



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10569.000616/2010-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.803 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente JOSÉ PORTINARI LEÃO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. 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 e, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, autoriza o lançamento com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações (Súmula CARF nº 26).

É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

ALEGAÇÕES. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

Alegações de defesa devem ser apresentadas no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

JUROS MORATÓRIOS SOBRE VALOR LANÇADO. CABIMENTO. SÚMULA CARF nº5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018). Súmula CARF nº 5.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à matéria juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos os conselheiros Martin da Silva Gesto, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Juliano Fernandes Ayres, que dela conheciam; e, na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sônia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de acórdão de primeira instância que apreciando a defesa do sujeito passivo julgou improcedente a impugnação ao lançamento relativo a Imposto sobre a Renda Pessoa Física (IRPF). A exigência objeto do recurso é decorrente de apuração de Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada, caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituição financeira, em relação às quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

As circunstâncias da autuação e os argumentos de Impugnação estão resumidos no relatório do acórdão recorrido e em sua ementa estão sumariados os fundamentos da decisão, detalhados no voto. Na impugnação apresentada alega o contribuinte, em síntese, que os valores de omissão apurados não seriam rendimentos e referem-se a adiantamentos concedidos ao mesmo por empresa da qual detém participação acionária.

Cientificado do acórdão do julgamento de primeira instância, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, onde reitera a alegação de que os valores de omissão apurados não seriam rendimentos e referem-se a adiantamentos/empréstimos concedidos ao mesmo por empresa da qual detém participação acionária. Empréstimos esses desconsiderados pelas autoridades lançadora e julgadora de piso, devido à não apresentação dos documentos contábeis

da pessoa jurídica mutuante, que confirmariam a existência dos mesmos. Entende assim que o lançamento baseou-se em presunção de inexistência dos empréstimos, procedimento que seria contrário aos princípios que regem o processo administrativo tributário, pois teriam sido ignorados os esclarecimentos por ele prestados ainda durante o procedimento de auditoria fiscal. Advoga que o ônus da prova quando do lançamento fiscal seria do fisco, não tendo sido provada a suposta omissão de rendimentos constante da autuação. Assim, citando jurisprudência administrativa prossegue, haveria necessidade do aprofundamento fiscal para o levantamento de provas sobre as infrações imputadas ao contribuinte, conferindo certeza ao lançamento efetuado, sob pena de restar caracterizada a precariedade do lançamento. Conclui esse item afirmando que, tendo esclarecido que os depósitos se referem a empréstimos realizados e não sendo possível juntar os respectivos comprovantes contábeis pelo atraso no registro dos Livros Contábeis, da pessoa jurídica concedente dos empréstimo, deveria ter sido procedida a realização de diligência para a comprovação de tal assertiva e não simplesmente ter desconsiderado o argumento para manter a presunção de omissão de receitas. Dessa forma, prevalecendo tal hipótese, estaria sendo tributado valor que não constitui receita auferida pelo contribuinte, em desacordo com a hipótese de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Na sequência o contribuinte inova em seu recurso, ao questionar exigência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada no lançamento, cobrada mediante aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Taxa Selic), matéria esta não suscitada na impugnação apresentada. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto dele conheço e passo à sua análise.

Antes da análise do presente recurso, cumpre preliminarmente ser pontuado que, as decisões administrativas e judiciais que o recorrente trouxe ao recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Advoga o recorrente a inocorrência do fato gerador do IRPF na situação objeto do presente lançamento, uma vez que as operações apontadas como rendimentos omitidos decorreriam de empréstimos por ele recebidos de pessoa jurídica da qual possui participação societária. Entende que, mesmo não sendo possível juntar os respectivos comprovantes contábeis das alegadas operações de mútuo, pelo atraso no registro dos Livro Contábeis da pessoa jurídica mutuante, o Auto de Infração seria insubsistente uma vez que elaborado com base em presunção não admitida no Direito Tributário.

Para melhor entendimento do tema, concernente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, relevante se fazer um histórico da legislação que trata dos depósitos bancários e sua utilização para o efeito de lançamento de crédito tributário. Para tanto, valho-me de extratos de voto proferido no Acórdão nº 2202-004.892, desta 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, em julgamento de 16/01/2019:

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O texto legal, portanto, permitia o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei nº 8.021, de 1990, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00

(doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII - o §5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990;

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, 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 de o fisco juntar qualquer outra prova.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...)

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

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é presunção relativa (*juris tantum*), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Conforme explicitado no extrato acima, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, sendo esses utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente

omitidos. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Não sendo comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente, devendo ser mantido o lançamento.

A matéria é, inclusive, objeto de Súmulas deste Conselho, onde se destaca o verbete sumular nº 26, publicado, no Diário Oficial da União de 22/12/2009 (Seção 1, págs. 70 a 72) que tem caráter vinculante para a Administração Tributária Federal, que apresenta o seguinte comando:

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.

Assim, caberia ao autuado, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Assim, deveria instruir sua defesa apresentando todos as provas que em se fundamentou sua defesa, bem como, os documentos que respaldassem suas afirmações. É o que disciplina os dispositivos normativos pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, bem como o disposto no já citado inciso I, do art. 373 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Constata-se na análise do presente recurso a mesma carência de documentação comprobatória dos supostos empréstimo havidos, conforme já demonstrado. O próprio autuado deixa claro, tanto na peça impugnatória, quanto no recurso objeto de análise, que não foi apresentada documentação regular comprobatória e comprovantes contábeis das alegadas operações de mútuo, sob argumento de atraso no registro dos Livros Contábeis da pessoa jurídica mutuante. Ou seja, não foram apresentados documentos que comprovem a efetiva origem dos recursos, situação esta que autoriza a aplicação da hipótese constante do acima reproduzido art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, devendo assim ser mantida a autuação.

Com relação à exigência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada no lançamento, cobrada mediante aplicação da Taxa Selic, conforme relatado, o contribuinte inova no recurso ao questionar tal imposição, posto que a matéria não foi suscitada na impugnação apresentada. Quanto a tal alegação, apresentada somente em sede do recurso a este Conselho, conforme já explicitado, era dever do autuado ainda no momento da impugnação, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Novos argumentos apresentados somente nesta fase recursal, não devem ser apreciados, uma vez que não foram objeto de análise e julgamento pela autoridade julgadora de piso, devendo ser não conhecida a parte do recurso que trata de tal matéria preclusa, posto que apresentada em fase posterior à da impugnação e por conseguinte preclusa, conforme disciplina dos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Não obstante, há que se destacar que a presente notificação foi lavrada em face da revisão de ofício da Declaração de IRPF apresentada pelo contribuinte e a autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que o determina a legislação tributária. Não compete à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes, conforme a Súmula nº 2 deste Conselho, nos seguintes termos: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Especificamente quanto aos juros incidentes sobre os débitos tributários durante o período de inadimplência, temos ainda a Súmula CARF nº 5, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, os acréscimos legais aplicados decorrem de expressa previsão legal. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais.

Ante todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso, exceto quanto ao questionamento relativo à exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, e no mérito por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos