



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

Processo nº 10680.012000/2008-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.670 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente NEILA APARECIDA DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO

É de ser indeferido o pedido de diligência quando a prova que se pretende formular com a diligência 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, 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DO ÔNUS DA PROVA

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. Recurso provido em parte (Súmula CARF nº.26).

MULTA QUALIFICADA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 14)

Recurso provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da omissão apurada o valor de R\$ 1.013,75 no ano calendário de

2005, bem como desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros Márcio de Lacerda Martins e Dayse Fernandes Leite que proviam em menor extensão, mantendo a multa qualificada.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Rafael Pandolfo, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Fabio Brun Goldschmidt, Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Pedro Anan Junior.

Relatório

Contra a contribuinte, NEILA APARECIDA DA SILVA, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 3 a 9, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2005 e 2006, anos-calendário 2004 e 2005, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$313.960,59, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 29/08/2008.

O lançamento decorre da tributação de rendimentos tidos como omitidos provenientes de valores depositados/creditados em contas bancárias de titularidade da contribuinte, uma vez que a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações financeiras (explicações e planilhas As fls. 10 a 23).

Como enquadramento legal são citados, entre outros, os seguintes dispositivos: art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 849 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999.

Cientificada em 26/09/2008 (Aviso de Recebimento, AR à fl. 143), em 28/10/2008, a contribuinte apresenta a impugnação de fls. 144 a 159, instruída com os documentos de fls. 160 a 163 e fls. 2 a 224 do anexo 2, assim substanciada:

- *conforme já esclarecido a fiscalização, os recursos movimentados nas contas bancárias estão relacionados à atividade profissional de seu cônjuge (representante comercial comprador). Os depósitos foram efetuados por Cláudio Tavares Vianna, sócio da Mercado Digital Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda., a título de antecipação, para que o Humberto Sandro Albino Teixeira, cônjuge da contribuinte, efetuasse compra de mercadorias para a empresa;*
- *não foi possível obter microfilmagem dos cheques depositados, pois os bancos se recusaram a fornecê-los, alegando sigilo bancário;*
- *Cláudio Tavares Vianna questionado acerca das transferências bancárias efetuadas para a conta corrente de titularidade da contribuinte e seu cônjuge, limitou-se a alegar que se tratavam de empréstimos, sem, no entanto, provar;*
- *os valores apurados não são rendimentos auferidos pela contribuinte e seu cônjuge, que não possuem capacidade contributiva e manifestação de riqueza com eles compatíveis. Tratam-se de rendimentos dos sócios da empresa Mercado Digital Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda. e de seus familiares;*
- *requer a realização de diligência, para que os bancos sejam intimados a apresentar as microfilmagens dos cheques depositados em sua conta. A maioria dos cheques era nominal a empresa, a Claudio Tavares Vianna ou a José Lembi Freitas Vianna, que posteriormente os endossavam. Grande parte dos depósitos foi efetuada na agência do Banco do Brasil no Padre Eustaquio, bairro onde está estabelecida comercialmente a empresa e que é distante da residência dos contribuintes;*

- os fatos alegados podem ser comprovados por meio das declarações anexas de testemunhas, pela relação de mercadorias entregues a Claudio Tavares Vianna, prestação de contas dos anos 2004 e 2005, em que consta o controle dos depósitos coincidentes em datas e valores efetuados pelo sócio da empresa, inclusive com sua caligrafia;
- a contribuinte, servidora pública, não tem nenhuma relação com os valores movimentados na conta bancária da qual o seu cônjuge é co-titular. Toda a movimentação deve ser atribuída a Humberto Sandro Albino Teixeira na condição de prestador de serviço a empresa Mercado Digital Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda;
- requer a juntada posterior de documentos, em especial de relação dos cheques depositados solicitada ao Banco do Brasil por meio de notificação extrajudicial. Requer diligência para que se correlacionem os dados constantes das prestações de contas apresentadas com os constantes das notas fiscais e pedidos de venda emitidos pela empresa no período fiscalizado;
- o valor de R\$2.027,50 foi transferido para a conta corrente da contribuinte em 20/12/2005 pela Associação Nacional dos Servidores (Pecúlio GEAP);
- no caso, não pode ser atribuída a requerente a responsabilidade prevista no § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que restou evidenciado o envolvimento de terceiro, nos termos do § 5º do mesmo artigo;
- os valores apurados pelo fisco não correspondem à aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda pela interessada, conforme art. 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN;
- de acordo com o art. 9º, inc. VII, do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, estão cancelados os débitos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em depósitos bancários. Nos termos do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, no lançamento com base em depósitos bancários é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza.

Por fim, requer:

- a improcedência da ação fiscal e o cancelamento do débito;
- sejam chamados a integrar o pólo passivo: Claudio Tavares Vianna, José Lembi Freitas Vianna e a pessoa jurídica Mercado Digital Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda;
- seja concedida a juntada posterior de documentos;
- que a Receita Federal do Brasil peça ofício aos bancos com o fim de comprovar a movimentação bancária de Claudio Tavares Vianna, José Lembi Freitas Vianna e da pessoa jurídica Mercado Digital Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda;
- que seja excluída a responsabilidade de Neila Aparecida da Silva;
- que sejam desconstituídos os autos de infração de Neila Aparecida da Silva e Humberto Sandro Albino Teixeira.

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Lançamento Procedente em Parte

A autoridade recorrida ao apreciar as razões do recorrente decidiu excluir depósitos bancários que havia lançado:

No caso, verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que nem todos os depósitos efetuados nas contas bancárias da contribuinte foram considerados de origem não comprovada. Conforme Termo de Verificação Fiscal as fls. 15 e 16, apesar das versões conflitantes, foram consideradas como depósitos de origem comprovada as transferências financeiras feitas por Cláudio Tavares Vianna e pela pessoa jurídica Mercado Digital Comércio de Produtos Eletrônicos Ltda.. Analisando-se os documentos de transferências financeiras interbancárias às fls. 45 a 51 do anexo 2, constata-se que os seguintes valores foram excluídos do demonstrativo dos créditos a comprovar e, conseqüentemente, do montante tributado no lançamento: R\$6.000,00 em 29/04/2005 (fls. 63 e 125), R\$2.000,00 em 25/10/2005 (fls. 64 e 127), R\$2.000,00 em 17/10/2005 (fls. 64 e 127), R\$1.000,00 em 02/08/2005 (fls. 63 e 127), R\$21.000,00 em 05/05/2005 (fls. 63 e 126), R\$18.000,00 em 29/04/2005 (fls. 63 e 125). Seguindo-se o mesmo procedimento adotado pela fiscalização, exclui-se do montante tributável lançado o valor de R\$17.820,00, relativo à transferência interbancária realizada em 05/05/2005 por José Lembi de Freitas para a conta corrente 10.544, Ag. 0033 do Banco do Brasil.

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera as razões da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Do Pedido de Diligência

A realização de diligência pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimento de fatos considerados obscuros no processo. Outrossim, a diligência não se presta para a produção de provas de encargo do sujeito passivo.

Estão presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. É de ser indeferido o pedido de diligência quando a prova que se pretende formular com a diligência era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo, como no caso da origem de depósitos bancários.

Acrescente-se que desde a lavratura do auto de infração a recorrente já poderia ter trazido ao processo as provas alegadas, entretanto não fez isso.

Isto posto, indefere-se o pedido de realização de diligência quando demonstrado o caráter eminentemente protelatório de sua realização e quando não há dúvida para o julgamento da lide.

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 nº 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei nº 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 nº 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 irre realidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

O recorrente questiona que algum dos depósitos bancários, ou melhor especificando créditos em suas contas seriam de outros titulares. Entretanto o recorrente não traz prova conclusiva desses fatos.

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, sobre os supostos títulos descontados:

A contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos recursos financeiros, ou seja, o fato econômico ou jurídico que deu causa aos recebimentos dos valores depositados em suas contas bancárias. Se como alegado, os recursos decorreram do exercício de atividade profissional do cônjuge de intermediação de compra de mercadorias, caberia aos titulares das contas fazer a devida relação de origem e aplicações de recursos coincidentes em datas e valores e apresentar documentação comprobatória da origem dos ingressos, bem como da transferência de numerários de suas contas vinculada a aquisições de mercadorias respaldadas por documentos hábeis em nome da empresa ou em nome do "representante comercial comprador" acompanhados da prova da transferência das mercadorias à empresa. Os documentos apresentados, planilhas às fls. 77 a 136, pedidos às fls. 142 a 144, e declarações às fls. 156 e 157, todas do anexo 2, não Comprovam a efetivação dos negócios alegados nem a origem dos depósitos bancários considerados no lançamento.

Conforme dito, a tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada como omissão de rendimentos está amparada pela Lei nº 9.430, de 1996, art. 42. Assim sendo, estéril invocar legislação anterior a 1997, como o Decreto-lei nº 2.471, de 1988, pois a partir de 1º/01/1997, quando passou a vigor o citado artigo 42 é legalmente possível considerar o depósito bancário, receita ou rendimento omitido.

No caso, as contas bancárias em que foram efetuados os depósitos bancários, cuja origem não foi comprovada são de titularidade da contribuinte e de seu cônjuge. Por conseguinte, correto o lançamento de cinquenta por cento dos valores apurados em nome da contribuinte, nos termos do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações. Cumpre lembrar que a atividade de lançamento é plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN). Não há, pois, como, cancelar o lançamento que seguiu a estrita legalidade.

No que concerne a alegação da precária situação financeira da contribuinte, saliente-se que o fato de a contribuinte possuir dívidas, documentos As fls. 53 a 75 do anexo 2, não tem o condão de eximi-la da comprovação da origem dos depósitos bancários para elidir o lançamento fundamentado na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996..”

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.

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 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. As provas tem que ser concentradas na explicação de cada depósito considerado como de origem não comprovada.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica 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).

Da valor de R\$ 2.027,50 em 20/12/2005

A contribuinte alega que o valor de R\$2.027,50 foi transferido para sua conta corrente em 20/12/2005 pela Associação Nacional dos Servidores (Pecúlio GEAP). Na impugnação, não havia acostado aos autos documentos que comprovassem a alegada transferência.

Entretanto com o recurso voluntário apresenta o documento de fls 573, onde deixa claro a origem do referido depósito. Deste modo estaria comprovada essa origem.

Como os valores foram divididos, atribuindo-se a recorrente 50% do referido valor tal como se nota as fls. 518. É de se excluir da base de cálculo da infração o valor de R\$1.013,75 no ano calendário de 2005.

Da Multa Qualificada

No que toca a qualificação da multa, embora reconheça a desproporcionalidade entre os valores declarados e a movimentação bancária. Deve-se reconhecer que no caso concreto, o que se verificou foi uma omissão de rendimentos presumida fundamentalmente a partir de depósitos bancários.

Desse modo esses fatos, por si só, não são suficientes a caracterizar evidente intuito de fraude, a que se refere o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Para tanto, seria necessária a comprovação, por parte da autoridade lançadora, de procedimentos adotados pelo Contribuinte com inquestionável intuito fraudulento, o que, porém, não se vislumbrou.

Em situações como a presente, aplicável a Súmula nº 14 do CARF

“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

Por isso, dou provimento nesse item, a fim de desqualificar a multa de 150%, reduzindo-a para a multa de ofício de 75%.

Ante ao exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir da infração o valor de R\$ 1.013,75 no ano calendário de 2005, bem como para desqualificar a multa de ofício reduzindo-a ao percentual de 75%.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

CÓPIA