



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

Processo nº 10680.724124/2009-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.532 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria Omissão de Rendimentos - Depósito Bancário
Recorrente Paulo Victor Cardoso
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção relativa de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez - Presidente Substituto.

(Assinado digitalmente)

Pedro Anan Junior– Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Pedro Anan Junior, Marcio De Lacerda Martins, Rafael Pandolfo, Fabio Brun Goldschmidt, Heitor De Souza Lima Junior .

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração de fls. 02/1075, em 28/10/2009, com lançamento de imposto de renda da pessoa física relativo ao exercício 2005 ano base 2004, no valor de R\$141.950,02; exercício 2006 ano base 2005, no valor de R\$165.291,78 e exercício 2007 ano base 2006, no valor de R\$170.819,56, que incluídos multa e juros de mora calculados até 30/09/2009, totalizou o crédito tributário no montante de **R\$1.027.716,81**.

A lavratura do auto de infração decorreu da constatação de *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada*, cujo enquadramento legal, descrição e demonstrativo do fato gerador, e valor tributável foram devidamente consignados no auto de infração e *Termo de Verificação Fiscal*, respectivamente às fls. 02/12 e 13/51.

Consoante Termo de Verificação Fiscal, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), na forma dos artigos 904, 905, 911 e 927 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), procedeu à fiscalização do contribuinte acima identificado, conforme determinado no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0610100.2008.01539-2, e após exame de toda a documentação disponível no presente procedimento, chegou às seguintes conclusões fiscais, com fundamento nos fatos verificados e a seguir descritos.

O contribuinte acima identificado foi selecionado para fiscalização em razão de ter apresentado uma movimentação financeira muito superior aos rendimentos declarados nos anos de 2004 a 2006. Em vista disso, em 18/06/2008, foi lavrado o Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 92 a 94), considerando que foi detectada movimentação financeiras em abaixo suas contas correntes ou de investimentos, mantidas junto às instituições financeiras no montante de R\$2.598.275,60, expressivamente maiores do que os rendimentos informados nas Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física-DIRPF, dos exercícios de 2005 a 2007, relativas aos anos-calendários de 2004 a 2006.

Inicialmente a fiscalização solicitou as seguintes providências ao contribuinte:

- apresentação de todos os extratos bancários relativos as contas correntes, de poupança e de aplicações financeiras que deram origem as movimentações financeiras discriminadas acima, no caso de uma ou mais das contas correntes, de poupança e de aplicações financeiras que deram origem as movimentações financeiras discriminadas por serem conjuntas, informar, por escrito, os nomes e CPF dos demais titulares;

- comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a ORIGEM dos recursos depositados/creditados nas contas bancárias;

- justificar/comprovar os motivos dessas movimentações financeiras bancárias expressivamente maior do que os rendimentos declarados em suas DIRPF.
- no caso da justificativa acima ser em razão de transferências para de depósitos/créditos em outras contas bancárias (nas instituições financeiras relacionadas no quadro da página anterior ou em outras), onde o contribuinte participe como co-titular,
- apresentar também todos os extratos bancários relativos a estas contas;
- comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a ORIGEM dos recursos depositados/creditados nas contas bancárias a que se refere o item anterior.

No Termo de Início, foi esclarecido ao contribuinte que a não comprovação da origem dos recursos depositados/creditados em contas-correntes ou de investimento mantidas junto às instituições financeiras ensejaria lançamento tributário por omissão de rendimentos, conforme preceitua o art.42 da Lei nº 9.430/96.

Após diversas intimações o contribuinte, como não conseguiu comprovar a origem dos depósitos a autoridade lançadora formalizou o lançamento através do auto de infração.

Regularmente cientificado, o contribuinte através de procurador constituído apresentou a impugnação de fls. 1.089/1.134, com documentos de fls. 1135/1356.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte DRJ/BJE, ao analisar a impugnação, negou provimento, conforme ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa durante a verificação dos fatos, visto ser incabível tal alegação ante a ausência de litígio, na fase inquisitória, ou seja, antes da formalização da exigência fiscal cujo procedimento transcorreu com a regular e exaustiva intimação do contribuinte de todos os atos e ao final forneceu ao contribuinte todos os elementos para impugnação. CF/88 art.5º, LV.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1.996, 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.

PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal relativa inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao recebimento de rendimentos - fato jurídico tributário. Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade de lei.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, não proferidas pelo STF, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão em litígio específico

DA PRODUÇÃO DE PROVAS

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual..

Devidamente cientificado dessa decisão o contribuinte apresenta tempestivamente recurso voluntário onde alega em síntese:

- teria ocorrido cerceamento no direito de defesa do Recorrente uma vez que não foi dada a oportunidade do contribuinte comprovar a origem dos depósitos objeto do lançamento;

- que os valores considerados como omissão de rendimentos tendo como origem depósito bancário, não se prestam para ensejar o fato gerador do imposto de renda;

- sejam excluídos os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00 cujo valor não ultrapasse a R\$ 80.000,00 no ano;

- sejam excluídos os depósitos efetuado na conta corrente da sua cônjuge a Sra. Viviane Cardoso; e,

- tendo em vista que os valores seriam da sua atividade principal que seria rural que fosse aplicado o arbitramento de 20%.

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade portanto deve ser conhecido.

Vamos analisar a preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente no que diz respeito ao cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Quanto as preliminares de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, argüidas pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo que a autoridade lançadora e administrativa feriram diversos princípios fundamentais..

Estas preliminares devem ser rejeitadas pelos motivos que se seguem.

Entendo, que o procedimento fiscal realizado pela agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ora, não procede à nulidade do lançamento argüida sob o argumento de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Com a devida vênia, o contribuinte foi intimado diversas vezes pela autoridade lançadora para comprovar a origem dos valores objeto do lançamento, não cabendo portanto a alegação que houve cerceamento no direito de sua defesa.

Não tenho dúvidas, que o excesso de formalismo, a vedação à atuação de ofício do julgador na produção de provas e a declaração de nulidades puramente formais são exemplos possíveis de serem extraídos da prática forense e estranhos ao ambiente do processo administrativo fiscal.

A etapa contenciosa caracteriza-se pelo aparecimento formalizado no conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, causa-lhe gravame com a aplicação de multa por suposto não-cumprimento de dever instrumental.

Assim, a etapa anterior à lavratura do auto de infração e ao processo administrativo fiscal, constitui efetivamente uma fase inquisitória, que apesar de estar regrada em leis e regulamentos, faculta à Administração a mais completa liberdade no escopo de flagrar a ocorrência do fato gerador. Nessa fase não há contraditório, porque o fisco está apenas coletando dados para se convencer ou não da ocorrência do fato impositivo ensejador da tributação. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

O lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Nunca é demais lembrar, que até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao lançamento referem-se à investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Ou seja, são simples procedimentos que tão-somente poderão conduzir a constituição do crédito tributário.

Na fase procedimental não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. O litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Assim, após a impugnação, oportuniza-se ao contribuinte a contestação da exigência fiscal. A partir daí, instaura-se o processo, ou seja, configura-se o litígio.

No caso dos autos, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre a suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Desta forma, verifica-se totalmente incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa, haja vista que o lançamento foi perfeitamente assimilado pelo litigante, não se constatando em seu recurso qualquer dificuldade para o exercício do seu direito de defesa, pois demonstrou pleno conhecimento da infração apontada, até porque a movimentação bancária foi por ele realizada, além de já ter sido intimado e reintimado a prestar esclarecimentos e documentos durante a fase preparatória do lançamento.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Desta forma, rejeito a preliminar suscitada pelo Recorrente no que diz respeito a nulidade por cerceamento de direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO.

O auto de infração elaborado pela autoridade lançadora também teve como base o artigo 42, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996:

“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.”

Nos termos da referida norma legal presume-se omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

No presente caso foi comprovado através de documentação e provas que a Contribuinte é titular das contas bancária, sendo que o lançamento foi efetuado a partir da presunção relativa de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não demonstrada, nos termos artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não houve demonstração por parte da Contribuinte através de provas hábeis, a origem dos valores depositados na sua conta bancária, sendo que o mesmo foi intimado por diversas vezes para demonstrar que os valores depositados em sua conta bancária não representam rendimentos omitidos, o contribuinte não conseguiu trazer provas e fatos que pudessem comprovar as origens dos valores.

Desta forma verifica-se que os depósitos bancários que formaram a base de cálculo do auto de infração são valores que foram movimentados e não foram oferecidos a tributação, não havendo nenhuma evidência de que alguma dessas importâncias foram declaradas pela Contribuinte ou têm natureza isenta, uma vez que a Contribuinte nada trouxe para esclarecer e comprovar a origem dos referidos depósitos.

Podemos concluir que o Contribuinte não conseguiu demonstrar que não houve omissão de rendimentos, pois não apresentou nenhum documento ou prova que comprovariam que os depósitos efetuados em sua conta bancária possuíam origem isenta ou já submetida à tributação.

Também não se aplica ao presente caso a exclusão dos depósitos individuais cujo valor seja inferior a R\$ 12.000,00 cuja soma não ultrapasse a R\$ 80.000,00 por ano tendo em vista que os valores movimentados em cada ano-calendário pelo Recorrente, ultrapassam a R\$ 80.000,00.

No que diz respeito a exclusão dos valores de titularidade de sua cônjuge, também não há que sustentar a tese do Recorrente, uma vez que a mesma era dependente em sua declaração de rendimentos, portanto todos os valores são tributados como uma só, e nesse caso também não foi comprovada a origem de tais valores.

Em relação a aplicação do arbitramento de 20% como atividade rural, isso só se aplicaria se o Recorrente tivesse comprovado que tais valores tinham como origem a exploração de atividades rurais, caso que não foi comprovado, apesar das diversas intimações que o contribuinte teve oportunidade de fazer-lo.

Desta forma, é devida a presente tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

Assim, por tudo o que dos autos consta, VOTO por REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E NO MÉRITO NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO do contribuinte

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator