



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

Processo n° 10283.720944/2009-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.834 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente PAULO SERGIO DE SANTANA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004,2005

RECURSO VOLUNTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

Considerando que a matéria objeto do recurso restringe-se ao conteúdo julgado procedente pela Delegacia de Origem, nota-se a manifesta ausência de interesse em recorrer sobre o tema, carecendo, assim, do cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer o recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira e Daniel Melo Mendes Bezerra. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho,

Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de nº 01-20.832, proferido em 21/02/2011, que julgou procedente em parte a impugnação do contribuinte.

As infrações constatadas encontram-se descritas no seguinte excerto do relatório do acórdão de piso:

1. Contra o contribuinte em epígrafe foi emitido o auto de infração do Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, referente aos exercícios 2005/2006, anual-cariário de 2004/2005, por AFRF da DRF/Manaus/AM. A ciência do lançamento ocorreu em 26/06/2009,

2. De acordo com o Auto de Infração, fls.02/21, os motivos da autuação foram:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA

3. Inconformado com a autuação o contribuinte apresentou sua impugnação em 21/01/2009, fls.46/47, apresentando as seguintes razões:

4. Deixou de apurar de forma correta os lucros oriundos da atividade mercantil, inclusive fazer a contabilidade da empresa e cumprir com outras obrigações acessórias, mas disponibilizou toda informação disponível, a fim de que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, pudesse verificar até que ponto a empresa deixou de recolher os impostos. Foram constatadas irregularidades e aplicadas as sanções cabíveis.

5. A empresa não tem condições financeiras para honrar tais compromissos;

6. Não entende como pode ser cobrado como pessoa física, por ter utilizado recursos oriundos da empresa do qual participa como sócio, uma vez que como exposto acima, essa empresa foi autuada por não ter recolhido de forma passiva, impostos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Se houve constatação de lucro e esse foi arbitrado, como pode ser novamente cobrado dos seus sócios? Esses lucros são

ignorados na fiscalização, considerando-os como rendimentos tributáveis, e que por não termos efetuados a contabilidade da empresa, não significa que não possamos merecer credibilidade.

A DRJ Belém julgou procedente em parte a impugnação do sujeito passivo, em decisão que restou assim ementada:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA.

É obrigatória a intimação de todos os titulares das contas correntes mantidas em conjunto, para comprovar a origem dos depósitos bancários nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

O contribuinte foi cientificado do acórdão de piso no dia 19/04/2011, tendo apresentado Recurso Voluntário, tempestivamente, no dia 19/05/2011, alegando, em síntese, que:

(...)

Ora, tendo sido identificada a situação em que poderá haver lançamento do IRPF com fundamento no artigo 42, da Lei n.º 9.430/96, resta analisar como deverá ser efetivado o lançamento tributário nesta hipótese.

(...)

De acordo com os parágrafos supra transcritos do artigo 42, da Lei n.º 9.430/96, percebe-se que o legislador tratou de uma obviedade e de uma novidade.

Ao dispor que os rendimentos de origem conhecida serão tributados com respeito ao regime específico para cada modalidade de rendimento não-oferecido à tributação, o legislador afirma o óbvio já que todo rendimento de origem conhecida deve ser tributado tal como o regime de tributação que lhe seja próprio. Se determinada pessoa jurídica tributada pelo lucro real optou por apurar e recolher seu imposto de renda com base em estimativas mensais, é esse regime de tributação que deverá ser observado pela fiscalização, incluindo o depósito de origem não-comprovada no rol dos demais rendimentos que serviram de base de cálculo para a determinação do IRPJ da estimativa.

No que se refere às pessoas físicas, a aplicação do artigo 42, § 2.º, da Lei n.º 9.430/96 poderá ocorrer, por exemplo, na hipótese do sujeito passivo, no momento da percepção dos rendimentos, ter ostentado a condição de não-residente e, conseqüentemente, sob esta situação será tributado.

A novidade está no artigo 42, § 4.º, que submete os rendimentos de pessoas físicas de origem não-conhecida - identificados por depósitos bancários - à tributação mensal e, inegavelmente, definitiva.

Está fora de dúvida que, uma vez identificados depósitos bancários mantidos por pessoa física sem origem comprovada, a exigência do IR sobre tais rendimentos levará em consideração a tabela progressiva mensal, conforme se extrai do artigo 42, § 4.º. Isto quer dizer que tais depósitos são considerados rendimentos de tributação definitiva, calculados de acordo com a tabela progressiva vigente no mês em que os valores foram recebidos. O artigo 42, § 4.º, da Lei n.º 9.430/96 é suficientemente claro ao afirmar que o depósito será submetido à tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Ou seja, o artigo 42, §4.º, da Lei n.º 9.430/96 fixou o aspecto temporal da hipótese de incidência do IRPF no mês em que forem verificados os depósitos bancários de origem não-comprovada e determinou conseqüentemente, que os aspectos valorativos ou quantitativos do fato gerador serão aqueles da tabela progressiva mensal.

Portanto, não há previsão legal para que tais rendimentos sejam acrescidos àqueles também tributados na declaração, como também nada se lê no dispositivo sobre a possibilidade do imposto apurado conforme a tabela progressiva mensal ser compensado com aquele apurado na declaração da pessoa física (DIPF).

(...)

Ora, se a intenção do legislador fosse determinar a inclusão dos valores depositados - e omitidos - no cômputo dos rendimentos brutos sujeitos à declaração de rendimentos, seria absolutamente desnecessário afirmar que tais valores se submetem à tributação "no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira".

Noutras palavras, qualquer outra forma de apuração do IRPF, à evidência, constitui irregularidade insanável no procedimento fiscal, porque acarreta lançamento sem obediência ao disposto em lei, fazendo tabula rasa ao artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Destarte, tendo sido realizado lançamento em desobediência ao artigo 42, §4.º, a decisão a ser proferida pelos órgãos incumbidos da apreciação de impugnações e recursos deverá ser pela improcedência do lançamento, sendo impossível qualquer ajuste no sentido de "salvá-lo", sob pena de indevida alteração

nos critérios jurídicos do lançamento, vedado pelo artigo 146, do Código Tributário Nacional - CTN.

(...)

Não é justo e não é direito o aproveitamento de erros para crescer tributos, que devem ser fiscalizados de forma hábil e correta, e sanados eventuais deslizes, erros ou omissões eventualmente praticados pelos contribuintes.

Mas disso não decorre que fatos falsos, ou erros evidentes, prosperem em detrimento da VERDADE MATERIAL, princípio básico e supedâneo do próprio Direito Administrativo-Tributário. Também, e de igual modo, devem ser sanadas as falhas, omissões e enganos eventualmente cometidos pela própria fiscalização.

(...)

Por derradeiro, tem-se que tal ilação se deveu em virtude de o art. 42 da Lei n.º 9.432/96 combinado com seu § 6.º prescrever que se faz mister a intimação do titular da conta (se a conta for individual) ou dos titulares das contas de depósito ou de investimento (se a conta for conjunta) para que se comprovem a origem dos depósitos bancários identificados (...)

Desse modo, a fiscalização não obedeceu ao procedimento estatuído pelo art. 42, § 6.º da Lei n.º 9.430/96, já que se trata de norma de caráter procedimental, incidindo sobre todos os processos administrativos fiscais em curso e futuros. Vale dizer, para contas bancárias de titulares com cotitulares, a presunção legal somente se aperfeiçoa com a intimação de todos os contribuintes para comprovar a origem dos recursos movimentados nos termos do dispositivo gizado alhures.

Em 19 de Setembro de 2013 (Fls. 236 a 238) decidiu o Colegiado da egrégia 1ª Turma Especial da Segunda Sessão de Julgamento, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do recurso, com base no disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo Supremo Tribunal Federal, e a determinação do sobrestamento dos recursos extraordinários sobre a matéria.

Encerrado o sobrestamento, o processo voltou à pauta de julgamento, sendo distribuído a este conselheiro.

Em 27 de janeiro de 2016, esta Turma decidiu baixar o processo em diligência à Secretaria da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, para que se anexe aos autos cópia do inteiro teor do Processo 10283.720544/2008-81, nos termos abaixo:

Portanto, resta em litígio o acréscimo patrimonial a descoberto - APD, no ano de 2005 e a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica nos anos de 2004 e 2005.

Quanto a estas partes do lançamento, o contribuinte, desde sua impugnação, trata de afirmar que a RFB autuou a empresa da qual era sócio, e que nestas autuações foi arbitrado lucro para a empresa.

Ainda segundo o Recorrente, a distribuição automática dos lucros arbitrados pela RFB justificaria o acréscimo patrimonial e a suposta omissão de rendimentos (remuneração indireta).

Compulsando os autos, percebo que realmente a RFB lavrou dois autos de infração contra a pessoa jurídica da qual o contribuinte é sócio, processos 10283.000712/200657 e 10283.720544/2008-81.

Em tais autos de infração foram arbitrados lucros para a referida empresa. Tendo em consideração que tais arbitramentos de lucro podem refletir no presente lançamento, torna-se necessário a averiguação da confirmação ou não dos referidos autos de infração em sede administrativa. Em pesquisa realizada no site do CARF, verifico que o processo 10283.000712/2006-57 foi julgado por este Conselho, e foi decidido ser improcedente a autuação, e conseqüentemente o arbitramento dos lucros; in verbis:

Processo nº 10283.000712/2006-57 Recurso nº 163.182 Voluntário

Acórdão nº 1101-00.164 - 1ª Câmara /1ª Turma Ordinária Sessão de 30 de julho de 2009

Matéria IRPJ E OUTROS

*Recorrente PORTAL COMÉRCIO DE EMBALAGEM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL*

SIMPLES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - ATO DECLARATÓRIO PRÉVIO - Em face da Lei nº 9.317/1996, art. 15, parágrafo terceiro, a exclusão de ofício do SIMPLES dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. Se o lançamento do crédito tributário ocorre anteriormente ao ato declaratório da exclusão de ofício do SIMPLES, é nulo o lançamento. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e ao voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Observo ainda, que não consta qualquer registro no site do CARF acerca do processo 10283.720544/2008-81.

Assim, considerando esses fatos como óbice para prosseguir com o julgamento, voto por baixar o processo em diligência à Secretaria da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, para que se anexe aos autos cópia do inteiro teor do Processo 10283.720544/2008-81. Após, os autos deverão retornar a este Conselho para conclusão do julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Do Mérito

Acréscimo patrimonial a descoberto/ Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica

A decisão de piso reconheceu a violação do § 6º, do artigo 42, da Lei 9.430/96, decidindo pela exclusão dos valores lançados a título de omissão de rendimentos por depósitos bancários não comprovados. Entendeu a instância *a quo* que a ausência de intimação do cotitular da conta bancária destinatária dos depósitos, constitui vício formal que macula o lançamento quanto a este tocante.

De início, impende ressaltar que o lançamento foi motivado por três aspectos, quais sejam: acréscimo patrimonial a descoberto, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

Não obstante a insurgência do quanto aos três aspectos do lançamento em sede de impugnação, o inconformismo não foi renovado quando da apresentação da peça recursal. O recorrente não mais refuta a parte do lançamento que diz respeito ao acréscimo patrimonial a descoberto e a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

As razões recursais se concentraram no pleito de improcedência da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, cujo crédito tributário foi excluído, como dito alhures, pelo reconhecimento do vício formal.

O artigo 17 do Decreto 70.235/72, que também se aplica aos recursos, prevê a necessidade da expressa impugnação da matéria:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nesse sentido é o entendimento do CARF, externado no acórdão 1302-002.248, relatado pelo Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado:

*ALEGAÇÕES GENÉRICAS. APLICAÇÃO DO ART. 17, DO DEC. N.º 70.235/72. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Em processo administrativo tributário, o poder instrutório da defesa compete, em princípio, ao sujeito passivo, o que lhe exige carrear aos autos provas capazes de amparar convenientemente seu direito, o que não ocorreu no presente caso. **Inexistindo a insurgência específica com relação à fundamentação da decisão recorrida** ou à motivação do próprio lançamento tributário, aplicável o art. 17, do Dec. n.º 70.235/72.(destaquei).*

Ressalte-se, por oportuno, que o próprio contribuinte chega a reconhecer a falta de prova em relação a distribuição de lucros, conforme extrai-se do seguinte excerto da impugnação (fls. 170/171):

“(...) e mais, esses lucros são ignorados pelo Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, considerados como Rendimentos Tributáveis, e que por não termos efetuados a contabilidade da empresa, não significa que não possamos merecer credibilidade”.

Assim, entendo que o crédito tributário está definitivamente constituído em face da ausência de apelo recursal em relação ao acréscimo patrimonial a descoberto e a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

Depósitos bancários com origem não comprovada

Alega o recorrente que houve erro na identificação do período-base do lançamento, pois a autoridade fiscal tributou os rendimentos na base de cálculo do ajuste anual, como somatório dos depósitos mensais, quando a lei estabelece que os depósitos devem ser tributados no mês do crédito.

O Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF) decorrente da infração relativa à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada está sujeito ao regime de apuração anual.

Trata-se, pois, de fato gerador complexivo anual, que somente se aperfeiçoa em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Esse entendimento já se encontra pacificado no âmbito administrativo, conforme Súmula nº 38 do CARF: "O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário".

Destarte, não assiste razão ao recorrente.

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, os valores creditados em contas bancárias mantidas junto a instituição financeira, os quais o contribuinte não comprove a sua origem, serão tributados como omissão de rendimentos.

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).

§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.

De acordo com o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante meras alegações desprovida de prova.

Infere-se das diversas alegações do recorrente não se encontram acompanhadas do necessário arrimo probatório. É regra geral no Direito que o ônus da prova é uma consequência do ônus de afirmar e, portanto, cabe a quem alega. Nesse caso, o Recorrente apenas alegou e nada provou e, segundo brocardo jurídico por demais conhecido, "alegar e não provar é o mesmo que não alegar".

O art. 373 do Novo Código de Processo Civil (NCPC) - art. 333 do antigo CPC - estabelece as regras gerais relativas ao ônus da prova, partindo da premissa básica de que cabe a quem alega provar a veracidade do fato.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]

No caso que se cuida, não houve a necessária comprovação da origem dos depósitos bancários que pudesse dar ensejo a uma eventual improcedência do lançamento, razão pela qual permanece hígida a decisão de primeira instância.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Redatora Designada

Com a devida vênia, ousou divergir do Ilustre Relator quanto ao conhecimento do Recurso Voluntário, conforme passo a expor.

O processo sob análise, consoante narrado, tem como objeto: acréscimo patrimonial a descoberto; omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada; e omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

No que se refere ao lançamento efetuado com base no art. 42 da Lei 9.430 (conta corrente de nº 8.468-9, mantida na agência nº 1208-4 do Banco do Brasil), a Delegacia de Origem acolheu os argumentos da impugnante, nos termos seguintes, fls. 180 a 187:

Deveria a autoridade fiscal ter obedecido ao procedimento estatuído pelo art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96, já que se trata de norma de caráter procedimental, incidindo sobre todos os processos administrativos fiscais em curso e futuros.

Assim, para contas bancárias com co-titulares, a presunção legal somente se aperfeiçoa com a intimação de todos os contribuintes para comprovar a origem dos recursos movimentados, nos termos que reza o caput do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. (...).

16. Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na legislação, com vistas à constituição do crédito tributário. Neste sentido, a fiscalização deveria ter

intimado o outro titular da conta corrente citada, sob pena de macular o lançamento.

17. A intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais co-titulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

18. Ora, a falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o art. 42 exige para que se estabeleça a presunção legal. (...).

Nessa linha, forçoso reconhecer que no presente caso deve ser afastada a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, e, portanto, não pode prosperar o feito fiscal relativamente a essa infração.

21. Na planilha abaixo apresentamos todos os depósitos bancários considerados pela fiscalização e que são oriundos da conta conjunta já mencionada. Note-se que o valores totais mensais coincidem com o que consta na autuação relativamente à infração de depósitos bancários. Neste sentido, deverá ser excluído da autuação o valor da infração de depósitos bancários de origem não comprovada.(...).

Não obstante o entendimento da decisão recorrida acerca da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, a recorrente insurgiu-se apenas relativamente a essa matéria.

Desse modo, tendo em vista que a matéria objeto do recurso restringe-se ao conteúdo julgado procedente pela Delegacia de Origem, nota-se a manifesta ausência de interesse em recorrer sobre o tema, carecendo, assim, do cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

Diante do exposto, voto em não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Redatora Designada