



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.013535/2006-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-007.720 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de outubro de 2019
Recorrente FRANCISCO MARCOS CASTILHO SANTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001, 2002

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

O direito de a Fazenda lançar o imposto de renda, pessoa física, relativo à variação patrimonial a descoberto ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior, Paulo Sérgio da Silva, Wilderson Botto (Suplente Convocado), Francisco Ibiapino Luz, Renata Toratti Cassini e Rafael Mazzer de Oliveira Ramos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 5ª Tuma da DRJ/BHE, consubstanciada no Acórdão n.º 02-29.309 (fl. 321), que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Contra o interessado foi lavrado o auto de infração de fls. 4 a 10 com exigência de crédito tributário no valor de R\$49.713,39 a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), juro de mora e multa de ofício.

O lançamento decorre da tributação de rendimentos apontados como omitidos provenientes de valores creditados em contas depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, cuja origem de recursos utilizados não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, consoante Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 11 a 16 e planilhas de fls. 17 a 20.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, conforme folhas de continuação anexas do referido feito fiscal.

Irresignado, tendo sido cientificado em 13/12/2006 (fl. 189), o contribuinte impugnou o feito fiscal em 10/01/2007, apresentando o arrazoado de fls. 190/217, acompanhado dos documentos de fls. 220/290, com as suas razões de defesa a seguir reunidas sucintamente.

Alega que o lançamento feito em 13/12/2006 não pode alcançar os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2001, eis que já transcorrido o prazo de cinco anos previsto em lei e “tendo em vista que está pacificado na doutrina e na jurisprudência que o imposto de renda das pessoas físicas adota o lançamento por homologação, devendo o prazo de decadência ser contado a partir da ocorrência de cada fato gerador, que, na situação descrita nos autos, corresponde à data de cada depósito bancário”.

O autuado afirma que os valores tributados pelo Fisco foram apurados e tributados anualmente, desprezando-se totalmente os meses em que foram supostamente apurados, distanciando-se da sistemática do lançamento do tributo consagrada em lei. Assim, entende que os supostos depósitos não justificados quanto à sua origem devem ser tributados mês a mês, “levando-se o saldo positivo à apuração do eventual acréscimo patrimonial não justificado, no período mensal seguinte”.

Afirma ainda o autuado que a Fiscalização teria deixado “de considerar, como saldo do impugnante, no ano calendário de 2002, os valores tributados em 2001, em flagrante erro, cometido de forma absolutamente injustificável e absurda”, sendo motivo de anulação do julgamento.

O impugnante assegura que o procedimento adotado é diametralmente oposto ao adotado pelo Conselho de Contribuintes, onde “os valores tributados inicialmente devem ser deduzidos dos valores apurados nos meses seguintes, tributando-se sempre o saldo dos depósitos, uma vez que, conforme é do conhecimento de todos, um determinado depósito bancário pode corresponder aos mesmos recursos movimentados em um depósito anterior”.

Prossegue o querelante argumentando que “caso uma empresa deposite valores na conta corrente das pessoas físicas dos sócios, torna-se impossível para eles ter em mãos a documentação relativa aos depósitos feitos, uma vez que os papéis emitidos pelo banco ficam em poder dos depositantes e não em poder dos beneficiários dos depósitos”.

Requer o autuado que, tendo em vista os processos fiscais instaurados contra as empresas DNA Propaganda Ltda., RNA Participações Ltda. e MG 5 Participações Ltda., aguarde-se “julgamento final dos feitos relativos às pessoas jurídicas citadas, a fim de que tenha prosseguimento o julgamento da presente impugnação”.

O requerente junta também cópia da impugnação ao lançamento feito contra a empresa DNA Propaganda Ltda., processo 10680.014669/2004-62.

Em face a todo o exposto, o impugnante requer ao final que seja cancelado o feito fiscal:

a) à vista da inexistência de nexos causal entre a suposta renda auferida e os acréscimos patrimoniais e/ou despesas-suntuárias por ele realizados no período fiscalizado;

b) tendo em vista que a apuração fiscal não foi feita tomando-se períodos mensais, conforme recomenda a lei, mas tomando-se períodos anuais. Além disso, não foram considerados no ano calendário de 2002, os valores tributados no ano de 2001;

c) uma vez que, de acordo com as conclusões da fiscalização contidas nos autos de infração lavrados contra as pessoas jurídicas, o lucro distribuído existiu e foi tributado, nos anos de 2001 e 2002, não havendo motivos para crer que o mesmo permaneceu em contas do patrimônio líquido da empresa;

d) em virtude da decadência quanto aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2001.

Para corroborar todo o entendimento anteriormente esposado, o defendente alega por toda peça impugnatória que o seu entendimento está baseado mormente na jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão nº 02-29.309 (fl. 321), julgou improcedente a impugnação apresentada, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

NULIDADE

Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA.

A contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a constituição do crédito tributário poderia ter sido efetuada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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.

ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, o Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 338, reiterando os termos da impugnação apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal por meio do qual a fiscalização apurou o cometimento de infração à legislação de regência do IRPF, consubstanciada na omissão de rendimentos caracteriza por depósitos bancários de origem não comprovada.

Registre-se, desde já, que o Contribuinte não se desincumbiu de demonstrar / comprovar a origem dos depósitos identificados pela fiscalização em suas contas bancárias. Não o fez, sequer, por amostragem.

De fato, a irresignação do Recorrente, conforme demonstrado no relatório supra, restringe-se (i) à perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, em face da decadência, com base na apuração mensal do IR; (ii) os depósitos não justificados devem tributados mês a mês, “levando-se o saldo positivo à apuração do eventual acréscimo patrimonial não justificado, no período mensal seguinte”; (iii) descon sideração, por parte da fiscalização, como saldo do Contribuinte, no ano-calendário de 2002, os valores tributados em 2001; (iv) os valores tributados em um mês devem ser deduzidos dos valores apurados nos meses seguintes, tributando-se sempre o saldo dos depósitos.

Neste contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor, *in verbis*:

DA DECADÊNCIA.

Argumenta o autuado que ocorreu a decadência do direito de lançar créditos com fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2001, eis que a legislação prevê fatos geradores mensais para o imposto em questão, ou seja, dever-se-ia considerar a data de cada depósito bancário. Examine-se.

Em relação ao cômputo mensal do prazo decadencial, observe-se que a Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, instituiu, com relação ao imposto de renda das pessoas físicas, a tributação mensal à medida que os rendimentos forem auferidos. Contudo, embora devido mensalmente, quando o sujeito passivo deve apurar e recolher o imposto de renda, o seu fato gerador continuou sendo anual. Durante o decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte ou por meio de pagamentos espontâneos e obrigatórios, o imposto que será apurado em definitivo quando da apresentação da Declaração de Ajuste Anual, nos termos, especialmente, dos arts. 9º e 11 da Lei nº 8.134, 27 de dezembro de 1990.

É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda estará concluído. Por ser do tipo complexo (complexivo), segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do exercício social. Só então o contribuinte pode realizar os devidos ajustes de sua situação de sujeito passivo, considerando os rendimentos auferidos, as despesas realizadas (dedutíveis), as deduções legais por dependentes e outras, as antecipações feitas e, assim, realizar a Declaração de Ajuste Anual a ser submetida à

homologação do Fisco. Vê-se que o fato gerador do imposto de renda permanece anual conforme determina o ordenamento jurídico-tributário.

Nesse sentido também é o entendimento constante da súmula vinculante abaixo:

“Súmula CARF n.º 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.”

Para a infração apontada tem-se que, embora as quantias sejam embolsadas e desembolsadas mensalmente, os valores apurados serão acrescidos aos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual. Veja-se que o Fisco somente terá condições de apurar esses valores no momento da apresentação da referida declaração pelo contribuinte. Isso porque apenas após a efetiva entrega da declaração ou, na hipótese de não haver tal entrega, findo o prazo limite para sua apresentação é que o Fisco tem condições de verificar o descumprimento da obrigação tributária e efetuar o lançamento do tributo.

Destarte, na espécie, o lançamento é de ofício, previsto no art. 149 do CTN, que tem prazo decadencial regulado pela regra geral do art. 173, inc. I, do CTN, isto é, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário decai após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, tendo a ciência da exigência se dado em 13/12/2006, e em se tratando dos anos-calendário de 2001 e de 2002, conclui-se que não assiste razão ao interessado em pleitear a decadência. Ademais, mesmo que se contasse o prazo decadencial pelo art. 150, § 4º, do CTN, estaria perfeito o lançamento.

DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Por oportuno, ressalte-se que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. A única hipótese em que o lançamento não é efetuado em relação ao titular da conta bancária está prevista no § 5º do artigo retromencionado, ou seja, quando restar provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa. Nesse caso, o lançamento é efetuado em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

A constituição do crédito tributário efetivou-se segundo os pressupostos estabelecidos no art. 142 do CTN e o tratamento tributário dispensado ao interessado seguiu os preceitos legais pertinentes à espécie. Como preceitua o CTN, em seu art. 113, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador e esse consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme disposto no art. 114 do mesmo diploma legal.

No que concerne à definição de matéria tributável, ressalte-se que a Constituição Federal, além de conferir à União a competência para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, traçou, também, entre os princípios do sistema tributário, as atribuições da lei complementar, assim enumeradas:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.”

Do artigo transcrito depreende-se que cabe à lei complementar, entre outras prerrogativas, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial, definir tributos e suas espécies, bem como os respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. A lei complementar que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário é a Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), a qual foi recepcionada pela Constituição, de 1988, consoante art. 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O CTN define, em seus arts. 43, 44 e 45, a seguir reproduzidos, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o art. 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante:

“Art. 43 O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.”

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, 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, por meio dos 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, nega-se a fazê-lo ou não o faz satisfatoriamente.

A Lei n.º 9.430, de 1996, que embasou o lançamento, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.481, de 1997, e pela Lei n.º 10.637, de 2002, assim dispõe, acerca dos depósitos bancários:

“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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.”

A lei transcrita estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, não havendo obrigatoriedade de comprovação do consumo.

“Súmula CARF n.º 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.” (grifos não são do original)

As presunções legais, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas (*juris et jure*) e relativas (*juris tantum*). Denomina-se presunção *juris et jure* aquela que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário nem impugnação; diz-se que a presunção é *juris tantum* quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela prova de sua irrealidade.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa). Caberia, portanto, ao contribuinte apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas bancárias. Corroborando tal entendimento, ensina José Luiz Bulhões Pedreira in "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", JUSTEC - RJ - 1979 - pág. 806:

"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."

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte, como expressamente previsto na lei.

A esta instância administrativa de julgamento é defeso deixar de aplicar a lei plenamente em vigor. As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento são órgãos do Poder Executivo e como tais possuem como função o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes. Não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal ou de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada, por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário.

No caso, verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que nem todos os depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte foram considerados de origem não comprovada, conforme verifica-se no TVF à fl. 13:

"1-7- Para efeito de apuração dos valores tributáveis correspondentes aos rendimentos omitidos decorrentes de depósitos bancários, conciliamos os depósitos, excluindo as transferências entre as contas correntes do próprio contribuinte, os resgates de aplicações financeiras, empréstimos bancários, etc."

Não comprovada a origem de todos os recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados, sem comprovação de origem, como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Durante o procedimento fiscal o atuado asseverou, conforme fl. 42, o seguinte:

“Com relação à movimentação financeira dos anos de 2001 e 2002, o fiscalizado esclarece que todos os créditos feitos a ele decorrem de sua atividade profissional e são oriundos de uma única fonte pagadora, a DNA Propaganda Ltda., empresa da qual é presidente.

Os valores relacionados nas planilhas anexas decorrem de (1) pró-labore; (2) antecipação de lucros distribuídos; e (3) reembolso de despesas de viagens e verbas de representação a serviço da empresa.”

A Fiscalização intimou então o contribuinte para que indicasse a natureza de cada um dos depósitos, especificando se lucros distribuídos, retiradas pró-labore, empréstimos ou outros. Enfim, conforme o item 1-3- do TVF (fl. 12), a Fiscalização por meio do Termo de Intimação Fiscal n.º 325/2006 (fls. 25 e 26) detalhou todos os passos que o contribuinte teria de fazer para efetivamente comprovar as origens dos depósitos bancários. Porém, conforme informou a Fiscalização no item 1-4- do TVF (fl. 12), o contribuinte não apresentou a documentação solicitada até a lavratura do auto de infração. Observe-se que tal fato tampouco se deu durante a fase de impugnação.

Na impugnação, o atuado alega que os valores tributados são oriundos das pessoas jurídicas a título de lucros e que “não foi o contribuinte ouvido em nenhum momento”. Ora, ao contrário do que afirma, como visto acima, ao contribuinte foi oportunizado durante o procedimento fiscal a possibilidade de comprovar o que por ele foi alegado para justificar os depósitos bancários. Entretanto nada trouxe nesse desiderato, cabendo à Fiscalização o lançamento por força do art. 142 do CTN.

Assevera o atuado também que “caso uma empresa deposite valores na conta corrente das pessoas físicas dos sócios, torna-se impossível para eles ter em mãos a documentação relativa aos depósitos feitos, uma vez que os papéis emitidos pelo banco ficam em poder dos depositantes e não em poder dos beneficiários dos depósitos”. Em consonância com a legislação sobre o depósito bancário, cabe ao contribuinte, devidamente intimado, comprovar a origem dos valores creditados. Então, cabia a ele, e tão-somente a ele, essa comprovação, pois o ônus da prova legalmente é do contribuinte. Como não ficou comprovado nos autos a origem dos valores creditados, os mesmos foram devidamente tributados, ficando sem ressonância qualquer alegação que queira transferir o ônus da prova para a Administração Tributária.

Ainda narra o contribuinte:

“(…) Na situação descrita nos autos, o contribuinte comprova ter recebido das diversas pessoas jurídicas das quais era sócio, valores diversos, em datas diferenciadas ao longo dos anos de 2001 e 2002, a título de lucros distribuídos. Para tais valores, existe o lançamento contábil correlato nas diversas pessoas jurídicas que distribuíram os lucros, ressalvando-se que, uma vez retificadas espontaneamente as declarações de rendimentos dessas pessoas jurídicas, ficou demonstrada a existência e a distribuição dos lucros recebidos.” \ n

O que o contribuinte alega primeiramente durante o decurso do procedimento fiscal é que os depósitos bancários (sintetizados às fls. 17 a 20) foram oriundos de (1) pró-labore; (2) antecipação de lucros distribuídos e (3) reembolso de despesas de viagens e verbas de representação a serviço da DNA Propaganda Ltda. (fl. 42). Num segundo momento, na peça impugnatória, resumidamente ele justifica que houve lucro distribuído pelas empresas DNA Propaganda Ltda., RNA Participações Ltda. e MG 5 Participações Ltda.

Consta das declarações de pessoa física de fls. 177 a 184 que o contribuinte teria recebido rendimentos isentos referentes a lucros distribuídos em 2001 e 2002. Não há, entretanto, qualquer comprovação nos autos dos lançamentos contábeis correlatos. E mesmo que houvesse, não seria razão para a improcedência do auto de infração. É que a Fiscalização não desconsiderou os rendimentos tidos como isentos pelo autuado em sua declaração, não os tendo reclassificado como rendimentos tributáveis. **Na realidade o procedimento fiscal não tratou desse ponto específico, mas sim, frise-se, de depósitos bancários com origem não comprovada.**

Assim, mesmo que as referidas empresas tivessem contabilidade regular e houvessem distribuído lucros isentos com observância das disposições legais, em nada isso influenciaria o feito fiscal, pelo simples fato de o contribuinte em momento algum ter comprovado com documentação hábil e idônea que os depósitos bancários autuados têm origem nos lucros distribuídos. Para tanto bastava o contribuinte ter trazido à baila os documentos expostos no item 1-3- do TVF (fl. 12). Repita-se: não o fez durante o procedimento fiscal, tampouco na peça impugnatória. É consagrado no Direito que alegar e não provar é o mesmo que nada alegar.

Não tendo sido comprovada a origem dos depósitos bancários, não há o menor sentido legal em suscitar que tenha ocorrido bitributação. Sem sentido também querer que se deduza o imposto de renda aqui apurado com o devido na pessoa jurídica, por não guardarem qualquer nexos entre si, além do que, novamente saliente-se, não ficou comprovado que os depósitos bancários levantados às fls. 17 a 20 são provenientes de distribuição de lucros.

Enfim, o ônus da prova é do contribuinte e se o mesmo alegou basicamente que os valores levantados eram provenientes de distribuição de lucros de empresas das quais é sócio bastaria a ele a comprovação de tal fato. Mesmo que não fosse sócio das empresas, a comprovação da movimentação financeira em suas contas particulares seria ônus seu a teor do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Na condição de sócio seria ainda mais fácil a comprovação de que os lucros distribuídos corresponderiam realmente aos depósitos bancários autuados.

Noutro ponto da impugnação requer o impugnante, tendo em vista os processos fiscais instaurados contra as empresas DNA Propaganda Ltda., RNA Participações Ltda. e MG 5 Participações Ltda., que se aguarde o “julgamento final dos feitos relativos às pessoas jurídicas citadas, a fim de que tenha prosseguimento o julgamento da presente impugnação”.

Analisando os sistemas informatizados da RFB, não se constata qualquer discussão administrativa interposta pelas empresas RNA Participações Ltda. e MG 5 Participações Ltda. Sobre o processo contra a DNA Propaganda Ltda. (10680.014669/2004-62), tem-se que o mesmo já foi julgado pelo Conselho de Contribuintes, tendo o lançamento sido mantido na sua maior parte. De qualquer forma, mesmo que não houvesse ainda a definitividade do julgamento administrativo, em nada tal fato motivaria o sobrestamento do presente feito. E mais, mesmo que o auto da DNA Propaganda Ltda. tivesse sido julgado improcedente, isso não teria o condão de influenciar este processo, pois, como exaustivamente visto, simplesmente o contribuinte não conseguiu, a tempo e modo, comprovar a origem dos depósitos bancários autuados.

Como dito, a omissão de rendimentos por não comprovação da origem de depósitos bancários é previsão legal, em que pese ser relativa, cabendo prova em contrário. Repise-se, tal prova não foi trazida, nem durante o procedimento fiscalizatório, nem na impugnação. Assim, para que tal autuação seja procedente não é necessário que o Fisco descubra a origem dos créditos em contas correntes. Quem tem que comprová-la é o contribuinte. Nesse sentido, não interessa, para efeito de aplicação do comando legal, qual(is) atividade(s) do impugnante que lhe geraram riqueza.

Noutro giro, a tributação de acréscimo patrimonial a descoberto está amparada pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 1988, a seguir transcritos:

“Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

~~*Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.*~~

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.”

Da leitura dos dispositivos legais mencionados, depreende-se que se deve confrontar, mensalmente, as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos para se verificar a possível ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto, o que evidenciaria a omissão de rendimentos. Acontece que no presente caso o lançamento não se baseou em acréscimo patrimonial a descoberto, e sim, em depósitos bancários de origem não comprovada, pelo que todas as referências e conclusões que o contribuinte produz em sua peça impugnatória a respeito de acréscimo patrimonial não guardam conexão com o presente feito fiscal.

Firme-se que é da livre convicção da autoridade julgadora a apreciação das provas, princípio esse previsto pelo art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.” (grifos não são do original)

Ressalte-se que os documentos constantes dos autos para a comprovação das alegações são apreciados pela autoridade julgadora segundo sua livre convicção. Todos os elementos para a formulação da livre convicção deste julgador constam no presente processo. Destarte, tendo em vista as informações contidas nos autos, ante a ausência de provas hábeis apresentadas para contradizê-las e a despeito do descontentamento demonstrado pela contribuinte, a presente autoridade julgadora, alicerçando-se no art. 29 transcrito, considera que o feito não merece reparos haja vista estar em estreita conformidade com a legislação em vigor.

Por todo o exposto, perfeitas as considerações da Fiscalização transcritas no TVF, às quais a presente autoridade julgadora adota em sua totalidade. 

DA ATIVIDADE VINCULADA.

Sabe-se que a atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à Administração apenas fazer cumpri-los, pelo que se esclareça ser defeso aos agentes públicos a aplicação de entendimentos de doutrina e jurisprudência contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior