



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10707.001416/2007-26
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-008.543 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Recorrente MARIA CLARA FERREIRA NETO MENESCAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INAPLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO LEGAL. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS.

A possibilidade de aplicação da legislação específica afasta a necessidade de utilização da presunção legal, que é norma excepcional aplicável apenas quando inviável o trabalho do fisco na apuração da omissão de rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Maurício Nogueira Righetti e Maria Helena Cotta Cardozo, que lhe negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Ana Cláudia Borges de Oliveira (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes, substituída pela conselheira Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Contribuinte contra o Acórdão n.º 2301-004.597, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 12 de abril de 2016, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 496:

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 saciedade 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.

A fim de obter a integração da mencionada decisão, a Contribuinte opôs embargos de declaração, fls. 1.531 e seguintes, mas não foram admitidos, conforme a decisão monocrática de fls. 3.327 a 3.330.

No que se refere ao recurso especial, **fls. 3.342 e seguintes**, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 3.513 e seguintes, para rediscutir **a terceira e a quarta divergências suscitadas, quais sejam: (c) Da divergência na interpretação da presunção prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96. Comprovada a origem dos depósitos cabe ao fisco investigar a sua causa para aplicar, se for o caso, regra de tributação específica; e (d) Da divergência quanto a presunção prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96. Não se aplica diante de indícios de que a movimentação bancária decorre de atividade específica.**

Em seu **recurso, aduz a Contribuinte**, em síntese, que:

- a) a origem dos depósitos é o patrimônio dos depositantes, clientes da CAOLIM, todos perfeitamente identificados;
- b) a causa é o endosso das duplicatas correspondentes às faturas emitidas em decorrência de vendas efetuadas pela CAOLIM aqueles depositantes, fato incontroverso no presente feito, como declarado pelos próprios autores do feito, ao reconhecerem que “o contribuinte limitou seu atendimento a comprovar que as duplicatas cobradas, cujos valores foram creditados em suas contas bancárias, eram provenientes de títulos endossados pela Caolim Azzi Ltda”, mormente diante da identificação minuciosa de

cada depósito com a coincidência entre datas e valores indicados nos extratos de descontos das duplicatas;

c) aos rechaçar os esclarecimentos prestados pela Recorrente, tanto a fiscalização como a instância de origem não estavam contestando a origem e muito menos a causa desses depósitos, mas sim a causa dos endossos que a Recorrente reputa indiscutivelmente comprovada nestes autos, mas eles não quiseram;

d) deve ser afastada, assim como nos paradigmas indicados, a presunção disposta na Lei 9.430/96, em situações idênticas ao presente caso, em que a própria fiscalização reconhece a comprovação da origem dos depósitos (duplicatas endossadas pela CAOLIM em favor da Recorrente);

e) o acórdão recorrido desconsidera a origem verdadeira e ostensivamente declarada dos depósitos efetuados nas suas contas no contexto do crédito rotativo concedido à Caolim para, olvidando-se de que os recursos emprestados retornavam às suas contas bancárias e eram novamente empregados em favor daquela sociedade.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 3.621 e seguintes:

a) o art. 42 da Lei n.º 9.430/96 autoriza a autoridade fiscal, mediante conhecimento dos valores creditados na conta bancária, a intimar o seu titular a comprovar a origem daqueles recursos, com o fim de que seja observado se já foi objeto de tributação;

b) como se trata de hipótese em que a própria lei define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, cabe ao sujeito passivo, para que tais valores não sejam objeto de exação fiscal, a apresentação dos esclarecimentos necessários à identificação da origem dos recursos depositados na conta corrente bancária;

c) a presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido;

d) a autoridade autuante agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, a partir de então, provar a inocorrência do fato ou justificar sua existência, o que não logrou fazê-lo;

e) a comprovação exigida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/96, necessária ao afastamento da presunção legal da omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, refere-se à origem dos recursos empregados nas referidas operações (Dicionário Aurélio - origem: causa), origem esta que não se confunde com a mera indicação/identificação dos depositantes;

f) o entendimento adotado pelo colegiado a quo, no sentido de considerar não comprovada a origem do valor constante de depósito bancário mediante a simples indicação formal do depositante, encontra-se plenamente de acordo com a disposição do art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

Cabe salientar que, em 26 de janeiro de 2016, antes da prolação da decisão recorrida, o julgamento foi convertido em diligência, fls. 343 e seguintes, pelas seguintes razões:

Considerando a conexão existente entre o presente processo e o processo 10707.001524/2008-80, e a conexão deste (10707.001524/2008-80) com o processo 10707.001523/2008-35, do qual é sujeito passivo o Sr. Sergio Arthur Fabiano Leão Menescal, marido da autuada e cotitular de contas conjuntas, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para a juntada dos processos no SECOJ para posterior retorno por prevenção à esta Turma, observado o disposto no artigo 46, II, do Ricarf.

Posteriormente, foram opostos embargos de declaração contra a Resolução mencionada, ensejando o Acórdão de Embargos n.º 2301-004.538, que assim concluiu:

Nesse sentido, creio que a melhor solução é EMBARGAR DE OFÍCIO a resolução, uma vez que foi omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma (art. 65 do Ricarf), ou seja, o processo já estar distribuído para Conselheiro de outra Câmara no momento da conversão do julgamento em diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A matéria objeto de rediscussão pelo Colegiado, apesar de desdobrada em dois tópicos quando da admissibilidade recursal, tem como questão central **a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.**

Sobre o tema mencionado, a divergência suscitada pela Recorrente parte da seguinte premissa: **comprovada a origem dos depósitos, cabe ao fisco investigar a sua causa para aplicar, se for o caso, a regra específica de tributação, de modo que não se mostra aplicável ao presente caso a presunção legal disposta no art. 42 da Lei 9.430/96.**

Como explicitado na decisão recorrida:

A contribuinte alega que detém, juntamente com seu marido, 97% das quotas representativas do capital da Caolim, CNPJ 22.349.880/000148, (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, sub-rogando-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 de seu marido.**

Compulsando-se os autos, cabe mencionar que o Contrato de Mútuo se encontra às fls. 198 do terceiro volume 1 do processo.

Ademais, pela leitura do Termo de Reintimação (fls. 214 do primeiro volume 2), observa-se que a pretensão da fiscalização era obter as seguintes informações:

2 - Para comprovação da origem dos créditos decorrentes do recebimento de títulos emitidos pela empresa Caolim Azzi Ltda., endossados ao contribuinte com base no Contrato de Mútuo de 26/04/99, conforme cópia em anexo, são necessários os seguintes procedimentos:

a) Apresentar **Extratos da Movimentação de Títulos** (Itaú), de forma a possibilitar a identificação das duplicatas quitadas em cada crédito. (...).

b) **Comprovar o pagamento/empréstimo para a Caolim Azzi Ltda.** correspondente as duplicatas endossadas, mediante apresentação de recibos de depósitos, cópias dos cheques emitidos pelas partes, extratos bancários das partes e outros documentos que comprovem a efetiva movimentação financeira;

Para os casos em que o endosso de duplicatas pela Caolim é decorrente de pagamentos, feitos diretamente pelo contribuinte sob fiscalização, de débitos da empresa, apresentar demonstrativo indicando a data e o valor do lançamento no extrato bancário do contribuinte, detalhes do que foi pago e datas e valores dos lançamentos, correspondentes aos pagamentos feitos, no Livro Caixa da empresa.

Este demonstrativo deve ser acompanhado de possíveis prestações de contas entre as partes e dos títulos/documentos quitados.

Assim, consoante dispõe o Termo de Verificação Fiscal, volume 5:

A contribuinte limitou seu atendimento a comprovar que as duplicatas cobradas, cujos valores foram creditados em sua conta bancária, eram provenientes de títulos endossados pela Caolim Azzi Ltda., encaminhando as listagens de movimentação e cobrança, emitidas periodicamente pelo Banco Itaú.

O que a contribuinte precisava comprovar era a causa da transferência da propriedade dos títulos, através do pagamento relativo as duplicatas endossadas pela empresa, concessão de empréstimos ou mesmo liquidação de débitos da endossante correspondentes aos valores dos mesmos. Efetivamente a contribuinte não conseguiu sequer comprovar que o endosso das duplicatas era decorrente do contrato de mútuo que estabelecia sua realização em garantia de empréstimos concedidos.

Numa tentativa de comprovar tais pagamentos/empréstimos a contribuinte encaminhou cópias de cheques de sua conta-corrente, consideradas por esta fiscalização como provas não hábeis já que foram produzidas pelo próprio contribuinte e não comprovam a efetiva movimentação financeira que só se concretiza quando os cheques são compensados.

Postos esses fatos, em suma, o ponto primordial para análise da comprovação da origem dos depósitos bancários em questão é desdobramento de uma das seguintes possibilidades:

a) resta comprovada a origem com a demonstração da operação cambiária, qual seja o endosso das duplicatas pela Caolim (vendedora/credora – sacadora) em favor dos seus sócios (beneficiários) que são titulares de 97% das quotas da sociedade, o que ensejou a responsabilidade da Sociedade pela existência do crédito bem como pela solvência dos devedores (clientes - sacados).

b) para a efetiva comprovação da origem dos depósitos, seria necessária a demonstração da operação de mútuo realizada entre os sócios (mutuantes) e a Caolim (mutuária), devendo ser demonstrada a saída do numerário dos sócios para a empresa, já que o retorno do valor estaria representado pelo saque das duplicatas em benefício dos sócios.

Entendo que a relação jurídica que originou o título (duplicata), no caso, a compra e venda mercantil, não se confunde com a obrigação cambiária representada pelo título emitido, o endosso, relação na qual o endossante garante não apenas a existência do crédito como também a solvência do devedor, consoante a legislação específica acerca do tema, Lei 5.474/1968 e do Decreto-lei 436/1969, que lhe fez algumas alterações.

Nota-se que a duplicata é um título causal, e, portanto, apenas pode ser emitida com base na prestação de serviços ou na compra-e-venda mercantil, de modo que não há dúvida da proveniência dos valores oriundos desses títulos, pois cada duplicata, consoante a lei regente do tema corresponde obrigatoriamente a uma fatura, como abaixo transcrito:

Lei 5.474/1968

Art . 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.

§ 1º A duplicata conterá:

I - a denominação "duplicata", a data de sua emissão e o número de ordem;

II - o número da fatura;

III - a data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista;

IV - o nome e domicílio do vendedor e do comprador;

V - a importância a pagar, em algarismos e por extenso;

VI - a praça de pagamento;

VII - a cláusula à ordem;

VIII - a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite, cambial;

IX - a assinatura do emitente.

§ 2º Uma só duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura.

§ 3º Nos casos de venda para pagamento em parcelas, poderá ser emitida duplicata única, em que se discriminarão todas as prestações e seus vencimentos, ou série de duplicatas, uma para cada prestação distinguindo-se a numeração a que se refere o item I do § 1º deste artigo, pelo acréscimo de letra do alfabeto, em sequência.

Pelo que depreendo dos autos, não se duvida da existência das duplicatas, do seu pagamento em favor da Contribuinte e seu esposo, conforme consta dos extratos bancários anexos, o que decorreu do endosso feito pela Caolim.

Destarte, embora essa circulação do título ocorrida por meio do endosso, por si só, não seja apta para a comprovação da origem dos depósitos bancários, entendo que, no presente caso, considerando que a sociedade é praticamente exclusiva da Contribuinte com seu cônjuge, há nítida relação jurídica entre os **sócios e a Sociedade**.

Assim, a ausência de comprovação do mútuo suscitado demonstra que os valores devem ser tributados e não que seria o caso de aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96, que é aplicável como “soldado de reserva”, a fim de buscar a comprovação da origem de depósitos bancários quando o Contribuinte não faz a devida comprovação.

Ora, no caso dos autos era perfeitamente possível a apuração da “omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, pagamento a beneficiário sem causa, etc, na hipótese de ausência de comprovação do mútuo alegado, pois estamos diante de pessoa jurídica na qual figuram como sócios majoritários a Contribuinte e seu cônjuge (97% das quotas), sendo plenamente viável o lançamento fiscal sem necessidade de lançar mão da presunção legal.

Desse modo, entendo pertinentes as alegações da Contribuinte, embora eu tenha participado do julgamento do processo correlato e tenha exarado posicionamento diverso. Posteriormente, com a reflexão mais aprofundada acerca do tema, ressalto que a presunção do art. 42 da Lei 9.430/96 deve ser aplicada apenas aos casos em que não se mostrar possível o lançamento pela regra específica de tributação, isso sob a perspectiva de uma interpretação sistemática da norma, pois a intervenção do Estado na propriedade por meio das regras de tributação já são situações limitativas de direitos permitidas em situações expressamente previstas em Lei, com base no regramento geral constitucional, de modo que o regramento da presunção legal se mostra, nesse cenário, como situação mais excepcional ainda, não podendo ser utilizada apenas para facilitar o trabalho fiscal, mas sim quando esse trabalho se mostra inviável frente ao caso concreto.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz