ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10530.723062/2009-03

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

CÓPIA

Processo nº	10530.723062/2009-03
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2202-002.119 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de janeiro de 2013
Matéria	IRPF
Recorrente	ADAILZA SANTOS DE OLIVEIRA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

PERÍCIA OU DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substanciosa defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO

É de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular com a perícia era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

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 (Súmula CARF nº.32).

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais. A simples alegação em razões defensórias, por si só, é irrelevante como elemento de prova, necessitando para tanto seja acompanhada de documentação hábil e idônea para tanto.

Indeferir Pedido de Perícia

Preliminares rejeitadas

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de realização de diligência suscitada pelo Conselheiro Rafael Pandolfo. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo e Pedro Anan Junior. Por unanimidade de votos, indeferir o pedido de perícia e rejeitar as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral, o seu representante legal, Dr. Pedro César Ivo Trindade Mello, inscrito na OAB/BA sob o nº 29.505.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Odmir Fernandes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Em desfavor da contribuinte, ADAILZA SANTOS DE OLIVEIRA, foi lavrado auto de infração do imposto de renda apurado com base em depósitos bancários de origem não comprovada, efetuados em 2005. O imposto resultante foi de R$ 2.953.330,49, elevando-se a exigência para R$ 6.295.319,26 com os acréscimos legais.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 11/19), a contribuinte, intimada a comprovar a origem dos depósitos, apresentara livros caixa e relatórios de vendas de diversas empresas que teriam efetuado os depósitos em sua conta (fls. 657/669). Afirmava que agia como representante destas empresas, que estão relacionadas às fls. 670/671. Apresentava contrato social da Fenícia Eletrodomésticos e da Comercial de Móveis Rio Una, em nome de seus filhos menores, e de outra empresa em nome de seu pai e mãe. A sua conta funcionaria como um caixa central destas empresas, que estão sediadas em diversos municípios, "com a finalidade de ter seu domínio e controle", como se expressa às fls. 674. Os depósitos teriam se originado das vendas do dia à dia destas empresas, e da sua conta também teriam saído os recursos para pagamentos das suas despesas.

Julgadas insuficientes as provas e justificativas apresentadas, a contribuinte voltou a ser intimada em diversas ocasiões para que apresentasse documentos hábeis comprovando a origem dos créditos. Por fim, apresentou a planilha às fls. 676/1091, onde procurava relacionar individualizadamente os valores das vendas e pagamentos das empresas com a movimentação em sua conta bancária pessoal.

O autuante, após análise de todos os documentos apresentados no curso da ação fiscal, chega às seguintes conclusões (fls. 15).

> *Para verificar a justificativa da contribuinte que os valores creditados eram de origem das vendas comerciais de suas lojas, a Fiscalização analisou os Livros Caixa de cada empresa. Nessa análise se constatou que a escrita contábil dessas empresas só apresentava a escrituração de receitas de vendas e despesas, não constando escrituração das movimentações financeiras/bancárias.*
>
> *A contribuinte, ao entregar os Livros Caixa à Fiscalização, não conseguiu comprovar os depósitos em sua conta-corrente, pois os Livros Caixa não cumpriram as obrigações acessórias exigidas no art. 7º, § 1º, alínea "a" da Lei nº 9.317/96 (art. 190, parágrafo único, inciso I do RIR/99), que obriga que esses livros contábeis possuam escrituração da sua movimentação financeira, inclusive bancária. Em resumo, os Livros Caixas não apresentavam nenhum registro escritural de movimentação financeira e bancária da sua atividade comercial ou qualquer outra por ventura existente, não podendo estabelecer qualquer vínculo com os depósitos realizados na conta-corrente da fiscalizada.*
>
> *(...) foi entregue uma planilha com relação dos pagamentos e despesas efetuadas pelas firmas. Mais uma vez a contribuinte não conseguiu comprovar o ingresso de recursos em sua conta corrente, apresentando informações somente dos débitos em suas*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

contas, isto é, saídas de dinheiro para pagamentos/ transferências.

Quanto à última planilha apresentada (fls. 676/1091), traça os seguintes comentários (fls. 16):

Em 15/07/2009, a contribuinte entregou à Fiscalização nova planilha contendo valores de vendas, despesas e depósitos bancários. Ao analisar esses novos documentos, a Fiscalização concluiu que mais uma vez a contribuinte não conseguiu de forma hábil e idônea comprovar cada um dos créditos financeiros ocorridos em sua conta corrente, pois apresentou de forma genérica e com ausência de documentos individuais, planilha com valores de vendas, despesas, pagamentos e depósitos que não guardam relação entre si.

As provas apresentadas foram assim julgadas insuficientes para comprovar a origem dos depósitos, os quais foram então considerados rendimentos omitidos, com base no art. 42 da Lei n° 9.430/1999. Como esclarece o relatório fiscal, os valores mensais destes depósitos, que totalizaram no ano **R$ 10.752.170,90**, foram obtidos a partir dos depósitos a que se refere a planilha que integrou o Termo de Intimação Fiscal cientificado em 15/10/2008 (fls. 36/169).

Os argumentos da impugnante são, em síntese, os seguintes (fls. 1099/1148):

1. Comprovara durante a fiscalização a origem dos depósitos bancários em sua conta ao demonstrar que a mesma fora utilizada para a movimentação de recursos de diversas empresas das quais era representante, funcionando a sua conta como caixa único central para recebimento do produto das vendas e para efetuar as despesas com o pagamento de fornecedores e até mesmo obrigações trabalhistas. As provas demonstrando estes fatos foram indevidamente desconsideradas pelo autuante.

2. O lançamento realizado sem consideração das provas e indícios da real procedência dos depósitos está desprovido de certeza na determinação do crédito tributável e do sujeito passivo, pois havia comprovado que os recursos são das empresas indicadas. Apresenta procurações das mesmas designando-a para o exercício da sua gestão financeira (fls. 1173/1186), acrescentando ainda declarações confirmatórias dos gerentes destas empresas (1187/1204). Todos estes elementos obrigariam a uma investigação mais aprofundada por parte do Fisco, para que pudesse determinar a forma adequada de tributação. O imposto lançado em desprezo aos fatos e à lógica não se sustenta no mundo fático, fere o bom senso e atenta contra a razoabilidade.

3. Houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que os depósitos incluídos no lançamento não foram relacionados individualizadamente pelo autuante, como requer a lei, tendo sido relacionados apenas os valores globais de cada mês (fls. 14). Não há no auto de infração planilha que identifique os valores individuais, pois a relação que fora entregue durante a fiscalização não pode servir para este fim, pois não está a salvo de erros. Como não pode identificar os depósitos, se vê impedida de apresentar defesa, o que implica nulidade do lançamento.

4. Declarara, comprovara e confessara que os recursos não lhe pertenciam; que as empresas não são suas; que era mera gerente de recursos de terceiros; que não possui patrimônio compatível

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

com a movimentação financeira que lhe está sendo atribuída; que os recursos depositados serviam para cobrir as despesas das pessoas jurídicas depositantes, e não para aquisição patrimonial ou consumo próprios. Deveria assim ser afastada a sua responsabilidade pessoal para ser considerada como pessoa interposta, cabendo o lançamento somente contra os reais titulares da conta bancária, como determina a lei.

5. O autuante aponta irregularidades na escrituração dos livros caixa das empresas como razão para não admiti-los como provas das origens dos depósitos. Não poderia, porém, a pessoa física, como mera representante destas empresas, arcar com as consequências fiscais das irregularidades da escrituração das pessoas jurídicas representadas.

6. O autuante constatou que as empresas escrituraram vendas suficientes para cobrir os depósitos bancários em questão. A falta de registro da conta bancos não pode significar que esta escrituração seja imprestável como prova. Ademais, não foi levado em conta que as despesas registradas nestes livros caixa correspondiam a valores sacados na sua conta pessoal, para o que apresentou durante a fiscalização cópias dos cheques emitidos, acompanhados de relação, entre outros, dos fornecedores que os sacaram, dos impostos pagos, dos salários dos empregados, todas estas despesas das pessoas jurídicas.

7. O autuante presume indevidamente, em seu demonstrativo às fls. 17, que os rendimentos tenham sido pagos por pessoas jurídicas, quando a autuada comprovara não haver recebido qualquer rendimento de prestação de serviços, tendo tão somente operado como gestora dos recursos financeiros das pessoas jurídicas que representava. Se não recebeu rendimentos de pessoas jurídicas pela prestação de serviços, o procedimento do autuante somente poderia indicar que considerou os depósitos como provenientes da atividade comercial. Mas neste caso a tributação não poderia ser efetuada contra a pessoa física, que se equipararia necessariamente à pessoa jurídica.

8. Mesmo que os recursos depositados na conta da pessoa física correspondessem a vendas omitidas pelas pessoas jurídicas (o que se admite apenas para argumentar), a sua tributação não poderia ser efetuada contra a pessoa física, à alíquota de 27,5%, mas sim na sistemática própria da tributação das pessoas jurídicas.

9. Na eventualidade de não serem acatadas as razões acima, cabe excluir da base de cálculo os pagamentos que comprovadamente realizou em favor das empresas que representava.

10. Devem ser excluídos da base de cálculo os cheques bloqueados ou devolvidos.

A DRJ julga a impugnação improcedente, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Comprovada a legitimidade do lançamento efetuado de ofício e cumpridas as formalidades legais dispostas em lei para sua efetivação, afastam-se, por improcedentes, as preliminares argüidas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, a Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

GUARDA DE DOCUMENTOS. PRAZO PRESCRICIONAL.

Os documentos relativos aos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, nos termos do art. 195, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO.

O ônus da prova existe afetando tanto o Fisco como o sujeito passivo. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação. Enfatizando o seguintes pontos:

- Indica que o relator de primeira instância não apreciou razões de defesa, na medida em que fez tabula rasa de circunstâncias elementares ao deslinde do feito;

- Da nulidade do auto de infração em razão da não individualização dos depósitos, segundo o qual não teria sido explicitado a forma como as consolidações mensais utilizadas na base de cálculo foram obtidas;

- Da nulidade do auto de infração em razão das certeza dos elementos de convicção utilizados na autuação, tendo em vista que as provas apresentadas ao longo do processo teriam provado que a recorrente utilizava a sua conta corrente como caixa único e conta corrente conjunta;

- Esta demonstrado nos autos que os depósitos realizados na conta de titularidade da impugnante referem-se a vendas realizadas nos estabelecimentos comerciais. Tais constatações aliadas as declarações fornecidas pelos gerentes de empresa e ás procurações

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/2013 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

conferindo poderes de mandato a Adailza desconstituem a presunção de que os depósitos bancários realizado são renda;

- Da apresentação de elementos de prova relativos a situação da recorrente como mandatária – gestora dos recursos financeiros de terceiros. Entende o recorrente que os elementos de prova nos autos ao longo do processo administrativo permitiram o autuante conhecer a situação da recorrente como mandatária dos recurso financeiros de terceiros;

- Da improcedência do lançamento fiscal por falta de subsunção dos fatos ocorridos com a hipótese de incidência, sendo a recorrente interposta pessoa das empresas depositantes. Uma vez demonstrado que a recorrente agiu em nome de terceiros, a mesma poderia ser considerada como interposta pessoa das empresas que depositaram dinheiro e cheques diretamente na sua conta bancária. Nesse contexto inexiste a possibilidade de responsabilização pessoal da mandatária hábil a gerar contra si obrigação tributária.

- Da possibilidade dos livros fiscais das empresas mandantes serem utilizados como meio de prova eficaz da existência de caixa único e conta corrente bancário conjunta das empresas depositantes.

- Da elisão da presunção de omissão de receitas, da necessidade de acolhimento de provas produzidas.

- Da improcedência do auto de infração em razão do erro na identificação do sujeito passivo, tratamento da pessoa física como pessoa jurídica no exercício da atividade empresarial, uma vez que a pessoa física autuada não é sócia das empresas depositantes, mas mera mandatária, não é razoável aduzir que os valores depositados possuíram a natureza de pro-labore ou dividendos;

- Da redução da base de cálculo em face da comprovada realização de depósitos bancários em favor de terceiros;

- Do erro da fiscalização relativo a não exclusão de cheques devolvidos ou bloqueados;

- Das nulidades dos acórdão e vícios contidos no julgamento realizado pela DRJ, tendo em vista que ofendeu o princípio da ampla defesa e do contraditório. Indicando como falhas os seguintes pontos:

-- Da falha da instrução processual, ao não considerar as provas apresentadas, procurações outorgadas, declarações de gerentes, cheque no. 853.804 (que comprova pagamento realizados a partir da conta), comprovantes de pagamentos e demonstrativos denominados Anexo 1 , 2 e 3. Acrescenta que diligências não foram realizadas;

-- Da nulidade decorrente de omissões e do acórdão recorrido, uma vez que os pontos suscitados na impugnação não foram apreciados na acórdão;

-- Dos equívocos contidos no acórdão recorrido ao não apreciar as nulidade do auto de infração, do erro na identificação do sujeito passivo e das provas que atestam esse fato; da condição de pessoa interposta;

-- Da inconsequente ilação do acórdão recorrida relativo a ocorrência de fraude que supostamente séria hábil a imputar obrigação tributária a recorrente, da legitimidade passiva. Destaca dois equivocos no arrazoado da DRJ, primeiro que o valor total da vendas deveria corresponder aos valores depositados na conta corrente da mandatária e o segundo refere-se a utilização dos artigos 923 e 925 do RIR/99 para tentar afastar o caráter probatório dos livros fiscais apresentados, que são aplicados somente no contexto para pessoas jurídicas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

-- O julgador deveria ter instruído o processo, como admitir a instrução do processo como ouvida de testemunhas, depoimentos de representes legais das empresas, preferiu realizar ilações sem provas.

-- Da necessidade de expurgar da base de cálculo os cheques e depósitos bloqueados;

- Indica que não houve acréscimo patrimonial resultante dos depósitos.

- Reitera pedido de diligência.

É o relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de nulidade do Auto de Infração

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Relatório de Procedimento Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. As razões para não se aceitar os argumentos do recorrente estão claramente demonstrados tanto no Termo de Verificação do Auto de Infração como na Decisão recorrida.

Entendo que não procede a alegação de que a defesa teria sido prejudicada. Uma vez que isso não impediu que o contribuinte apresenta-se ampla defesa suscitando vários pontos.

Ao apreciar as questão de nulidade do auto de infração assim se pronunciou a autoridade recorrida:

> *A impugnante argúi cerceamento do direito de defesa por não terem sido relacionados os depósitos incluídos no auto de infração. Não é o que se verifica. Os depósitos estão individualmente listados na planilha de fls. 36/169, à qual se reporta expressamente o autuante. O impugnante poderia sempre demonstrar que a soma das parcelas individuais não corresponde aos totais indicados no auto de infração (o que não demonstra), ou então poderia comprovar a origem de qualquer um dos depósitos listados, para se beneficiar com a sua exclusão da base tributável. Alega, por exemplo, que não foram excluídos os cheques devolvidos e os depósitos bloqueados, mas não aponta qualquer depósito nestas condições que estivesse incluído no relatório em questão; nem é o que se verifica, pois somente os depósitos desbloqueados e os cheques liberados estão aí incluídos.*
>
> *Não procede também a sua afirmação de que se presumiu no lançamento que os rendimentos omitidos teriam sido pagos por pessoas jurídicas. Como se observa às fls. 05, a capitulação da infração especifica somente a omissão constatada, não determinando qual teria sido a origem dos rendimentos omitidos, se pagos por pessoas físicas ou jurídicas. A menção de "rendimentos recebidos de pessoas jurídicas" na tabela de fls. 17, não se refere à classificação dos rendimentos omitidos, pois esta informação está em coluna à parte, e o fato de estar na mesma linha resulta evidentemente da necessidade imposta pela*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *disposição gráfica da tabela adotada. Ademais, o documento formal de constituição do crédito tributário não são os anexos, mas sim o próprio auto de infração, às fls. 03/10, que identifica claramente os fatos apurados.*

Não havendo reparos a realizar, é de se rejeitar a preliminar.

Da Preliminar de Nulidade da Decisão Recorrida

A decisão de primeira instância atende os requistos exigidos peloa legislação. Destaque-se que julgador não está obrigado a contestar, item por item, os argumentos expendidos pela parte quando analisa a matéria: de mérito, (STJ - Resp 652.422 - 2004/0099087-0) RET n 43 - maio/junho/2005, p.136:5691).

Os elementos de prova presentes nos autos não firmaram a convicção naquele julgador. Destaques-se adicionalmente, o julgador formará livremente a sua convicção, nos termos do art. 29 do dec. 70.235/72. Acrescente-se, por pertinente, que o indeferimento de pedido de perícia oposto à autoridade julgadora de primeira instância, assim como a não-apreciação, na esfera administrativa, de inconstitucionalidade de lei vigente, não configuram cerceamento de defesa.

No que toca aos elemento de prova apresentados a autoridade recorrida assim se pronunciou:

> *O impugnante não trouxe durante a fiscalização nem traz agora qualquer prova hábil e idônea da origem dos créditos em sua conta bancária. Os documentos que apresenta estão desprovidos de elementos objetivos de prova, pois se trata de meras declarações, suas e de terceiros, sem qualquer vínculo direto com os fatos que deveriam ser comprovados, como é o caso das procurações que anexa. Todos eles podem ser verdadeiros, e ainda assim a origem dos depósitos pode não ter qualquer relação com os fatos alegados.*
>
> *Trouxera os livros contábeis das empresas, mas se verificou que não apontavam qualquer coincidência entre as vendas aí registradas e as entradas na sua conta bancária. Ademais, se comprovaram inábeis, pois não cumprem as condições legais básicas, não trazendo sequer registro da conta bancos.*
>
> *A impugnante entende haver apresentado elementos de prova e indiciários que seriam suficientes para desautorizar a aplicação da presunção de rendimentos omitidos com base em depósitos bancários de origem não comprovada; que a autoridade lançadora estaria agora obrigada a investigar a realidade das suas alegações e a buscar nas pessoas jurídicas que indicara as evidências para o lançamento do imposto.*

Desse modo não há a nulidade pleiteada pelo recorrente, as provas apresentadas foram objeto de analise, porém julgadas precárias para o propósito a que se destinam.

Do Pedido de Diligência

Descabe o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. Por outro lado, 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. Assim, a perícia técnica destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação.

É de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular com a perícia era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo. Particularmente no caso de lançamento por depósitos bancários onde o ônus da prova é do recorrente.

Por último, respeitando opiniões divergentes, indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

Da Ilegitimidade Passiva

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

> *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 (Súmula CARF No.32)*

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas conclusivas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n° 9.430/1996.

Sobre o argumento de que a recorrente seria pessoa interposta, assim se pronunciou a autoridade recorrida:

> *"Os indícios e procurações com os quais a impugnante procura comprovar a sua função de "gestora de recursos financeiros", se pudessem ser considerados como provas de interposição, demonstrariam antes, e até pela proximidade de parentesco, o encontro de vontade das partes para o recebimento de recursos não declarados. A relação familiar e as qualificações da autuada impedem que seja equiparada a uma mera pessoa interposta, a um "laranja", desprovido de instrução e recursos, vítima das suas próprias carências e da falta de escrúpulos de terceiros, mesmo porque fora ela própria a responsável pela movimentação da sua conta, não havendo passado procuração para que fosse movimentada por terceiros.*
>
> *Incabível assim a aplicação do § 5º do artigo 42 da Lei 9.430/1996, que determina que a tributação seja efetuada contra o titular de fato da conta bancária. Não há indícios neste caso de que o titular de fato não seja também o titular de direito.*
>
> *Neste caso, havendo a comunidade de interesses, poder-se-ia antes afirmar que a responsabilidade tributária seria solidária, sendo ineficaz a argumentação de que os recursos deveriam ser tributados na pessoa jurídica, a menos que fosse demonstrada a regular contabilização e tributação destes recursos, mediante documentação hábil e idônea.*
>
> *Se a interessada, ao alegar a sua condição de pessoa interposta, traz meras alegações desprovidas de provas quanto à origem dos*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *depósitos, poderá estar tentando induzir a fiscalização contra supostos titulares de fato, contra os quais sabe que não se sustentará o lançamento, por falta de provas. Por isso o lançamento sobre rendimentos omitidos, correspondentes depósitos de origem não comprovada, somente pode deixar de ser efetuado contra o titular da conta bancária se ficar comprovada a interposição de pessoas, o que aqui não ocorreu."*

Em síntese, verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova que demonstrem a origem dos depositos, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei n° 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o "fato gerador" quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de "fato gerador", a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do "fato gerador" (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas" (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

> *O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.*

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei n° 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n° 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Ao apreciar as razões do contribuinte assim se pronunciou a autoridade recorrida:

Nota-se portanto a coerência do arrazoado da autoridade recorrida, afastando os argumentos que o recorrente suscitou na impugnação e que agora no recurso reitera mais uma vez.

Ainda que o recorrente tenha argumentado que a origem dos recursos seriam de atividade empresariais, cabe ao recorrente demonstrar o que alega. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

> *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.*

Da Provas Apresentadas

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

> *"Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa." Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova 'é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato". Já no campo objetivo, as provas "são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo."*

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;

b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;

c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

A recorrente apresenta argumentos verossímeis, entretanto não logrou comprovar individualizadamente os depósitos realizados, caberia a mesma apresentar provas conclusiva que firmassem a convicção no julgador.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza especifica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que "allegatio et non probatio, quase non allegatio" (alegar e não provar é quase não alegar).

Do erro na base de cálculo

Indica a recorrente que teria ocorrido erro na base de cálculo, pela inclusão de depósitos bloqueado, entretanto da análise do elementos do processo não se alcança essa conclusão. A luz da análise do processo não se identificou qualquer deficiência na base de cálculo, tal como argumentado.

Ante ao exposto, voto por indeferir o pedido de pericia, rejeitar as preliminares e no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 09/03/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ
Impresso em 27/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA