



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

Processo n° 10707.001416/2007-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.597 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Recorrente MARIA CLARA FERREIRA NETO MENESCAL
Recorrida União (Fazenda Nacional)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal, não ocorre nulidade, mormente quando fica demonstrado à sociedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS APURADA A PARTIR DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DECADÊNCIA.

“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” (Súmula Vinculante CARF 38).

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. SÚMULA CARF 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicável a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo e dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TITULARIDADE DOS DEPÓSITOS. SÚMULA CARF 32.

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.

ÔNUS DA PROVA.

Sendo o ônus da prova, por presunção legal, do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

JOÃO BELLINI JÚNIOR – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 25/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Júlio César Vieira Gomes (Presidente Substituto), Alice Grecchi, Ivacir Júlio de Souza, Luciana de Souza Espíndola Reis, Gisa Barbosa Gambogi Neves, Fábio Piovesan Bozza e Amilcar Barca Teixeira Junior (suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 13-30.232, exarado pela 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro II (fls. 1417 a 1430 – numeração dos autos eletrônicos).

O auto de infração (fls. 881 a 897, volume V) é referente ao imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), e diz respeito à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, correspondentes ao ano-calendário 2002, por intermédio do qual é exigido crédito tributário de R\$595.300,95, dos quais R\$242.870,94 correspondem a imposto, R\$182.153,20 à multa proporcional e R\$170.276,81 a juros de mora.

O termo de verificação fiscal (fls. 881 a 891) descreve que o contribuinte foi intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, tendo a fiscalização efetuado relação de cada depósito/crédito individualizado e intimado a contribuinte a comprovar a origem de cada depósito (fls. 196 a 215 e 216 a 230).

Lavrou-se o auto de infração com fundamento no art. 849 do Regulamento de Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3000, de 1999 (RIR 99) e no art. 1º da Medida Provisória 22, de 2002, convertida na Lei 10.451, de 2002.

O auto de infração foi lavrado em 30/11/2007 e cientificado à contribuinte em 02/12/2007. Em sua impugnação, o contribuinte alegou, em síntese (fls. 904 a 949):

1) a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o lançamento relativo ao meses de janeiro a novembro de 2002, nos termos do art. 150, §4º, do CTN;

2) a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo quando presume omissão de rendimentos equivalentes a 50% do valor dos créditos efetuados em contas conjuntas cuja titularidade dos recursos foi integralmente reconhecida pelo primeiro titular das contas;

3) a nulidade ou insubsistência, por cerceamento do direito de defesa, do lançamento calcado em depósitos realizados na conta nº 355607 (Banco Bradesco), porque a fiscalização não forneceu a fonte da qual teria extraído os valores arrolados no auto de infração, sendo da mesma forma nula a decisão que deixa de apreciar tal questão;

4) estar comprovada a origem dos depósitos relacionados no auto de Infração e ser absurdo o cômputo dos mesmos valores por várias vezes na base de cálculo do imposto;

5) tendo a própria fiscalização reconhecido que os depósitos teriam origem nas duplicatas endossadas, não haveria como aplicar ao caso as regras previstas no art. 42 da Lei 9.430, de 1996;

6) se a Fiscalização entende não comprovados os seus créditos, os depósitos teriam sido efetuados sem causa, sendo inevitável considerá-los doações isentas do IRPF;

7) a causa dos endossos das duplicatas cujos pagamentos foram depositados nas contas suas e de seu marido estaria demonstrada de maneira insofismável;

8) a iverossimilhança da presunção erigida nos autos, que levou a fiscalização a desconsiderar a origem verdadeira e declarada dos depósitos concedidos à Caolim para tratá-los individualmente como receitas omitidas, olvidando-se de que os pagamentos retornavam às suas contas bancárias e eram novamente empregados em favor daquela sociedade, chegando a um montante estratosférico, incompatível com as dimensões da Caolim e o seu patrimônio real.

Foi pedido o cancelamento do auto de infração.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, e o acórdão recebeu as seguintes ementas:

ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas 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.

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Inexiste cerceamento de defesa se a Contribuinte foi devidamente intimada a esclarecer a origem dos depósitos efetuados em conta de sua co-titularidade, podendo apresentar todas as justificativas e provas que entendesse pertinentes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA.

Na hipótese de conta bancária mantida em conjunto, se os titulares da conta apresentarem declarações em separado e não havendo a comprovação da origem dos depósitos nela efetuados, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas da natureza da operação, com a comprovação de que cada depósito corresponde ao pagamento de um valor anteriormente emprestado.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS

Deve ser indeferido o pedido de produção de novas provas, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, contendo o processo os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

A ciência dessa decisão ocorreu em 1º/10/2010 (comparecimento do procurador à unidade preparadora, fl. 1432).

Em 03/11/2010, foi apresentado recurso voluntário (fls. 1437 a 1485), reiterando, em síntese, os termos da impugnação, e asseverando, ainda, a nulidade da decisão recorrida, que teria deixado de apreciar a questão da nulidade ou insubsistência do lançamento por cerceamento do direito de defesa, relativa ao lançamento calcado em depósitos realizados na conta nº 355607 (Banco Bradesco), porque a fiscalização não forneceu a fonte da qual teria extraído os valores arrolados no auto de infração.

Foi pedido que o recurso voluntário seja julgado procedente, cancelando a exigência tributária.

O processo foi distribuído para este relator em 12/02/2015 (fl. 1495).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

O recurso voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

QUESTÕES PRELIMINARES – DAS NULIDADES

De acordo com a contribuinte, haveria três nulidades:

(a) a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo quando presume omissão de rendimentos equivalentes a 50% do valor dos créditos efetuados em contas conjuntas cuja titularidade dos recursos foi integralmente reconhecida pelo primeiro titular das contas;

(b) a nulidade ou insubsistência do lançamento por cerceamento do direito de defesa, em relação aos depósitos realizados na conta nº 355607 (Banco Bradesco), porque a fiscalização não forneceu a fonte da qual teria extraído os valores arrolados no auto de infração; e

(c) a nulidade da decisão recorrida, que teria deixado de apreciar a questão da nulidade ou insubsistência do lançamento por cerceamento do direito de defesa, do lançamento calcado em depósitos realizados na conta nº 355607 (Banco Bradesco) (item “b”).

Não lhe assiste razão.

É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência consolidada desde os tempos do 1º Conselho de Contribuintes:

PRELIMINAR DE NULIDADE – Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal, não se pode admitir pedido de nulidade, mormente quando fica demonstrado à saciedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa. (1º CC – Ac. 101-93.381 – 1ª C. – Rel. Kazuki Shiobara – DOU 29.06.2001 – p. 103)

NULIDADE DO LANÇAMENTO – As causas de nulidade do processo administrativo estão elencadas no art. 59, incs. I e II do Decreto nº 70.235/72. (1º CC – Ac. 103-19.982 – 3ª C. – Rel. Neicyr de Almeida – DOU 22.06.1999 – p. 6)

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO – As causas de nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no art. 59, incisos I e II, do Decreto n.º 70.235/72. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência. (1º CC – Ac. 105-12.292 – 5ª C – DOU 05.05.1998 – p. 14)

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL – O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal). (1º CC – Ac. 106-09.632 – 6ª C – Rel. Adonias dos Reis Santiago – DOU 17.12.1998)

NULIDADE – Não é nulo o Auto de Infração que contém todos os elementos necessários à compreensão inequívoca pelo contribuinte das exigências e dos fatos que o motivaram. Somente serão nulos os atos e termos processuais se lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa (Art. 59 do Decreto nº 70.235/72). (1º CC – Proc. 10245.000092/99-12 – Rec. 133570 – (Ac. 107-07028) – 2ª C. – Rel. Natanael Martins – DOU 07.07.2003 – p. 31)

PAF – NULIDADE DO LANÇAMENTO – As causas de nulidade no processo administrativo estão elencadas no art. 59, incisos I e II do Decreto nº 70.235/72 (Ac. 108-06.897) – 3ª C. – Relª Marcia Maria Loria Meira – DOU 07.06.2002 – p. 47)

NULIDADE. No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando os atos administrativos motivados de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio. (processo 11075.900013/2008-99, Acórdão 1801-001.499, Relator(a) Carmen Ferreira Saraiva)

Mais recentemente, tal jurisprudência vem sendo confirmada pelas Turmas que integram a 2ª Seção do CARF:

NULIDADE CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL INEXISTÊNCIA As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão. (processo: 11634.000552/200681, Acórdão: 2202-002.892, relator: Antonio Lopo Martinez)

Preliminar. Nulidade.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade. (processo: 10680.015093/2005-31, Acórdão: 2801-00.790, redatora-designada Amarylles Reinaldi e Henriques Resende)

Não estão apontadas quaisquer atos ou termos lavrados por pessoa incompetente nem algum despacho ou decisão proferidos por autoridade incompetente (art. 59, I).

A existência ou não de erro de identificação do sujeito passivo é questão de mérito; caso configurado o erro, a solução a ser dada é a procedência da contestação (impugnação ou recurso voluntário) em face de não restar observado o aspecto subjetivo do lançamento, restando, nesse caso, ferido o art. 142 do CTN. É provimento distinto da declaração de nulidade do procedimento, que se ampara no retrocitado art. 59 do Decreto 70.235, de 1972. Assim, tal questão será tratada como questão de mérito.

Quanto às questões envolvendo os depósitos realizados na conta nº 355607 (Banco Bradesco), a contribuinte pede (1) a nulidade por cerceamento do direito de defesa ou a insubsistência do lançamento, em razão de a fiscalização não ter fornecido a fonte da qual teria extraído os valores arrolados no auto de infração, e (2) a nulidade da decisão recorrida, que não teria abordado essa questão, temos que a decisão recorrida.

Não procede a primeira dessas alegações – nulidade por cerceamento do direito de defesa ou a insubsistência do lançamento, em razão de a fiscalização não ter fornecido a fonte da qual teria extraído os valores arrolados no auto de infração. Ocorre a que conta nº 355607, do Banco Bradesco, é de propriedade conjunta da contribuinte e de seu marido, o Sr. Sérgio Arthur Fabiano Leão Menescal, que foi fiscalizado concomitantemente, pelas mesmas infrações (referências a esse, por exemplo, nas fls. 10, 11, 14, 67, 199, 307, 360-365, 394, 431-474, 475-556, 704, 705, 714-719, 746, 788-803); o Sr. Sérgio Arthur Fabiano Leão Menescal assinava, por procuração, correspondências ao Fisco em nome de sua esposa, a fiscalizada/recorrente, Maria Clara Ferreira Neto Menescal (fl. 11). À fl. 607 há referência específica do Sr. Sérgio à conta nº 355607, do Banco Bradesco. A seu turno, à fl. 30 do processo administrativo 10707.001524/2008-80, que se refere à recorrente, e diz respeito às mesmas infrações, apuradas nos anos-calendário 2003 e 2004, e que está sedo julgado nesta mesma sessão de julgamento, o Sr. Sérgio Arthur Fabiano Leão Menescal solicita ao Bradesco cópias dos extratos de movimentação financeiras de sua conta corrente, referente ao anos-calendário 2002 a 2004; à fl. 941, há a informação de que a fiscalização recebeu extratos e cópias dos cheques da conta conjunta do Banco Bradesco, cujos extratos foram juntados às fls. 1047-1088 e cópias dos cheques às fls. 1754 a 1805 (intermetentemente).

Em suma: não há cerceamento do direito de defesa em relação à conta corrente do Bradesco. Tanto é assim, que no referido processo administrativo 10707.001524/2008-80, não foi alegada esta nulidade. Não há qualquer prejuízo para a recorrente no fato de não ter sido juntado aos presentes autos os documentos pelos quais o Sr. Sérgio Arthur Fabiano Leão Menescal solicita ao Bradesco e entrega a fiscalização os extratos e cópias dos cheques do Bradesco.

Quanto à última alegação de nulidade – da decisão recorrida, que não teria abordado a questão da nulidade por cerceamento do direito de defesa ou a insubsistência do lançamento, temos que a decisão recorrida –, diferentemente do que a contribuinte alega, tratou da questão, no seguinte termos:

No que tange à conta nº 35.560-7, mantida no Banco Bradesco, a Interessada alega ter havido cerceamento de defesa em virtude

de a Fiscalização não ter fornecido a fonte da qual teria extraído os valores arrolados no auto de infração.

Primeiramente, é imperativo destacar que a Fiscalização baseou-se nos extratos da mencionada conta bancária para elaborar a planilha de fls. 407 a 411, contendo depósitos cujas origens a Contribuinte foi devidamente intimada a esclarecer, conforme Termo de Constatação/Reintimação e Intimação Fiscal (fl. 392, item B, 1).

Desse modo, inexistem razões para se cogitar de um eventual cerceamento de defesa ou de uma ofensa ao contraditório, haja vista que a Interessada foi corretamente intimada a elucidar a origem dos depósitos efetuados em conta de sua co-titularidade e pôde, tanto durante o procedimento fiscal, quanto na fase de impugnação ao auto de infração, trazer os argumentos e provas que entendesse pertinentes.

Assim sendo, não restou configurada qualquer nulidade.

DA DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO

É alegada a decadência do poder-dever de a Fazenda Pública constituir o lançamento relativo ao meses de janeiro a novembro de 2002, nos termos do art. 150, §4º, do CTN e das decisões administrativas do Conselho de Contribuintes.

Não lhe assiste razão.

A matéria é objeto da Súmula Vinculante CARF nº 38, que dispõe que “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”.

Tendo tomado ciência do auto de infração em 02/12/2007, não ocorreu a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário referente à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorrida no ano-calendário de 2002, uma vez que, tendo ocorrido a antecipação do pagamento, o termo inicial do prazo para ser efetivado o lançamento é 31/12/2002 e seu termo final 31/12/2007.

DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS EM FACE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

A contribuinte alega que detém, juntamente com seu marido, 97% das quotas representativas do capital da Caolim, CNPJ 22.349.880/0001-48, (cada um possui 48,5% das quotas); em 1999, tendo sido elevado o volume de inadimplência dos seus clientes, ela e seu marido estipularam “contrato oneroso de abertura de crédito”, pelo qual ambos se propuseram “a emprestar o dinheiro necessário para a manutenção do funcionamento do negócio, utilizando recursos próprios que se encontram aplicados em instituições financeiras” (cláusula 2); em garantia do pagamento dos empréstimos a devedora endossaria, “em favor dos mutuantes, duplicatas mercantis representativas do faturamento para seus clientes das vendas de itens de sua linha de produção”, as quais eram “alocadas em cobrança simples em contas-correntes bancárias de titularidade dos mutuantes” (cláusula 3); sendo que “a remuneração do capital

emprestado será acordada pelas partes conforme juros cobrados pelos bancos para empréstimos com a garantia de duplicatas” (cláusula 6).

Afirma que, na prática, o contrato funcionava sob a forma de crédito rotativo, de modo que ela e seu marido pagavam, com seus próprios recursos, as obrigações contraídas pela Caolim, subrogando-se nos direitos dos credores, bem como adiantavam-lhe recursos financeiros por transferências bancárias; em contrapartida, os créditos de ambos eram quitados à medida que os clientes da Caolim pagavam as duplicatas de sua emissão, mediante depósitos nas contas bancárias pessoais dos mutuantes e, concomitantemente, os valores recebidos eram destinados para saldar novas dívidas da Caolim, em um sistema que se autoalimentava.

Assevera que negar a validade jurídica do contrato de mútuo significa desconsiderar a personalidade jurídica da Caolim, e que a origem dos depósitos é o patrimônio dos depositantes, clientes da Caolim, sendo a sua causa o endosso das duplicatas, demonstrada pelos seguintes documentos:

a) contrato de mútuo oneroso (doc. 02 da Impugnação);

b) cópias dos Extratos de Movimentação de Títulos fornecidos pelo Banco ITAÚ (fls. 143/537, 572/626, 648/684 e 1.219/1.331), que atestam serem as duplicatas neles indicadas provenientes do endosso da CAOLIM em favor da RECORRENTE e de seu marido, com a menção específica aos valores, às datas, aos nomes dos sacados e números da cada um daqueles títulos;

c) demonstrativos apresentados pela própria CAOLIM (fls. 1.332/ 1.501), que indicam as prestações de contas dos valores pagos à RECORRENTE e ao seu marido em razão dos mútuos concedidos, com a descrição das duplicatas emitidas pela empresa e endossadas como garantia dos empréstimos rotativos realizados;

d) cópia do Livro Caixa da CAOLIM, curiosamente não trazida aos autos pelos autuantes, mas apresentada como doc. 06 anexo da Impugnação, que registra o endosso de cada uma das duplicatas sacadas contra seus clientes, com a indicação dos respectivos valores, datas, nomes dos sacados e números dos títulos, que são rigorosamente os mesmos que deram origem aos depósitos nas contas correntes da RECORRENTE E de seu marido.

Lembra que a quase totalidade dos depósitos bancários advém de movimentação rotativa de recursos decorrente de empréstimos e descontos de duplicatas, a gerar sucessiva tributação sobre os mesmos valores que reingressam na conta da autuada.

Afirma que as cópias reprográficas (verso e anverso) dos cheques emitidos por si seu marido para o pagamento das obrigações da Caolim foram apresentadas à fiscalização com relação ao período de janeiro a agosto de 2003 (fls. 1.676 a 2.183), sendo que a compensação daqueles cheques pode ser facilmente confirmada pelos débitos registrados nos extratos bancários daquelas contas que se encontram nos autos, com coincidência das datas e valores estampados nas suas cópias, eliminando qualquer dúvida sobre a “efetiva movimentação financeira”.

Diz que a fiscalização nunca teve dúvida da existência de seus créditos perante a Caolim, tanto que examinou detalhadamente os cálculos dos juros que incidiam sobre os saldos daqueles créditos, discriminados nos demonstrativos apresentados pela Caolim às fls. 1.332 a 1.501, tendo esmiuçado os detalhes da sua tributação na fonte, declaradas nas DIRPF de seu marido (doc. 03 da impugnação) e que os cheques emitidos, acompanhados de comprovantes de pagamentos em favor da Caolim, foram listados pela fiscalização às fls. 2.297 a 2.302, com relação aos períodos de janeiro a agosto de 2003; outrossim, outorgou expressamente às autoridades lançadoras poderes para quebrar seu sigilo bancário (fl. 1.218) o que lhes permitiria acessar os originais e extrair cópias de tudo o que desejassem, inclusive dos cheques compensados.

Por primeiro, cumpre registrar que não se está, nesse processo, procedendo à desconsideração da pessoa jurídica Caolim Azzi Ltda. Ocorre que a recorrente, ao firmar contrato de mútuo com a sociedade em questão, pelo qual se obriga a pagar contas dessa sociedade com seus fornecedores e a ser ressarcida pelo recebimento de duplicadas endossadas pela sociedade, originada de créditos dessa com seus fornecedores, deve saber que a prova da execução de tal contrato exige prova detalhada de cada operação, ou seja, devem estar documentados cada valor que repassa à Caolim bem como cada valor dessa recebido. Caso contrário, ante à impossibilidade de provar a origem de cada depósito em sua conta corrente é aplicável a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Pelo citado dispositivo legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento presumem omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação. É o que ocorre no presente caso.

A partir da vigência do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento – que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo Poder Judiciário (Súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei 2.471, de 1988 (que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto sobre a renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários) – para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Nacional.

No âmbito do contencioso administrativo fiscal, foi editada a Súmula CARF 26, a fim de consolidar tal entendimento:

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.

Foram diversas as intimações para a comprovação da origem dos recursos (fls. 541 a 542, 557 a 558, 636 a 638, 708 a 709, 745 a 747, 941 a 942, 1222 a 1223, 1666 a 1667). A cada intimação, foram excluídos, caso existissem, os depósitos comprovados em resposta à intimação anterior.

Entende a recorrente que a origem dos depósitos é o patrimônio dos depositantes, clientes da Caolim, sendo a causa dos depósitos o endosso das duplicatas, demonstrada pelos seguintes documentos. Não lhe assiste razão. A origem a ser comprovada é a do crédito que a recorrente possui com a Caolim, o qual, segundo ela, advém do contrato do

mútuo. Pois bem, não basta apresentar o contrato de mútuo, mas deve ser demonstrado documentalmente que os recursos foram emprestados à Caolim, sendo quitados pelos pagamentos das duplicatas. Foi o que conseguiu parcialmente comprovar (ver resumo das operações, comprovadas ou não, às fls. 2283 a 2295).

O contribuinte alega que foram depositados em suas contas correntes valores destinados a prover a sobrevivência de várias pessoas, os quais não são receitas tributáveis.

Competia ao contribuinte provar a veracidade do que afirma, segundo o disposto na referida Súmula CARF 32, no art. 42 da Lei 9.430, de 1996 e, ainda no art. 36 da Lei 9.784, de 1999 (texto legal que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido, o art. 330 da Lei 5.869, de 1973 (Código de Processo Civil):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

(...)

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

Corroborando tal tese, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (Habeas Corpus nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (Intervenção Federal Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

Por sua vez, A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, a teor da Súmula Carf 32:

Súmula CARF nº 32: 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.

Quanto às cópias dos cheques não compensados emitidos pela recorrente e por seu marido para o pagamento das obrigações da Caolim, não foi feita a prova de que tais cheques tenham quitado dívidas da Caolim. Para tanto, seria necessário examinar a contabilidade dessa sociedade, da qual, repito, a recorrente e seu marido detém 97% das cotas. Porém, no curso do procedimento de fiscalização, do qual a recorrente foi intimada em 12/01/2007 (fl. 09), a Caolim, em 05/07/2007, registrou o extravio de todos os seus livros contábeis e fiscais, bem como da documentação que os lastreia e do disco rígido de computador que continha seus dados (fls. 875 a 880). Impossibilitou-se, assim, de fazer provas

(outras que já não tivessem sido apresentadas) da origem dos créditos da recorrente com a Caolim.

Como apontou o acórdão guerreado, a origem dos depósitos efetuados nas contas de cotitularidade da interessada não restou provada pelas planilhas das fls. 937 a 941 e 942 a 946, uma vez que não há nenhuma prova que vincule os créditos efetuados nas contas particulares da recorrente a esses pagamentos, nem tampouco que os depósitos em favor dessa fariam parte de uma grande operação de crédito rotativo envolvendo a Caolim.

Não foi demonstrado que os depósitos recebidos por meio de títulos de crédito emitidos pela Caolim correspondia a algum pagamento efetuado em favor dessa. Não houve identificação de pagamentos em favor da Caolim e demonstração de que valores que saíram da conta da contribuinte teria retornado a ela através de duplicata emitida pela Caolim endossada à recorrente. Não há qualquer correspondência de valores ou datas entre os pagamentos mencionados na impugnação e os depósitos com origem não comprovada.

Nas operações de mútuo, existe uma vinculação evidente entre os recursos emprestados e seus respectivos pagamentos. Esse nexo de causalidade não foi estabelecido entre os pagamentos efetuados a terceiros e os depósitos nas contas da recorrente. Por essa razão, os depósitos em questão não podem ser considerados como pagamentos de empréstimos concedidos à Caolim.

Friso também que não há qualquer elemento nos autos que possa levar ao erro de identificação do sujeito passivo. As contas correntes fiscalizada efetivamente pertencem à recorrente, individualmente ou conjuntamente com seu marido e a tributação levou em consideração tais fatos.

Sendo assim, não tendo sido elidida a presunção constante no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, deve ser mantido o lançamento.

DOS CRÉDITOS COMO DOAÇÕES ISENTAS DO IRPF

É sustentado que se a fiscalização considera que direitos relativos às duplicatas cujos resgates foram creditados nas contas bancárias suas e de seu marido foram transferidos a essas pessoas físicas sem causa, isto é, por mera liberalidade, estar-se-á diante de doação insuscetível de entrar no cômputo de seu rendimento bruto, haja vista o previsto no inciso XV do artigo 39 do RIR/99.

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XV - o valor dos bens adquiridos por doação ou herança, observado o disposto no art. 119 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XVI, e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 23 e parágrafos);

Não lhe assiste razão. Ocorre que, como já abordada, a fiscalização considerou todas as provas da origem de recursos apresentadas. Os depósitos cuja origem não restou comprovada caracterizam omissão de receitas, de acordo com o já transcrito art. 42 da Lei 9.430, de 1996.

Voto, portanto, por rejeitar as preliminares e no mérito, por NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
João Bellini Júnior
Relator

CÓPIA