



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

Processo n° 10580.732439/2011-36
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2202-002.021 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria IRPF
Recorrentes MARCELO DA COSTA VALENTE
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

MULTA QUALIFICADA.

O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que o arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.500/64 elenca como caracterizadores da fraude.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI N.º. 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, 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 n.º 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.

JUROS - TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF n.º 4).

Recurso de Ofício Negado
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, **QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO**: Por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, que negava parcialmente o recurso de ofício para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. **QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(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, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Rafael Pandolfo.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, MARCELO DA COSTA VALENTE, foi lavrado o Auto de Infração (fls. 3/12) referente ao imposto de renda pessoa física, exercício 2009; ano calendário 2008 em procedimento de fiscalização. Detectada omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, de R\$ 5.556.502,29 (fls. 10/12), apurou-se imposto de renda suplementar de R\$ 1.526.584,25 e crédito tributário de R\$ 4.189.252,49, já incluídos a multa de ofício qualificada e os juros moratórios.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 13/15) que o contribuinte, intimado, após prorrogação do prazo, apresentou, parcialmente, os elementos solicitados. Com base nos documentos apresentados – extratos de contas correntes nos Banco do Brasil S.A., Banco Itaú S.A. e Banco Real S.A.; comprovantes de pagamentos de faturas de cartão de crédito; documentação relativa a alienação de participação em duas empresas e, documentos relativos aos rendimentos e às dívidas e ônus reais declarados em Dirpf. A análise destes documentos resultou na intimação (fl. 132), de 13/06/2011, e reintimação (fl. 138), de 09/09/2011, para comprovar a origem dos valores creditados/depositados relacionados (fls. 133/134), mas o contribuinte não se manifestou. Inexistente a comprovação da origem de qualquer depósito, e, portanto, caracterizada a omissão de rendimentos, tendo como base o somatório dos recursos ingressados nas três contas bancárias.

A multa de ofício foi qualificada, em atendimento ao disposto no art. 44, I e § 1º da lei nº 8.137, de 1990, porque o contribuinte auferiu rendimentos depositados em suas contas correntes e deixou de declará-las, e conseqüentemente, de tributar estes rendimentos.

O contribuinte notificado do lançamento fiscal, apresenta impugnação (fls. 149/176), aduz, de início, a inaplicabilidade da multa de ofício qualificada pois não só apresentou a documentação solicitada, inclusive os extratos bancários, como os depósitos bancários não são, incontestavelmente, prova de rendimentos auferidos. Presunção não é prova, conforme reiterados acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. A multa imposto viola os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, bem como é imposta por legislação abusiva.

Alega não haver fato gerador do imposto de renda definido pelo CTN como a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza e que os dispositivos legais apontados pela fiscalização – art. 849 do RIR, de 1999 e art. 42 da Lei nº 9.430, de 1966 – são ilegais, seja porque afasta-se do conceito de renda, seja porque confunde receita com rendimento, e receita não é base de cálculo para o imposto de renda. Reitera que a existência de depósitos bancários não significa aquisição de renda. Alega ainda que pelo texto legal é o titular que deve comprovar a origem dos créditos, e essa comprovação situa-se no campo da discricionariedade admitida no ato administrativo, vez que a documentação acostada aos autos bastaria para comprovar os créditos bancário, competindo ao julgador decidir se a documentação é ou não bastante.

No mérito, destaca que à época dos depósitos era sócio de pessoa jurídica, CNPJ 03.395.289/000183, responsável pelos recursos depositados em suas contas correntes

apenas para gerenciamento do passivo da empresa, como demonstra a transferência de R\$495.500,00, de suas contas correntes do Banco do Brasil (R\$ 276.500,00), do Itaú (R\$ 159.000,00) e do Bradesco (R\$ 60.000,00) para a conta desta empresa e da empresa Sme Madri Editora e Consultora, pessoa jurídica, da qual é sócio. A dívida de R\$ 100.000,00 declarada em Dirpf, é ingresso em sua conta corrente e provém de contrato de mútuo com a Runa Patrimonial Ltda. Alega que as transferências comprovam os depósitos, e mesmo que haja confusão na gestão dos recursos da pessoa jurídica e desobediência ao princípio da entidade, este expediente visou a salvação da entidade geradora de empregos e não o intuito de sonegar tributo. Se tributados, porque não restou comprovada a liquidação de passivo da pessoa jurídica, outra seria a base de cálculo, e não a draconiana prevista no art. 42 da lei 9.430, de 1999.

Alega ser intolerável a aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios, porque superior a 1% mensal, e o art. 161 do Código Tributário nacional (CTN) ao dispor sobre o juro de 1% ao mês, “se a lei não dispuser de modo diverso”, só pode ser compreendida pela melhor exegese, como sendo a possibilidade de ser estabelecida taxa menor do que 1%. Aduz que a Constituição Federal exige lei complementar para a fixação dos juros moratórios (art. 146, III, b, CF, de 1988). A lei magna também dispõe que a taxa de juros não deve ultrapassar 12% ao ano. Alega a incidência de bis in idem a aplicação da taxa Selic concomitantemente com o índice de correção monetária.

Requer a juntada de novos documentos inclusive em contraprova, bem como a improcedência do lançamento e a anulação da multa de 150%.

Anexados à impugnação, documento de identidade (fl. 177); contratos sociais e alterações (fls. 178/187); comprovantes bancários de solicitações de transferências entre contas Banco Itaú (fls. 188/191); Dirpf Exercício 2009 (fls. 192/197); contrato de mútuo (198/199) e Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração (fls. 200/213).

A DRJ ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente em parte, nos termos da ementa a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano calendário: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito, poupança ou de investimento mantida em instituição financeira cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não é comprovada mediante documentação hábil e idônea pelo responsável.

DEPÓSITOS IDENTIFICADOS NO EXTRATO. EXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO. EXCLUSÃO.

Cabe excluir do lançamento realizado com base em depósitos de origem não comprovada aqueles com depositante identificado no extrato bancário e comprovação, durante a fiscalização, da existência do negócio jurídico correspondente.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

A autoridade julgadora ao apreciar o lançamento entendeu por bem alterar a seguinte parte do lançamento:

- Afastou do lançamento os depósitos a seguir relacionados.

Data	Depositante	Valor	Fl.
08/07/2008	IUNI EDUC LTDA	2.326.252,50	128
08/07/2008	IUNI EDUC LTDA	23.497,50	129
23/10/2008	RUNA PATR LTDA	10.000,00	130
21/11/2008	RUNA PATR LTDA	10.000,00	130
26/12/2008	RUNA PATR LTDA	10.000,00	131
Total		2.379.750,00	

- Afastou a multa qualificada, reduzindo-a ao percentual de 75%

Insatisfeito, o contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas razões da impugnação, no que toca as partes que não foram acolhidas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

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

Da análise dos elementos afastado no recurso de ofício constata-se que fundamentalmente as questões afastadas tem relação com a apreciação de provas.

Segundo a autoridade recorrida:

Quanto aos depósitos da Iuni Educacional Ltda e da Runa Patrimonial Ltda, ainda que não demonstre não se tratar de rendimentos tributáveis, cabe considerar que a autoridade lançadora já dispunha de indícios de prova da origem dos créditos relacionados à Iuni Educ Ltda (alienação de participação societária) e à Runa Patr Ltda (contrato de mútuo). Identificado o autor do depósito e o negócio jurídico, o fato relevante para a fiscalização deixa de ser o depósito enquanto tal, para ser o pagamento/empréstimo entre pessoas devidamente identificadas. Neste caso não se justifica tratá-lo de um modo especial apenas por que se deu através de movimentação financeira. Caberia agora ao Fisco demonstrar o recebimento de rendimentos tributáveis, seja pelo usufruto da renda, seja pela variação patrimonial, seja pelo ganho de capital não declarado ou outros indícios para arbitramento, se pertinentes, não mais se justificando efetuar-ló com base em depósitos de origem não comprovada, por não ser mais este o caso. Caberia à fiscalização verificar os documentos que lhe serviram de base, requerendo os, se fosse o caso, aos próprios depositantes, para então proceder como exigisse o cas.

Deste modo agiu bem a autoridade recorrida ao afastar o lançamento no que toca a esse depósitos.

Da Qualificação da Multa

No que toca a multa a autoridade julgadora assim justificou a desqualificação:

Quanto à qualificação da multa de ofício, pela fiscalização entender tipificada a conduta dolosa prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, observa-se que a súmula CARF nº 25 estabelece que “a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1966. A análise dos documentos processuais não constata a comprovação da conduta prevista no

art. 71 que tipifica a sonegação. Daí, improcedente a qualificação da multa de ofício.

Inquestionavelmente, não estando demonstrado cabalmente a existência de dolo por parte do contribuinte em relação à infração apurada, nas condições impostas pela norma legal então vigente, descabe o agravamento da multa de ofício em 150%, esta deve ser reduzida para 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Deste modo, nego provimento ao recurso de ofício.

No que toca ao **recurso voluntário**, está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

O recorrente com o seu recurso questiona o lançamento como um todo, trazendo de volta todas as questões pertinentes ao lançamento.

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 nº 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 nº 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 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).

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.

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. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n.º 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 irrealdade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula CARF n.º 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à

Processo nº 10580.732439/2011-36
Acórdão n.º **2202-002.021**

S2-C2T2
Fl. 10

taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Ante ao exposto, negar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez