



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10437.720622/2014-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-007.364 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2019
Recorrente ELIANE RAMOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Os depósitos bancários sem comprovação de origem por si só são suficientes para a caracterização da omissão de rendimentos após a vigência da lei 9.430/96, que criou a presunção legal, independentemente do acréscimo patrimonial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

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

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o seguinte excerto do relatório constante do Acórdão nº 04-43.971, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de Campo Grande/MS, fls. 468 a 472:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado auto de infração referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2009, perfazendo o montante de R\$ 9.629.875,19, conforme enquadramento legal e descrição dos fatos de fls. 364 a 369.

A autoridade fiscal efetuou o lançamento de ofício em face de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

A contribuinte apresentou sua impugnação alegando, em síntese:

Preliminarmente, a falta do Termo de Início de fiscalização, o que vicia o procedimento fiscal desde o seu nascimento;

Outro defeito que macula o lançamento diz respeito ao evidente cerceamento do direito de defesa, pelo fato de sequer ser-lhe esclarecido da necessidade e possibilidade de tal comprovação e não lhe tendo propiciado fazer tal prova. Além disso, a descrição dos fatos no auto de infração é totalmente incipiente, visto que não indica precisamente os documentos que embasam o lançamento, já que todas as indicações estão omissas, elemento que, aliado à ausência dos Termos de Verificação, ocasiona uma indiscutível dificuldade à plena defesa da autuada, sendo a impossibilidade total de conhecimento da imputação é fator prejudicial à defesa, viciando de forma absoluta a exigência, alegando ainda, que nem mesmo uma empresa que possua um razoável sistema de contabilidade conseguiria identificar todos os créditos efetuados em conta corrente, o que não significa que os recursos depositados/creditados sejam oriundos de rendimentos omitidos. Que parte das justificativas das origens dos recursos foi considerada compatível com a declaração do impugnante, não podendo prosperar o argumento que os demais valores são oriundos de omissão de rendimentos;

Que os depósitos bancários se não acompanhados de outros indícios não podem ensejar a presunção válida de omissão de rendimentos tal qual instituída no artigo 42 da lei 9.430/96, uma vez que os valores depositados podem ser provenientes de renda não passível de tributação, ou, passível já tributada, citando doutrina como crítica à descrição dos fatos;

Afirma ainda que a Lei Complementar 105/2001 para solicitar os extratos bancários junto às instituições financeiras está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal, portanto, “sub-judice”, sendo suspensa sua aplicação, além do que a quebra do sigilo bancário sem autorização do Judiciário desrespeita os incisos X e XII do artigo 5º da CF, criticando fortemente referida Lei Complementar;

Colaciona longo rol de doutrina e jurisprudência com o objetivo de trazer os entendimentos ali esposados para o seu caso específico em relação à impossibilidade de utilizar-se unicamente os extratos bancários;

Ataca a utilização da Taxa Selic sobre créditos tributários, citando a jurisprudência no sentido de considerar inconstitucional tal aplicação, pois, foi criada com o objetivo de remuneração do capital;

Do exposto, requer, por absoluta falta de base legal e por todas as razões declinadas, o cancelamento do auto de infração e o arquivamento do processo, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Ao julgar a impugnação, a 1ª Turma da DRJ de Campo Grande/MS, por unanimidade de votos, conclui pela sua improcedência, em 11/9/17, conforme assim restou ementado no *decisum*:

MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL - ANÁLISE EM SEDE ADMINISTRATIVA.

A apreciação de matérias de natureza constitucional não pode ser feita em sede administrativa por expressa determinação das normas vigentes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Os depósitos bancários sem comprovação de origem por si só são suficientes para a caracterização da omissão de rendimentos após a vigência da lei 9.430/96, que criou a presunção legal, independentemente do acréscimo patrimonial.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 6/10/17, segundo a consulta de rastreamento de fl. 477, a Contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 482 a 498, em 26/10/17, alegando, em síntese, o que segue:

DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Impossível iniciar esta peça impugnatória sem nos determos, mesmo que rapidamente, no estudo do princípio da legalidade, posto que este é o principal princípio norteador dos atos do ente público no seu dia a dia, sob pena de jogar por terra toda a estrutura do estado democrático de direito, tão duramente conquistado.

[...]

No art. 37, “caput”, como já informado alhures encontramos como princípio o que deverá ser obedecido por toda a Administração Pública, em todos os níveis.

Já nesse momento, vemos que a Administração Pública possui limites, que não está livre para fazer ou deixar de fazer algo de acordo com a vontade do governante somente, mas que deverá obedecer a lei em toda sua atuação.

Feitas estas rápidas considerações sobre a forma procedimental a que deve se ater o ente estatal, conclui-se “in casu”, que o auditor supervisor responsável pela condução dos trabalhos fiscalizatórios extrapolou toda sua competência enquanto ente estatal fiscalizador.

Passemos agora ao enfrentamento da problemática.

SINOPSE FÁTICA

Trata-se de um auto de infração entregue pelo correio por A.R., através do qual o agente fiscal entendeu por bem efetuar o lançamento correspondente a supostos créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física do ano-calendário de 2009, oriundos de movimentação de recursos financeiros recebidos no ano-calendário de 2009, com base nas contas correntes juntos às instituições financeiras relacionadas no Termo de Verificação Fiscal.

Intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados junto aos Bancos descritos no Termos de Verificação Fiscal, de sua titularidade, a defendente alegou que os valores não lhe pertenciam, e que a Empresa Vidax Teleserviços S.A., de propriedade do Sr. Marcelo Kalfelz Martins, CPF nº 324.918.708-94, domiciliado na Rua Sete de Abril, 230 – 10º andar, utilizava sua conta corrente, para movimentação financeira (conforme declaração anexa). Assinada pelo contribuinte, portanto a responsabilidade tributária sem dúvida é do Sr. Marcelo Kalfelz Martins, item 11, folhas 343, do Termo de Verificação Fiscal.

Tendo em vista trata-se de contas correntes de depósito ou investimento mantidas em conjunto com a contribuinte Therezinha Niro Ramos, CPF 135.551.368-52, Ana Cristina Ramos Tena, CPF 105.280.818-29, item 23 e 24, folhas 344, do Termo de Verificação Fiscal, conforme comprovam as declarações dos bancos, o lançamento de ofício far-se-á sobre 50% (cinquenta por cento) dos valores apurados na forma do disposto no parágrafo 6º, do artigo 42 da lei nº 9.430/96.

Reforça ainda mais o argumento da necessidade de uma diligência mais aprofundada, uma vez que, o fato de que mesmo após a lavratura do auto de infração a Defendente continua a desconhecer as movimentações financeiras que originaram as omissões de rendimentos apontadas pelo agente fiscal.

Não pode a Defendente ser compelida a pagar tributo sobre evento que não praticou, sob pena de ferir o critério pessoal da exação em tela.

Em que pese as afirmações despendidas pelo agente fiscal para embasar o seu entendimento, a presente atuação fiscal da maneira como foi lavrada merece ser revista, haja vista a ocorrência de determinadas ilegalidades e inconsistências, em nítido desamparo de base jurídica e contrariedade dos ditames legais, doutrinários e jurisprudenciais, consoante adiante restará comprovado.

[...] Assim procedendo as autoridades fiscais incorreram em erro de fato, ou erro material. Este erro não tem o condão de criar ou de se transformar em fato gerador de obrigações tributárias, como deseja a mencionada autoridade fiscal além, é claro, de

ferir de morte os artigos nº 114 e 142 da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (CTN), bem como, o princípio da legalidade insculpido na Constituição Federal de 1988.

INTERPRETAÇÃO BENIGNA

Lembramos, por derradeiro, que a dúvida não pode beneficiar o fisco. Se não há resposta segura para inevitáveis indagações que surgem da análise das operações praticadas pela contribuinte, é de se aplicar a norma do artigo 112 do Código Tributário Nacional [...]

[...]

A Constituição Federal de 1988 estabelece que o auto de infração fiscal, bem como a decisão administrativa que julgar a impugnação do contribuinte devem ser fundamentadas e não podem ser realizadas com **base em meras presunções** (a **autoridade fiscal presumiu** que na apuração da base de cálculo poderia computar em duplicidade os valores a tributar como depósitos de suposta origem não comprovada e como créditos decorrentes da prestação de serviços com suposta falta de emissão de notas fiscais).

DO MÉRITO

Embora seja certo que a eminente autoridade julgadora declarará nulo o presente auto de infração pelas razões de fato e de direito anteriormente expostas, “ad argumentandum tantum”, serão examinadas as razões de direito que mostram a inexistência de qualquer fato gerador do tributo, cabível de tributação pela autoridade fiscal, com amparo no que dispõe o Art. 3º, inciso III, art. 6º, Parágrafo Único, art. 17, art. 38 da Lei 9.784, de 29/01/1999.

ANEXOS

Anexamos ao presente Requerimento, o seguinte documento:

1º) Cópia Xerox da Declaração do Sr. Marcelo Kalfelz Martins.

REQUERIMENTO

A Recorrente, à vista de todo o exposto, com a devida vênia, solicita à eminente autoridade julgadora que **declare a nulidade do presente auto de infração**, em razão de todas as argumentações declinadas na impugnação administrativa.

(Grifos no original)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira – Relator

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e foi apresentado pela própria Contribuinte, porém, pela falta de prequestionamento, em sede de impugnação, não conheceremos das seguintes alegações:

- que os valores depositados nas contas bancárias da Recorrente não seriam seus;
- que a empresa Vidax Teleserviços S/A, de propriedade do Sr. Marcelo Kalfelz Martins, teria utilizado a conta bancária da Recorrente para fazer movimentação financeira;
- que a tributação deveria incidir sobre 50% dos valores depositados;
- que deveria ser aplicada a regra do art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66; e

- que a fiscalização teria presumido que na apuração da base de cálculo poderia computar em duplicidade os valores a tributar como depósitos de suposta origem não comprovada e como créditos decorrentes da prestação de serviços com suposta falta de emissão de notas fiscais.

Cabe esclarecer que o conhecimento dessas alegações importaria em afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o processo administrativo tributário.

Da alegada ofensa ao princípio da legalidade

Após tecer algumas considerações sobre o princípio da legalidade, em uma aparente miniaula, a Recorrente alega, de um modo um tanto quanto genérico, que o “auditor supervisor responsável pela condução dos trabalhos fiscalizatórios” teria extrapolado “sua competência enquanto ente estatal fiscalizador”. Contudo, tal alegação não merece guarida.

Compulsando os autos, nota-se que o lançamento fiscal foi realizado em estrita observância à legislação, estando devidamente motivado e cumprindo todas as formalidades essenciais relacionadas à sua lavratura, tais como: a qualificação do sujeito passivo; a discriminação dos fatos geradores do imposto devido e do ano-calendário a que se referem; o valor do crédito lançado e o prazo para recolhimento ou impugnação; a disposição legal de regência; a assinatura do Auditor-Fiscal, a indicação do seu cargo e o número de matrícula. Atende, pois, às exigências do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172, de 25/10/66.

Pondere-se que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, cumpria à Recorrente o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção (vide art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72), o que não aconteceu.

Sendo assim, mantemos a decisão de primeira instância em relação a esse ponto da defesa.

Da presunção baseada no art. 42 da Lei 9.430, de 27/12/96

Segundo a Recorrente, nos termos da Constituição Federal, o auto de infração, bem como a decisão administrativa que julga a impugnação não podem ter por fundamento “meras presunções”.

De fato, via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade tributária deve estar munida de provas. Todavia, nas situações em que a lei **presume** a ocorrência do fato gerador – nas chamadas presunções legais – a produção de provas é dispensada.

Essa é a inteligência do art. 374, inciso IV, do atual Código de Processo Civil (CPC), Lei 13.105, de 16/3/15, que reproduz a regra contida no art. 334, inciso IV, do CPC anterior (Lei 5.869, de 11/1/73), vigente a tempo dos fatos:

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

[...]

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Pois bem, a presunção em foco diz respeito àquela contida no art. 42 da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

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.

Como se vê, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, estando, esta, condicionada apenas à falta de comprovação, por parte do contribuinte, da origem dos recursos que transitaram em sua conta, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova, nem comprovar o acréscimo patrimonial ou a manifestação de riqueza. Nessa linha, inclusive, é a Súmula Vinculante nº 26 do CARF:

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.

Dessa forma, é função do Fisco, na verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular/responsável das contas bancárias a apresentar os documentos, informações e/ou esclarecimentos. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, dada a inversão do ônus da prova estabelecida pelo legislador.

Logo, improcedem a alegações recursais quanto à presunção que lastreou o lançamento ora questionado.

Da alegada diligência

De modo quase que *en passant* em sua peça defensiva, a Recorrente reforça a necessidade de uma diligência mais aprofundada, uma vez que alega desconhecer as movimentações financeiras que originaram as omissões apontadas pela fiscalização.

Contudo, além da impugnação não ter dito nada sobre a necessidade de uma diligência, nenhuma justificativa, devidamente fundamentada, foi apresentada no recuso voluntário, tendo a Recorrente apenas se limitado a alegar o desconhecimento das movimentações financeiras.

Porém, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 342 a 348, acompanhado do demonstrativo de fls. 349 a 363, é muito claro ao discriminar, mês a mês, as contas bancárias e cada um dos depósitos cuja origem não foi comprovada.

Logo, com base nos elementos constantes dos autos, não vemos a necessidade de se realizar diligência.

Conclusão

Isso posto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira