



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

Processo nº 10510.007803/2008-54
Recurso nº 507.926 Voluntário
Acórdão nº **2102-01.280 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Recorrente IGOR GÓIS COSTA
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

SÚMULA CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

SÚMULA CARF Nº 33

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

IMPUGNAÇÃO E RECURSO DESTITUÍDOS DE PROVAS.

A impugnação e recurso deverão ser instruídos com os documentos que fundamentem as alegações do interessado.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório dos tributos, se refere aos tributos e não às multas e dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Estando presentes nos autos elementos de prova que permitam ao julgador formar convicção sobre a matéria em litígio, não se justifica a realização de diligência.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente.

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

EDITADO EM: 30/05/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Atilio Pitarelli, Rubens Maurício Carvalho, Acácia Sayuri Wakasugi, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 105/106 da instância *a quo, in verbis*:

O interessado contesta auto de infração do imposto de renda calculado com base em depósitos bancários de origem não comprovada em 2005, que resultou em imposto de R\$ 751.964,38. Como o contribuinte não comprovara possuir recursos que justificassem os elevados depósitos, e como os seus esclarecimentos se mostraram insustentáveis, foi aplicada a multa qualificada de 150%. Com a multa e os juros de mora, a exigência total elevou-se para R\$ 2.113.019,90.

O contribuinte alegara durante a fiscalização que era dependente de sua tia; que os depósitos provinham de recursos por ela poupados durante os anos; que transferira estes recursos para São Paulo, para montar uma indústria; que desistira do negócio e viajara diversas vezes para São Paulo, de onde providenciara a transferência para a sua conta.

O autuante observa que os depósitos eram freqüentes, quase diários, e na maioria dos casos provinham de São Paulo; que as viagens alegadas pelo contribuinte não foram comprovadas; que não comprovara ser dependente de sua tia, apesar desta assim haver declarado, pois era maior de 21 anos; que a sua tia reside modestamente, e não poderia haver poupado recursos tão vultosos, quase três milhões de reais, com o seu salário de funcionária pública.

Os argumentos do impugnante são, em síntese, os seguintes.

1. Era e fora declarado dependente de sua tia, que detinha a sua guarda judicial, conforme certidão às fls. 102. Apesar de ter 23 anos em 2005, cursava universidade (fls. 99/100), o que lhe garantia a condição de dependente.

Como dependente, não poderia figurar com sujeito passivo, pois o lançamento deveria ser efetuado contra a sua tia.

2. É ilegal o artigo 42 da Lei 9.430/1996, por presumir a omissão de rendimentos com base em meros depósitos bancários, alterando o conceito legal de renda, uma vez que não há correlação necessária entre estes e o fato gerador do tributo. Cita jurisprudência e a súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. As pessoas físicas não estão obrigadas à escrituração formal, e por isso não se lhes pode exigir provas dos créditos em suas contas bancárias.
4. Os depósitos bancários somente poderiam ser usados como indícios, cabendo ao Fisco o ônus da prova da ocorrência do fato gerador através da variação patrimonial ou da renda consumida, o que não se aplica no seu caso, pois as declarações de sua tia comprovam que não houve variação patrimonial injustificada e os depósitos se originaram de recursos por ela poupados em vinte e cinco anos.
5. A "multa isolada" de 150% é exagerada e confiscatória, e por isso inconstitucional.

Diante desses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, não acatou as preliminares de nulidade e no mérito, julgou procedente o lançamento, procedente em parte, reduzindo a multa de ofício de 150% para 75%, considerando que os argumentos da recorrente e provas apresentadas foram insuficientes, no seu entender, para desconstituir os fatos postos nos autos que embasaram o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DEPENDENTE. MAIOR DE 21 ANOS.

Ainda que incluído como dependente na declaração dos pais ou tutores, o sujeito passivo do imposto de renda é o beneficiário dos rendimentos, podendo o lançamento ser efetuado em seu nome, especialmente quando maior de idade, uma vez que a responsabilidade dos pais ou tutores é meramente solidária e somente se aplica no caso dos filhos ou tutelados menores de idade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Presumem-se rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. MULTA QUALIFICADA INAPLICÁVEL.

A constatação de rendimentos omitidos correspondentes a depósitos de origem não comprovada, baseando-se em presunção legal, não pode servir, por si só, para estabelecer o

intuito de fraude que justificaria a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 120 a 158, repisando, os mesmos argumentos trazidos na sua impugnação dirigida à DRJ, requerendo pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência, alegando em síntese:

- I. A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430, de 1996 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexo causal. Constatou-se não haver liame entre o depósito bancário e o rendimento omitido, além da inexistência de acréscimo patrimonial. Enfim, diz ser ilegal. presumir depósito bancário como renda;
- II. Observa o erro formal na autuação pois o fisco confundiu o sujeito passivo autuando, logo há ilegitimidade de parte do sujeito passivo, pois, não deveria fazer autuar o Sr. Igor e sim a sua mãe adotiva, Sra. Marleide, já que constava como dependente da sua DIRPF2006, uma vez que cursava duas Faculdades à época, conforme cópia de recibos anexos;
- III. O dinheiro movimentado na conta bancária foi doado pela sua genitora que o amealhou durante mais de 25 anos, conforme suas declarações de imposto de renda;
- IV. Com fundamento nos artigos 43 e 44 da lei 9.430/96, a Receita Federal lançou no auto de infração, ora combatido, uma tal 'multa isolada' ali prevista, fixada em 150% do valor do tributo, mesmo reduzida para 75% é um absurdo, é confiscatória e inconstitucional e não deveria ultrapassar 20% do tributo e
- V. Pede a Recorrente que lhe seja resguardado, todos os meios probantes existentes, que no Direito Material, quer no Processual, notadamente o pericial, bem como, juntada posterior de provas, direito à defesa oral, em qualquer parte do processo.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o julgamento de segunda instância administrativa.

É O RELATÓRIO.

Voto

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

PRELIMINARES

Sobre as preliminares de inconstitucionalidade, tanto na aplicação da Lei 9.430, de 1996, quanto em relação à multa aplicada, esclarecemos que se tratam de temas cujos entendimentos são pacíficos e sumulados nesse Conselho, como segue:

SÚMULA CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

Dessa forma, não há como prosperar tais alegações e afastar as preliminares argüidas.

MÉRITO

No mérito o autuado insiste que a origem do dinheiro movimentado na conta bancária foi doado pela sua genitora que o amealhou durante mais de 25 anos, conforme suas declarações de imposto de renda. Ocorre que na DIRPF2006 Retificadora da Sra. Maria Marleide Vieira Góis, fls. 13 a 18, entregue pelo contribuinte como prova das suas alegações, onde consta a referida dependência e cuja declaração de bens e direitos discrimina saldo em mãos em doados a meu dependente Igor Góis Costa, CPF 004.703.205-75, 3.274.816,00 (31/12/2004) e 3.280.588,00 (31/12/2005), foi entregue somente em 09/04/2008, ou seja, após a ciência do contribuinte do Termo de Início da Ação Fiscal em 13/03/2008, fl. 11.

Assim, a declaração retificadora foi apresentada posteriormente ao início da fiscalização e o entendimento desse Conselho é sumulado no seguinte sentido:

SÚMULA CARF Nº 33

A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

Assim, a DIRPF2006 Retificadora da Sra. Maria Marleide Vieira Góis, fls. 13 a 18, apresentada carece de qualquer capacidade de prova.

ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO

O recorrente alega ilegitimidade do sujeito passivo, pois a autuação deveria ter sido feita em nome da sua mãe adotiva, Sra. Marleide, já que constava como dependente da sua DIRPF2006. Ressalta que embora com 23 anos na época (fl. 19), cursava naquele ano-calendário faculdade o que lhe permitia a dependência para fins do IRPF.

Como visto acima, pela ineficácia temporal da retificadora apresentada, esse argumento perde de imediato sua capacidade de alterar o lançamento, contudo, mesmo que fosse o caso, a questão foi esclarecida pelo julgador da instância recorrida e em nada prejudicaria o lançamento:

Inexiste impedimento legal para a constituição do crédito tributário em nome de dependentes, se beneficiários dos rendimentos, especialmente quando maiores de idade. Mesmo no caso de filhos menores, a responsabilidade dos pais é meramente solidária, para efeitos de garantir a execução do crédito tributário, sem condicionar a

sua formalização através do lançamento. É o que se deduz do artigo 134 do Código Tributário Nacional:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

Portanto, de qualquer forma não tem cabimento algum a alegação de ilegitimidade passiva da autuação.

Sobre a origem dos recursos depositados, ainda que superada a questão da intempestividade da declaração retificadora, remanesceria a necessidade de prova da origem dos recursos depositados na conta do autuado, o que em nenhum momento foi demonstrado. Na forma descrita no Relatório da Ação Fiscal, fl. 09, argumentou o autuado: "*Há muitos anos sua tia, de quem ele era dependente, amealhou suas reservas e as doou para ele para que pudesse começar um negócio. Pretendiam instalar uma indústria de reciclagem de materiais e com base nisso, foram para São Paulo diversas vezes, levando dinheiro em espécie para adquirir equipamentos. Após alguns meses, como o negócio não prosperou, solicitaram que o dinheiro fosse depositado em sua conta corrente*". Por fim conclui que "*os depósitos que aparecem em sua conta corrente são o seu próprio dinheiro que lhe foi devolvido*". Na realidade, nada de concreto até esse momento processual foi comprovado. Nenhum indício sequer da possibilidade fática dessas alegações constam nos autos.

Como esclareceu a fiscalização: *Ocorre que, apesar de todo o esforço do fiscalizado para esclarecer a origem dos recursos depositados, não logrou fazê-lo, uma vez que deixou de apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a origem de tais recursos. Ademais nenhuma prova foi adicionada que respaldasse suas afirmações, ou seja, não foram apresentados comprovantes das viagens a São Paulo, que segundo o fiscalizado eram feitas com frequência; não foi esclarecido de que forma sua tia disponibilizou quase 3 (três) milhões de reais em espécie para que o fiscalizado pudesse investir em seu negócio; não nos foi informado onde todo este dinheiro ficou depositado em São Paulo antes de ser enviado para sua conta corrente aqui em Aracaju/SE; por fim torna-se necessário salientar que sua tia reside em Aracaju/SE, em uma modesta residência (fotos em anexo), e é funcionária da Prefeitura deste município como também da Secretaria da Educação do Estado de Sergipe.*

É imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

MULTA DE OFÍCIO.

Salientamos que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A base legal para a multa e juros aplicados está indicada no anexo do auto de infração. Assim engana-se a impugnante ao reclamar da multa aplicada, pois ela é consequência pelo não recolhimento da contribuição, apurada em procedimento de fiscalização, conforme mandamento legal vigente.

A vedação ao confisco, expressamente contida no art. 150, IV, da Constituição da República, restringe-se aos tributos, não é extensiva às multas. Sobre o tema, ensina objetivamente Hugo de Brito Machado¹:

“Em síntese, qualquer que seja o elemento de interpretação ao qual se dê ênfase, a conclusão será contrária à aplicação do princípio do não-confisco às multas fiscais. Se prestigiarmos o elemento literal, temos que o art.150, inciso IV, refere-se apenas aos tributos. O elemento teleológico não nos permite interpretar o dispositivo constitucional de outro modo, posto que a finalidade das multas é exatamente desestimular as práticas ilícitas. O elemento lógicossistêmico, a seu turno, não leva a conclusão diversa, posto que a nãoconfiscatoriedade dos tributos é garantida para preservar a garantia do livre exercício da atividade econômica, e não é razoável invocar-se qualquer garantia jurídica para o exercício da ilicitude.”

Por último, acerca do pedido de perícia/diligência, da análise dos autos, verifica-se que o interessado foi intimado em diversas vezes a apresentar documentação comprobatória da origem dos seus recursos durante a fiscalização, como se vê, v.g., às fls. 40, e com base nos documentos e provas trazidos aos autos fez-se o lançamento.

Ainda, ao contribuinte foi dada oportunidade em todas as fases processuais de julgamento administrativo, de primeira e segunda instância, condições necessárias para apresentar provas das suas alegações, contudo, preferiu apenas repetir as mesmas razões sem juntar documentos comprobatórios.

Descabe o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. As perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

Portanto, não há *in casu* justificativa para o deferimento da perícia/diligência pleiteada, não se podendo olvidar que é da Recorrente o ônus de provar os fatos extintivos e modificativos do direito da Fazenda Nacional, nos termos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, c/c o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, que subsidia o Processo Administrativo Fiscal.

Não há possibilidade de se sugerir qualquer preterição de direito de defesa, muito menos de se requerer a nulidade da autuação.

¹“Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988”, Dialética, 4ª edição, página 107.

Processo nº 10510.007803/2008-54
Acórdão nº **2102-01.280**

S2-C1T2
Fl. 168

Concluo assim que a impugnante apresentou alegações acerca de vícios que estariam presentes na autuação, contudo, da análise dessas alegações, verifica-se que nada de concreto foi realmente apresentado ou comprovado.

Pelo exposto, não merecendo reparos da decisão recorrida, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.