



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10437.721422/2016-11
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-008.628 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 18 de fevereiro de 2020
Recorrente BRUNO CACCIATORE DA COSTA FREITAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2011

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA DEPOSITANTE. AFASTAMENTO DO ÔNUS DO CONTRIBUINTE. INSUFICIÊNCIA.

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 e de forma individualizada, a origem dos recursos utilizados nessas operações, aí entendida sua origem - em sentido estrito - e sua natureza.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, que não conheceu do recurso. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, João Victor Ribeiro Aldinucci e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo.

Na origem, cuida-se de Auto de Infração para cobrança de IR e multa, decorrentes de Omissão de Rendimentos Caracterizados por Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada.

O Termo de Verificação Fiscal encontra-se às fls. 1256/1290.

Impugnado o lançamento às fls. 1347/1379, a DRJ no Rio de Janeiro julgou procedente em parte o lançamento. (fls. 1671/1691).

Por sua vez, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara deu provimento parcial ao Recurso Voluntário por meio do acórdão 2201-004.663 - fls. 3499/3528.

Mais a frente, o Sujeito Passivo interpôs Embargos de Declaração às fls. 3543/3549, os quais foram rejeitados pelo presidente da Turma às fls. 3560/3566.

Irresignado, o autuado apresentou Recurso Especial às fls. 3574/3592, pugnando, ao final, seja declarado insubsistente o lançamento objeto dos autos.

Em 8/4/19 - às fls. 3737/3754 - foi dado seguimento PARCIAL ao recurso, para que fosse rediscutida a matéria "comprovação da origem dos depósitos bancários - identificação do depositante versus identificação da causa". As matérias "nulidade da decisão recorrida por inovação na fundamentação da autuação - violação do art. 146 do CTN", "exclusão dos depósitos bancários inferiores a R\$ 12.000,00, cujo somatório não ultrapassou o limite anual de R\$ 80.000,00" e "qualificação da multa de ofício" tiveram o seguimento negado.

Inconformado, o Sujeito Passivo apresentou Agravo (fls. 3758/3762), que foi rejeitado pela Presidente da CSRF, consoante fls. 3767/3778.

Cientificado em 23/10/19 (processo movimentado em 23/9/19 - fls. 3794), a Fazenda Nacional apresentou - tempestivamente em 9/10/19 - contrarrazões ao recurso do Sujeito Passivo, requerendo fosse a ele negado provimento. (fls. 3795/3805).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

O Recurso Especial é tempestivo (ciência em 8/2/19 - fls. 3571 e recurso em 13/2/19 - fls. 3573). Preenchido os demais requisitos, dele passo a conhecer.

Como já relatado, o recurso teve seu seguimento admitido no que tange à matéria "comprovação da origem dos depósitos bancários - identificação do depositante *versus* identificação da causa."

O acórdão vergastado foi assim ementado, naquilo que foi devolvido à apreciação desta CSRF.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR. ÔNUS DA PROVA. SUMULA CARF Nº 38

A presunção legal de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte aclarar a origem de tais valores mediante a comprovação de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito de crédito constituído pelo Fisco.

Comprovada a origem dos valores depositados em conta bancária, não tendo estes sido levados ao ajuste anual, devem ser submetidos às normas de tributação específica, não mais havendo que se falar da presunção legal de omissão de rendimentos capitulada no art. 42 da lei 9.430/96.

A decisão foi no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir, da base de cálculo do tributo lançado, os seguintes valores: (i) R\$ 99.982,00 e R\$ 20.000,00, que se referem a recursos movimentados entre contas de mesma titularidade; (ii) valores que foram considerados na base de cálculo do tributo lançado e que tenham sido indicados pelo contribuinte como recebidos da Jardim dos Ipês Participações e Comércio Ltda., a título de distribuição de lucros e dividendos; (iii) R\$ 558,19, do Banco Itaú, indicado na Tabela 3 de fl. 1288, para o mês de julho de 2011; (iv) R\$ 539,10, Banco Santander, em 03/05/2011; R\$ 1.416,89 e R\$ 502,28, Banco Bradesco, 22/06/2011 e 29/07/2011, respectivamente.

Antes de tudo, cumpre reprimir que as matérias "nulidade da decisão recorrida por inovação na fundamentação da autuação - violação do art. 146 do CTN", "exclusão dos depósitos bancários inferiores a R\$ 12.000,00, cujo somatório não ultrapassou o limite anual de R\$ 80.000,00" e "qualificação da multa de ofício" tiveram, como já relatado, o seguimento negado.

Com isso, não serão enfrentadas neste voto as alegações a elas relacionadas.

O caso dos autos cinge-se a depósitos/créditos identificados nas contas bancárias¹ do recorrente, em relação aos quais, para uma parcela, não teria havido sequer a identificação do depositante, vale dizer, de sua procedência; para outra parcela, o próprio extrato traria a identificação do depositante/remetente do recurso.

Quanto ao primeiro grupo acima, é de se destacar que a divergência a ser aqui dirimida não deve trazer qualquer proveito à causa, na medida em que, como dito acima, sequer houve a identificação do depositante, quanto mais da causa ou razão do depósito/crédito.

Por sua vez, quanto ao segundo grupo, impõe-se estabelecer que aqui não será rediscutida a força probante dos documentos por meio dos quais o Sujeito Passivo pretendeu demonstrar a efetiva existência de mútuo a pretensamente justificar os depósitos em sua conta bancária. Abre-se um parêntese para registrar que o recorrente alicerça sua defesa na alegação de que tais depósitos diriam respeito a operações de mútuo entabuladas com seu pai, José Eduardo da Costa Freitas, que por sua vez teria recebido a aludida quantia, a título de mútuo, das

¹ BB S/A, CEF, BANCO SAFRA S/A, BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A, BRADESCO S/A e BANCO SANTANDER S/A.

empresas Villanova Engenharia e Construções Ltda. e Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S/A .

Isto porque da análise empreendida pelo voto condutor, no âmbito de uma cognição indiscutivelmente mais ampla do que a que se tem nesta fase recursal e valendo-se, em parte, das constatações promovidas pela própria autoridade lançadora, concluiu-se pela inexistência das operações de mútuo sustentadas pelo autuado. Confira-se:

Ao contrário do que afirma o recurso voluntário, não existiram as tais operações de mútuo. O que se deu foi uma ação deliberada para levar a termo uma manobra da qual resulta evidente dano aos detentores de créditos trabalhistas e à própria atividade jurisdicional promovida pela Justiça do Trabalho, conduta que, em tese, pode configurar fraude à execução, com a ressalva de que todos os envolvidos reconhecem o objeto da manobra, embora afirmem não terem causado prejuízos a ninguém.

Com isso, o que se está a discutir não é se estaria, ou não, comprovada a alegada causa, natureza ou motivo dos créditos em conta, mas sim se a mera identificação do depositante seria o suficiente para afastar a presunção de omissão de rendimentos a que alude o artigo 42 da Lei 9.430/96 e, por conseguinte, a necessidade do oferecimento dos respectivos valores à tributação.

Vale dizer, nos termos do despacho de admissibilidade, "ambos os julgados analisaram lançamentos fiscais com base na presunção legal prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96. Porém, enquanto o paradigma entendeu que bastaria ao sujeito passivo identificar a origem (identificação do depositante) das transferências bancárias e, que, a partir dessa informação, caberia à fiscalização aprofundar as investigações sobre a causa dos pagamentos, no acórdão recorrido, o Colegiado concluiu não ser suficiente somente a identificação da origem de tais transferências, sendo necessário que o sujeito passivo comprove a natureza da operação realizada com a apresentação de documentação hábil e idônea, de tal forma a permitir, se for o caso, a incidência tributária conforme a natureza da operação."

Pois bem.

O artigo 42 da Lei 9.430/96 é claro ao estabelecer uma presunção legal de omissão de rendimentos caracterizados pelos valores creditados em conta de depósito ou desinvestimento 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, dispensando o Fisco, inclusive, de comprovar o consumo da renda representada por esses depósitos sem origem comprovada².

Veja-se com isso, que a lei estabeleceu uma presunção relativa, passível - é verdade - de ser infirmada pelo sujeito passivo, quando então demandará, do agente público, seja ele a autoridade autuante, seja a julgadora, a análise individualizada dos precitados créditos, a teor do parágrafo 3º do supracitado dispositivo.

² 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.

Note-se que para que haja a análise individualizada dos créditos torna-se inquestionavelmente necessário que os esclarecimentos prestados pelo fiscalizado os sejam desta forma. Vale dizer, a partir da intimação fiscal, na qual são apontados os créditos em conta objetos da ação fiscal, o intimado deve comprovar, um a um, sua origem e natureza e não apenas apontar o depositante, como quer fazer crer o recorrente.

Evidentemente, referida comprovação deve se dar a partir de documentação hábil e idônea que caracterize a natureza da operação que se alega ter efetivamente ocorrido, ainda que para tanto surja a necessidade de se compor ou decompor o valor questionado. Ou seja, determinado crédito pode ter resultado de várias operações; da mesma forma que determinada operação pode ter dado lastro a mais de um depósito.

Não importa, com isso, a metodologia empregada para demonstrar o relacionamento entre as operações e os ingressos, desde que se dê de forma individualizada, sob a ótica dos depósitos em conta, e que seja suportado por documentação hábil e idônea.

Assim sendo, não é com a apresentação desconcatenada de documentos³ que fará com que o recorrente tenha se desincumbido de seu mister. Esse ônus definitivamente não se transfere, desta forma, à autoridade autuante ou à julgadora.

Não é pelo fato de dezenas, centenas ou, por vezes, milhares de créditos em conta apresentar a identificação do depositante – e veja que isso não é raro na atual sistemática bancária – que o Fisco estaria, a partir daí, obrigado a diligenciar e/ou circularizar para identificar a causa/natureza dos créditos, pois se assim fosse, estaria pondo por terra toda a lógica da presunção legal, que conta, inclusive, com a dispensa a que o Fisco demonstre o consumo da renda, tal como estabelece a já citada Súmula CARF 26.

Se se dispensa, por parte do Fisco, a comprovação do consumo, por que se exigiria a comprovação da natureza/causa ?

Vale destacar, nesse ponto, as considerações do voto condutor do recorrido, nos seguintes termos:

Quanto à alegação da defesa de que a Fiscalização e a DRJ pretendem identificar coincidência de datas e valores e que tal fato corresponderia a uma "prova impossível", não tem razão o recorrente. Afinal, estamos falando de quantias que são expressas em números, cujo controle pode e deve se dar nos detalhes, em particular em casos como estes, em que os valores envolvidos montam dezenas de milhões de Reais. Não é possível crer que alguém movimente quantia tão expressiva sem qualquer preocupação com controle efetivo, principalmente quando há que se prestar contas posteriormente.

³ CONSTATAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL: Conforme relatado anteriormente, em 30/10/2014, o(a) contribuinte alegou, de forma genérica, por meio de um suposto "instrumento particular de abertura de crédito rotativo", que uma grande quantidade dos depósitos ocorridos em suas contas bancárias, totalizando o valor de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), sem especificar quais depósitos, teriam como origens supostos "empréstimos" entre ele(a) (mutuário) e seu pai (mutuante), Sr. José Eduardo da Costa Freitas, CPF nº218.919.15800, sem apresentar, como subsídio dessas alegações, cópias de documentos bancários, demonstrando a procedência desses recursos, saindo do patrimônio do seu pai, e ingressando no seu, e sem apresentar documentação hábil e idônea adicional, para corroborar com este suposto instrumento particular apresentado. Adicionalmente, analisando-se a DIRPF 2011/2012 (ND: 08/14.724.611) do(a) contribuinte, e a DIRPF 2011/2012 (ND: 08/31.525.801) do(a) seu pai, não há qualquer informação sobre este suposto empréstimo, denominado "instrumento particular de abertura de crédito rotativo", no valor total de R\$ 6.000.000,00(seis milhões de reais),entre ambos contribuintes.

Na sequência, melhor sorte não lhe socorre quando alega, de maneira indireta é verdade, que seu ônus *probandi* se esgotaria com a identificação da procedência dos recursos, e não da licitude ou da regularidade das causas econômicas subjacentes. Veja-se excerto de seu recurso:

24. A discrepância entre o acórdão recorrido e o paradigma acima é evidente. O acórdão recorrido está assentado na equivocada ideia de que os contratos de mútuos seriam imprestáveis e, embora reconhecendo a origem dos recursos (quem é o depositante), entende que os recursos seriam tributáveis pelo simples fato de os contratos de mútuo terem sido elaborados para, alegadamente, fraudar execuções trabalhistas.

25. Já o acórdão paradigma está assentado na ideia de que **o fisco (e o julgador) não devem se preocupar com a causa dos pagamentos e tampouco concordar com esta causa.** Se uma vez demonstrado, como no caso, que os recursos ingressaram na conta do contribuinte e no mesmo ano-calendário retornaram à origem, não há omissão. Não há fato gerador. Não há acréscimo patrimonial ou disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Sobre esse tema, tive a oportunidade de me pronunciar no julgamento do acórdão 2402-006.793, de 4.12.18, nos termos a seguir:

Como é sabido e consabido, o artigo 42 da Lei 9.430/96 estabelece uma presunção relativa de omissão de rendimentos, com relação aos valores creditados em conta mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Por sua vez, seu § 2º traz um dever a ser observado pelo Fisco, uma vez comprovada a origem do recurso pelo intimado, no sentido de que referidos valores, sempre que sujeitos à tributação, deverão se submeter às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Perceba-se, com isso, que a lógica do dispositivo, quando analisado conjuntamente a seu § 2º é no sentido de que a inversão do ônus da prova, no que toca à comprovação **da origem do recurso**, passa pela identificação, pelo titular da conta, do depositante (origem em sentido estrito) chegando à sua causa/natureza.

Feito isso, passa a competir à autoridade autuante, aí sim, o correto enquadramento da natureza do recurso comprovada, é dizer, se de rendimentos isentos, ou mesmo já tributados na DIRPF, sujeitos à tributação exclusiva (ganho de capital, por exemplo) ou ao ajuste anual, observando-se, por certo, as regras específicas na espécie, como por exemplo no caso da atividade rural.

Assim sendo, penso que a mera identificação do depositante, se pessoa jurídica ou física, não seria o suficiente para exigir um diferente enquadramento da infração imputada pelo Fisco, para que passasse a constar, como entende o relator, "omissão de rendimentos recebidos de pessoa física ou jurídica."

Ademais, à omissão de rendimentos tributáveis, que é o cerne da autuação, tanto proveniente de depósitos de origem não comprovada, quanto proveniente de pessoa física, é dado a elas, a rigor, o mesmo tratamento, no caso dos autos, no que diz respeito à apuração do imposto (base de cálculo, período de apuração e alíquota), não se justificando, a meu ver, a relevância que se pretende dar ao sustentado equívoco no enquadramento.

Perceba-se, as constatações, os fatos, os fundamentos e conclusão foram minuciosamente descritos no relatório fiscal, não deixando qualquer margem de dúvida quanto à infração apurada pelo Fisco como sendo **omissão de rendimentos**

tributáveis, cujo ponto de partida recaiu sobre depósitos cuja origem, em seu sentido mais amplo, não foi comprovada pelo autuado.

Como posto acima, também divirjo daqueles que advogam que uma vez identificado o depositante, se pessoa jurídica, por exemplo, a tributação deveria se dar fundamentada como se omissão de rendimento recebidos de pessoa jurídica fosse.

Imagine-se, apenas a título ilustrativo, que determinada empresa de fachada promovesse diversos depósitos, como interposta pessoa, na conta de determinado beneficiário pessoa física, que, uma vez intimado, não foi capaz de comprovar a natureza da operação que dera lastro a tais depósitos.

A não comprovação da natureza/causa da operação que justificara o crédito não confere a certeza necessária ao autuante de que haja – inquestionavelmente – uma relação jurídica obrigacional entre o beneficiário e a pessoa jurídica depositante, que justifique seja deslocada a tributação, da regra presuntiva legal, para uma mais específica ou mesmo que seja autuada a empresa de fachada, como no exemplo dado, para a cobrança do IR na fonte sobre suposto pagamento sem causa. Não me parece que a lógica tributária pudesse levar a tal disparate.

Não custa destacar que a presunção estabelecida pelo artigo 42 é voltada ao titular da conta em que se deram os depósitos/créditos auditados, não se estendendo ao depositante ou a natureza/causa dos créditos.

Assim sendo, penso que o dever do Fisco nasce com o cumprimento integral por parte do intimado de demonstrar, e não apenas ilustrar, a origem e natureza dos recursos consubstanciados nos depósitos apontados pelo Fisco, relacionando-os, individualizadamente, ao que se pretende comprovar, o que, definitivamente, não foi feito nestes autos.

Forte no exposto, VOTO por NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti