



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

Processo nº 10410.004913/2006-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-007.125 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2019
Matéria IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente MARCELO JOSE MARTINS SANTOS FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

A matéria não contestada na impugnação é insuscetível de conhecimento em grau recursal.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. O consequente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, por voto de qualidade, negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (Relator), Wilderson Botto, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior, que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio da Silva.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

(assinado digitalmente)

Paulo Sérgio da Silva – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Gregório Rechmann Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Mauricio Nogueira Righetti, Paulo Sérgio da Silva, Renata Toratti Cassini e Wilderson Botto (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada contra lançamento suplementar de IRPF, constituído em face de alegada omissão de rendimentos, decorrente de valores creditados em conta de depósito ou investimento, cuja origem não teria sido comprovada mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. Segue a ementa da decisão:

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA. O ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabendo-lhe a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

O sujeito passivo foi intimado da decisão em 03/09/2009, através de correspondência com aviso de recebimento (fl. 493 do pdf) e interpôs recurso voluntário em 30/09/2009 (fls. 456 e seguintes), no qual reafirmou as seguintes teses de defesa:

- em preliminar e no mérito, o recorrente afirma que os valores movimentados na sua conta eram, na realidade, da CIA AÇUCAREIRA USINA JOÃO DE DEUS, conforme declaração com firma reconhecida apresentada já na fase de fiscalização;

- no mérito, o contribuinte defende a tese de que o art. 42 da Lei 9430/96 foi derogado pelo § 4º do art. 5º da LC 105/01;

- o autor do presente lançamento obteve os extratos bancários sem a devida autorização judicial.

Sem contrarrazões ou manifestação pela Procuradoria.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1. Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, mas não deve ser totalmente conhecido.

As duas teses abaixo relacionadas não foram ventiladas na impugnação e são insuscetíveis de conhecimento em grau recursal:

- no mérito, o contribuinte defende a tese de que o art. 42 da Lei 9430/96 foi derogado pelo § 4º do art. 5º da LC 105/01;

- o autor do presente lançamento obteve os extratos bancários sem a devida autorização judicial.

A impugnação da exigência, a qual deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, instaura a fase litigiosa do procedimento, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo. Somente a impugnação regular é capaz de atrair o poder-dever do Estado de fazer a prestação jurisdicional, dirimindo a controvérsia iniciada com o lançamento fiscal mas efetivamente instaurada com a sua (da impugnação) apresentação. Veja-se, nesse sentido, os seguintes dispositivos constantes do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

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

Justamente em função da falta de impugnação, a DRJ não julgou as matérias ora suscitadas, de forma que o seu conhecimento aviltaria o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

2. Da titularidade dos depósitos

O recorrente basicamente reafirma que os depósitos e valores movimentados na sua conta seriam, na realidade, da CIA AÇUCAREIRA USINA JOÃO DE DEUS.

Pois bem. O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. O consequente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receitas ou rendimentos omitidos.

Tal disposição legal é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de acatar-se afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem, portanto, deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

O § 3º do citado artigo, ao prever que os créditos serão analisados individualizadamente, corrobora a afirmação acima e não estabelece, para o Fisco, a necessidade de comprovar o acréscimo de riqueza nova por parte do fiscalizado.

A título ilustrativo, segue o texto da regra:

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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997¹)

§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.

¹ Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

O art. 4º da Lei 9.481/1997 alterou os valores a que se refere o inc. II do § 3º acima para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente. Na mesma toada, a Súmula CARF nº 61².

A não comprovação da origem dos recursos viabiliza a aplicação da norma presuntiva, caracterizando tais recursos como receitas ou rendimentos omitidos. Destarte, e de acordo com a regra legal, não é que os depósitos bancários, por si só, caracterizam disponibilidade de rendimentos, mas sim os depósitos cujas origens não foram comprovadas em processo regular de fiscalização.

Expressando-se de outra forma, o sujeito passivo pode comprovar que o recurso é atinente a venda de imóveis ou recebimento de pró-labore e lucros, etc. Não o fazendo, aplica-se o consequentemente normativo da presunção, com a consequente constituição do crédito tributário dela decorrente.

O verbete sumular CARF 26 preceitua o seguinte:

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.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do imposto cobrado com base no art. 42, como se vê no precedente abaixo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

[...]

² Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

[...]

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Mais ainda, aquele Tribunal Superior vem consignando a inaplicabilidade da Súmula 182/TFR, que preconizava a ilegitimidade do imposto lançado com base em extratos bancários (EDcl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012 e REsp 792.812/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 242).

O § 6º do art. 42 encerra mais uma presunção: a de que, em se tratando de contas conjuntas, o valor dos rendimentos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cotitulares, mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de pessoas.

A Súmula CARF 32, por sua vez, contém a presunção de que a titularidade dos depósitos pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais da instituição financeira, salvo se ficar comprovado o uso da conta por terceiros, o que deverá ser feito mediante documentação hábil e idônea. Tal verbete tem efeito vinculante, nos termos da Portaria MF 277/2018. Veja-se:

Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O § 5º do encimado art. 42 é bem claro ao determinar a necessidade de se provar a titularidade da conta como sendo de terceiro, inclusive a fim de viabilizar a determinação dos rendimentos ou receitas em seu desfavor, conforme o caso. Veja-se:

Art. 42. [...]

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

No caso *in concreto*, desde o início do procedimento, o recorrente vem salientando que a titularidade dos depósitos efetuados em sua conta seriam da pessoa jurídica CIA AÇUCAREIRA USINA JOÃO DE DEUS, conforme declaração com firma reconhecida apresentada já na fase de fiscalização, logo após o termo de início de ação fiscal.

Entendo que a declaração de fls. 286/287, com firma devidamente reconhecida, efetivamente comprova o fato de que a empresa alegou ter utilizado as contas objeto de fiscalização. Diante de tal constatação, não há como fazer-se olhos cegos ao conteúdo de tal documento, mormente porque as declarações constantes de documento particular presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Isto é, contra a presunção de que os depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais da instituição financeira contrapõe-se a presunção de veracidade do fato de que tais depósitos eram da pessoa jurídica signatária da declaração. Noutro giro, a presunção contida no art. 368 do CPC, vigente à época dos fatos geradores, é suficiente para afastar aquela outra prevista na Súmula CARF 32, acima reproduzida. Veja-se:

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

A empresa firmou um documento cujo conteúdo lhe desfavorecia, já que facilmente viabilizava a apuração do crédito tributário contra si, e, mais ainda, em tempo hábil. O § 5º do art. 42 é cristalino ao prever a determinação dos rendimentos ou receitas em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, quando comprovado que ele (terceiro) usou a conta de pessoa interposta (o autuado).

A fiscalização, ciente de tal assertiva, prestada logo no início do procedimento fiscal, deveria, no mínimo, ter empreendido esforços no sentido de apurar o real titular da conta, até pela gravidade dos fatos e pela expressividade dos recursos movimentados na conta do sujeito passivo autuado. Na minha ótica, o agente autuante não poderia, de forma alguma, ter se arvorado em presunção (presunção afastada por outra presunção, diga-se de passagem), para ignorar, com o devido respeito, uma declaração com firma reconhecida prestada por terceiro que, sabidamente, poderia ser autuado na condição de real titular dos valores.

E veja-se, por mais que a DRJ tenha exigido outras provas acerca do fato declarado, ela passou ao largo do art. 368 encimado e olvidou que um determinado fato pode, em regra, ser provado por quaisquer meios de prova. Nessa toada, entendo que o recurso voluntário deve ser provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva do recorrente.

No mais, não há teses sucessivas a serem enfrentadas, já que elas não foram conhecidas, conforme visto em tópico próprio.

3. Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário, para, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sérgio da Silva – Redator Designado

Não obstante o brilhantismo do voto condutor, ousou discordar parcialmente do ilustre relator, **especificamente em relação à exclusão da base de cálculo do tributo lançado quanto aos valores creditados em contas correntes de titularidade do recorrente**, por entender, o nobre Conselheiro, que a titularidade de tais recursos pertence a terceiro, no teor do §5, do art. 42 da Lei 9.430/1996, que dispõe:

Art. 42. [...]

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Com a devida vênia a tal entendimento, essa não é a situação que se verifica no caso vertente, pois apesar de o recorrente haver afirmado que o efetivo titular dos recursos depositados nas contas sob exame é a Companhia Açucareira Usina João de Deus, resta claro que a sua adesão à abertura das r. contas foi voluntária e consciente das razões que levaram a empresa a assim proceder. Inclusive, é importante destacar que o recorrente é parente do sócio-administrador da empresa (fls. 310) e apresentou durante o processo diversas informações contábeis da pessoa jurídica (fls 312), declaração pessoal do suposto responsável pela pessoa jurídica eximindo o fiscalizado da responsabilidade sobre os valores depositados nas contas (fls 311), bem como diversos extratos e cheques emitidos contra as citadas contas, onde consta a assinatura do recorrente como sacado (fls. 499 e seguintes), demonstrando, assim, ser pessoa próxima da direção da empresa e conhecedora dos fatos aqui examinados.

Foi verificado, também, a juntada de diversos extratos bancários que indicam que o recorrente movimentava rotineiramente os recursos depositados, utilizando-os para quitar despesas pessoais e realizar aplicações (p.ex: plano de previdência privada, seguro de vida, pagamento de cartão de crédito, fls 188, 189, etc.) como faz qualquer outro titular de recursos próprios em conta bancária

Inclusive, vale observar, consta da Declaração de Ajuste Anual Exercício 2005, às folhas 84 dos autos, informação que demonstra que o recorrente, já no ano de 2001, possuía considerável patrimônio e era sócio de diversas empresas, indicando tratar-se de pessoa instruída, empresário e pleno conhecedor de suas reponsabilidades fiscais e não uma mera pessoa interposta, ingênua e inconsciente dos valores movimentados nas contas em apreço.

Quanto à declaração apresentada pelo recorrente (310), em que suposto diretor da Companhia Açucareira Usina João de Deus afirma que é da empresa a efetiva titularidade dos recursos depositados nas contas analisadas, deve-se observar que, nos termos do art. 368 do CPC, vigente à época dos fatos geradores, o instrumento apresentado prova apenas a existência da declaração, mas não a veracidade do fato declarado, competindo ao interessado o ônus da prova.

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

Por tudo isso, entende-se que não cabe a aplicação da regra do §5, do art. 42 da Lei 9.430/1996, para afastar o conceito de renda quanto aos depósitos realizados em favor do recorrente nas contas bancárias envolvidas, pois no caso concreto, **a comprovação do contribuinte deveria se dar nos termos do caput do art. 42, ou seja, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos que demonstrassem a origem dos recursos utilizados nas operações, segregando e deixando clara a parcela dos valores transitados na r. conta que pertenciam e beneficiaram respectivamente a empresa e a pessoa física do recorrente, de forma a demonstrar a efetiva titularidade das entradas e saídas de recursos, bem como o real beneficiário das obrigações quitadas com os valores envolvidos.**

No entanto, não obstante as diversas oportunidades concedidas ao recorrente ao longo do presente processo, não há nos autos qualquer elemento que esclareça de forma objetiva a propriedade e o gozo dos recursos financeiros depositados nas contas em apreço.

Assim, em razão de o contribuinte não haver demonstrado a efetiva origem dos recursos depositados, considera-se que deve prevalecer o entendimento de que os recursos creditados nas r. contas pertenciam ao recorrente e devem compor a base de cálculo do tributo lançado.

Conclusão

Posto isso, voto por **CONHECER PARCIALMENTE** do recurso voluntário apresentado e, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo o crédito discutido.

Assinado digitalmente

Paulo Sergio da Silva – Relator designado