAÇÃO FINANCIAMENTO', 'LÍBER.CONTR', 'EMPRÉSTIMO PESSOAL', e t c).

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

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.

Das Provas Apresentadas

Com o recurso o recorrente traz novos elementos, principalmente declarações onde procura demonstrar sua atividade de intermediária. Entendo que a referidas declarações não constituem-se em elemento probante consistente, persiste a dúvida

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;

b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;

c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente apresenta argumentos verossímeis, entretanto não logrou comprovar individualizadamente os depósitos realizados, caberia a mesma apresentar provas conclusiva que firmassem a convicção no julgador. As provas tem que ser concentradas na explicação de cada depósito considerado como de origem não comprovada.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez