



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

Processo nº 10707.001523/2008-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.636 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2017
Matéria IRPF
Recorrente SÉRGIO ARTHUR FABIANO LEÃO MENESCAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.
COMPROVAÇÃO DA ORIGEM

Comprovada a origem dos valores depositados em conta bancária, não tendo estes sido levados ao ajuste anual, devem ser submetidos às normas de tributação específica, não mais havendo que se falar da presunção legal de omissão de rendimentos capitulada no art. 42 da lei 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheiro Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

Assinado digitalmente.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

Assinado digitalmente.

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ - Relatora.

Assinado digitalmente.

CARLOS ALBERTO DO AMARAL AZEREDO - Redator Designado

EDITADO EM: 22/05/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho,

Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Em 03/11/2008, foi lavrado auto de infração (fls. 2.868 a 2.875), referente aos anos-calendário de 2003 e 2004, em razão da omissão do contribuinte, em suas Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF), de rendimentos de alugueis e royalties recebidos de pessoas físicas, bem como omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e multa isolada por falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, decorrente da omissão de rendimentos de alugueres. O crédito tributário apurado na ação fiscal corresponde a R\$ 1.345.198,00 a título de IRPF (imposto apurado acrescido de multa de 75% e juros de mora) e R\$ 5.551,44 a título de multa isolada.

O contribuinte, após ter sido cientificado do auto de infração, protocolizou impugnação (fls. 2.890 a 2.928), alegando, em síntese, o que segue:

a) decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o lançamento relativo aos meses de janeiro a outubro de 2003, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; bem como extinção dos créditos tributários relativos aos alugueis recebidos de pessoas físicas até o mês de outubro de 2003 e às multas isoladas, eis que, nesses casos, o IRPF incide mensalmente, à medida que os rendimentos forem percebidos, tanto que, no próprio auto de infração, os fatos geradores estão relacionados mês a mês;

b) nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, eis que os créditos tributários foram calculados sobre receitas omitidas por presunção a partir de depósitos bancários realizados nas contas conjuntas nº 05843-7 (Banco Itaú) e nº 3702355 (Banco Real), nas quais os recursos financeiros movimentados não pertenciam ao impugnante. Essas contas têm como primeira titular a esposa do impugnante, sendo este apenas co-titular para poder movimentá-las na eventual ausência de sua esposa ou em caso de emergência;

c) os depósitos tiveram origem nas duplicatas endossadas ao impugnante e à sua esposa, que provinham do pagamento realizado pela empresa CAOLIM - na qual ambos possuem quotas que representam 97% do capital social - em face do “empréstimo” de recursos para constituir o capital de giro da referida empresa, por meio de contrato de mútuo;

d) caso os créditos do impugnante sejam considerados não comprovados, há que se reconhecer que os depósitos foram efetuados sem causa, sendo inevitável considerá-los como doações isentas de IRPF;

e) a conta nº 650733-5 (Unibanco) era movimentada pelo impugnante apenas para receber rendimentos mensais de aluguel de imóvel de terceiro, do qual era procurador, e que os depósitos realizados nessa conta têm origem no aluguel de imóvel pertencente à sogra do impugnante, circunstância que afasta a presunção de omissão de rendimentos invocada pela fiscalização;

f) os valores depositados na conta nº 05843-7 (Banco Itaú) referem-se tão somente a investimento realizado pela titular da conta no Fundo DI-FACFI e os depósitos realizados na conta nº 3702355, mantida no Banco Real, referem-se ao aluguel de imóvel de propriedade comum do casal;

g) os depósitos realizados na conta nº 17457-2 (Banco do Brasil) referem-se a dividendos e juros sobre o capital próprio pagos ao impugnante, devidamente declarados nas suas declarações de ajuste anual;

h) os depósitos realizados na conta nº 16824908 (Banco de Boston) não podem, igualmente, ser considerados rendimentos omitidos, eis que essa conta era utilizada pelo impugnante para receber os valores dos alugueis dos demais imóveis de sua propriedade, cujos rendimentos foram, em parte, declarados em suas declarações de ajuste anual e, em outra parte, levantados pela fiscalização;

i) não é possível a aplicação de multa isolada concomitantemente com a multa de ofício calculada sobre as mesmas bases.

Após a apresentação de impugnação, o contribuinte protocolizou requerimento de desistência parcial (fls. 3.727 a 3.728) de alguns débitos (itens 1 e 3 do Auto de Infração).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 3.741 a 3.759), com as seguintes considerações:

a) não há que se falar em decadência em relação ao ano-calendário de 2003, eis que, como o lançamento só poderia ser efetuado em 2004, o prazo decadencial começou a fluir em 1º de janeiro de 2005, não tendo transcorrido, portanto, o prazo de 5 anos quando da ciência do auto de infração, efetuada em 07/11/2008. Nem que se aplicasse a regra do art. 150, § 4º, do CTN, não se poderia cogitar da ocorrência de decadência, uma vez que o lustro decadencial teria se iniciado em 31/12/2003 e se encerraria apenas em 31/12/2008, depois, portanto, da data da ciência do auto de infração;

b) o art. 42, caput e §§ 1º a 4º, da Lei nº 9.430/1996, 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 comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos

creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Desse modo, não comprovada a origem dos recursos creditados na conta bancária do interessado, restou caracterizada a aquisição de renda omitida à tributação;

c) no caso, restou demonstrado por meio de extratos e cheques que o contribuinte era, junto com seu cônjuge, titular das contas bancárias, sendo que o próprio impugnante assumiu sua co-titularidade nessas contas bancárias, de modo que era, para todos os efeitos, titular dessas contas;

d) não foram trazidos aos autos provas de que os valores depositados nas contas nº 05843-7 (Banco Itaú) e nº 3702355 (Banco Real) pertenciam exclusivamente ao cônjuge do Interessado. Outrossim, os elementos constantes dos autos atestam a titularidade conjunta das contas em epígrafe;

e) para provar que os depósitos efetuados seriam pagamentos de empréstimos concedidos à empresa CAOLIM, o impugnante deveria demonstrar materialmente que cada depósito foi efetuado como pagamento de um valor anteriormente repassado à mencionada empresa;

f) documentos juntados às fls. 3.615 a 3.648 esclarecem a origem de parte dos depósitos que foram efetuados na conta nº 650733-5 (Banco Unibanco), permitindo concluir que os valores em questão não pertenciam ao autuado. Por essa razão, deve ser excluído do montante tributável o somatório de depósitos de R\$ 42.103,00, relativo ao ano-calendário de 2003, e de R\$ 72.866,43, relativo ao ano-calendário de 2004;

g) da análise da documentação apresentação, conclui-se que não houve um depósito de R\$ 40.000,00 no dia 21/ 12/2004 na conta nº 05843-7 (Banco Itaú), mas sim uma aplicação desse valor no fundo Itaú DI - FACFI. O crédito de R\$ 40.000,00 em 21/ 12/2004 que consta no extrato de fl. 3.650 não diz respeito a um depósito, mas sim a um lançamento bancário para compensar os dois débitos de R\$ 40.000,00 que também foram lançados nessa data. Desse modo, deve ser excluído do montante tributável o referido crédito, no valor de R\$ 40.000,00 na conta nº 05843-7 (Banco Itaú) em 21/12/2004;

h) quanto à omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, o interessado desistiu parcialmente de sua impugnação. Quanto à parcela que não houve desistência, o impugnante nada trouxe para rechaçar a omissão de alugueis recebidos de pessoas físicas nos anos-calendário de 2003 a 2004;

i) Com relação à multa isolada por falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, o interessado desistiu de impugnar tal infração. A parcela de crédito tributário relativa à referida multa já foi transferida para o processo nº 15374.720.390/2010-47 (fls. 3.662 a 3.666), encontrando-se fora do presente litígio.

Posteriormente, dentro do lapso temporal legal, foi interposto recurso voluntário, no qual o contribuinte alegou, em síntese:

a) decadência do direito de a fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo aos valores omitidos pelo interessado nos meses de janeiro a outubro de 2003;

b) 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 pela primeira titular das contas;

c) se a própria fiscalização reconheceu que os depósitos tiveram origem nas duplicatas endossadas, não há como aplicar ao caso as regras previstas no Art. 42 da Lei nº 9.430/96;

d) se a fiscalização reconhece que os créditos efetuados nas contas bancárias do recorrente provêm de duplicatas endossadas a seu favor, mas sustenta que esses endossos não teriam contrapartida em empréstimos feitos pelo próprio Recorrente e sua esposa, é inevitável, então, compreender que tais créditos em comento são doações isentas do IRPF;

e) os depósitos realizados na conta nº 3702355, mantida no Banco Real, referem-se ao aluguel de imóvel de Propriedade Comum do Casal;

f) não podem ser considerados rendimentos omitidos os valores depositados na conta mantida no Banco de Boston, pelo simples fato de que a aludida conta bancária era utilizada pelo RECORRENTE para receber os valores dos aluguéis dos demais imóveis de sua propriedade, cujos rendimentos foram, em parte, declarados em suas Declarações de Ajuste Anual;

g) logo, não pode prosperar a presunção em questão, que despreza os demais rendimentos imputados ao RECORRENTE, inclusive os espontaneamente declarados em suas Declarações de Ajuste Anual.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e com condições de admissibilidade.

1. Da nulidade

Aduz o contribuinte a existência de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, em razão da presunção de 50% do valor dos créditos efetuados em contas conjuntas cuja titularidade do recurso foi integralmente reconhecida pelo primeiro titular.

Não obstante o alegado, o enunciado de Súmula CARF n.º 32 descreve que: *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.*

Ademais, não constam dos autos documentos aptos a ensejar o entendimento acerca da utilização integral dos recursos pela cônjuge (Maria Clara Ferreira Neto). Pelo contrário, observando-se o processo administrativo fiscal no qual figura como parte a Sra. Maria Clara, sobre a mesma infração, dos mesmos exercícios, sustentou a cônjuge a existência de erro na identificação da sujeição passiva, considerando que o seu cônjuge havia reconhecido a titularidade dos recursos.

Desse modo, afasto a nulidade suscitada.

2. Da decadência

Foi alegada pelo sujeito passivo a decadência de a Fazenda Pública constituir o lançamento relativo aos meses de janeiro a outubro de 2003, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Porém, não assiste razão ao contribuinte, tendo em vista o teor do Enunciado de Súmula Vinculante CARF n.º 38, que assim dispõe:

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.

Assim, tendo o contribuinte tomado ciência do auto de infração em 07/11/2008, 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 2003, uma vez que o termo inicial do prazo decadencial foi 31/12/2003 e seu termo final 31/12/2008.

3. Da intimação da co-titular das contas bancárias

Embora não tenha sido alegado pelas partes, compulsando-se os autos, que possui 5.572 páginas, não foi possível identificar a ocorrência de intimação da co-titular das contas bancárias constantes da autuação, inclusive, o histórico do Termo de Verificação Fiscal não informa a existência de intimação da co-titular.

O caput do artigo 42 da lei 9.430/96 estabelece um requisito de validade para a verificação da presunção de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, qual seja que o titular dos valores depositados nas contas de depósito ou de investimento seja regularmente intimado e não comprove a origem dos recursos utilizados nas operações.

Já o § 6º do art. 42 da Lei 9.430, de 1996, introduzido pelo art. 58 da Lei 10.647, de 2002, determina que, no caso de contas bancárias mantidas em conjunto, não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos deve ser imputado a cada titular, mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Assim, no caso de contas conjuntas, que a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42 da Lei 9.430/96, deve ser imputada a todos os titulares da conta, faz-se necessária a intimação de todos os co-titulares a fim de comprovarem a origem dos depósitos.

Acerca da matéria, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais editou o Enunciado de Súmula n.º 29, abaixo transcrita:

Súmula CARF n.º 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem se intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Considerando a norma regente da matéria acerca da necessidade de intimação dos co-titulares, o julgamento foi convertido em diligência para que houvesse a comprovação da intimação da co-titular.

Em resposta a Resolução, foi apresentado esclarecimento sobre a intimação da co-titular e anexada aos autos cópia da intimação.

Portanto, restaram atendidas as normas mencionadas.

No que se referem às infrações n.º 001 - rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos a carnê-leão (omissão de rendimentos de aluguéis e royalties recebidos de pessoas físicas) e n.º 003 - multas isoladas (falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão), o recorrente, após a impugnação, desistiu da impugnação, conforme o disposto nas fls. 3.657 e 3.658, de modo que a matéria não se encontra controvertida nos autos.

4. Da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada

Conforme narrado, a fiscalização apurou omissão de rendimentos com base em depósitos bancários efetuados em 2003 e 2004, em contas em que o Interessado mantinha em conjunto com seu cônjuge no Banco Bradesco, Banco de Boston, Banco Itaú, Banco Real, Banco do Brasil e Banco Unibanco, nos termos dos demonstrativos de fls. 2.716 e 2.717, cujas origens o contribuinte, devidamente intimado não havia logrado comprovar. A outra metade dos depósitos foi tributada por meio do processo n.º 10707.001524/2008-80, relativo a Maria Clara Ferreira Neto Menescal, esposa do recorrente.

Tendo em vista a identidade fática dos presentes autos com o processo anteriormente mencionado, aplico o entendimento consignado no Acórdão n.º 2301-004.598, no qual, por unanimidade de votos, foram rejeitadas as preliminares e, no mérito, foi negado provimento ao recurso, conforme segue:

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, 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 auto-alimentava.

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 atuada.

Afirma que as cópias reprográficas (verso e anverso) dos cheques emitidos por 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 1.5637, 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 a 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: (a) foram depositados em suas contas correntes valores destinados a prover a sobrevivência de várias pessoas, os quais não são receitas tributáveis; (b) os depósitos efetuados na conta nº 16824908, mantida no Banco de Boston teriam como origem os aluguéis dos imóveis de propriedade de seu marido, rendimentos esses que já teriam sido em parte declarados e em parte tributados no processo nº 10707.001523/200835.

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 1.1710 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada.

(Intervenção Federal Nº 83 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93116, fevereiro 1995. 99)

Ademais, não restou demonstrado que os depósitos efetuados na conta do Banco de Boston eram atinentes aos rendimentos de aluguéis recebidos por seu marido, permanecendo, em virtude disso, tais depósitos no montante de depósitos sem origem comprovada.

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 Coalim, 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 co-titularidade 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, a exceção do depósito mencionado.

No que tange aos depósitos de R\$1.100,00 na conta 3702355 (Banco Real) nos anos-calendário de 2003 e 2004, não restou provado que se tratava dos aluguéis recebidos pelo imóvel localizado na Rua Conde Baependi nº 34, apartamento 801, uma vez que, apesar de haver coincidência de valores, não foi produzida prova de que os referidos depósitos foram efetuados pelo locatário do citado imóvel como pagamento pelo aluguel devido. Assim, permanecem sem origem comprovada os depósitos de R\$1.100,00 efetuados na conta de poupança nº 3702355 (Banco Real) nos anos-calendário de 2003 e 2004.

DOS CRÉDITOS COMO DOAÇÕES ISENTAS DO IRPF

Sustenta 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.

Nota-se que, diante das alegações de que os depósitos efetuados em suas contas bancárias seriam pagamentos de empréstimos concedidos à empresa Caolim Azzi Ltda, para provar o alegado caberia ao Contribuinte demonstrar materialmente que cada depósito foi efetuado como pagamento de um valor anteriormente repassado à mencionada empresa.

Porém o recorrente demonstrou apenas que parte dos depósitos foi oriunda do recebimento de títulos emitidos pela empresa Caolim Azzi Ltda, endossados à Contribuinte, sem, entretanto comprovar que esses valores foram recebidos como pagamentos de mútuos concedidos à empresa em tela.

No que se refere ao argumento de que a conclusão do Inquérito Instaurado pelo Processo Administrativo Disciplinar n.º 10768.000793/2011 (teve como objetivo a variação patrimonial do acusado) atestou a movimentação de recursos no interesse da CAOLIM nas contas bancárias do recorrente e de sua esposa, não afasta a necessidade de comprovação da origem dos recursos, pois não se confunde o patrimônio da pessoa física com o patrimônio da pessoa jurídica.

Caberia ao contribuinte demonstrar a que título foram efetuados os pagamentos da CAOLIM em nome da sua esposa e em seu nome, a fim de comprovar a origem dos valores.

Diante do exposto, rejeito as preliminares argüidas e, quanto ao mérito, nego provimento ao recurso.

Assinado digitalmente.

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Em que pese a pertinência das razões e fundamentos legais expressos no voto da Ilustre Relatora, ousou discordar de suas conclusões, pelas razões abaixo detalhadas.

Como se depreende da leitura do Relatório supra, parte das imputações fiscais objeto do Auto de Infração em comento não integram a presente análise, em razão de desistência manifestada após a impugnação, remanescendo controvertida apenas a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Sobre tal infração, entendo oportuno destacar os motivos e o lastro legal em que se baseou a Autoridade Fiscal para promover o lançamento, fl. 2873:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal de 03/11/08 (fls. 2.785/2.833) que é parte integrante deste Auto de Infração. (...)

Enquadramento legal.

Art. 849 do RIR/99;

No seu Termo de Verificação Fiscal, fl. 2846/2847, destaca a autoridade autuante:

(...) Na realidade os créditos bancários provenientes da cobrança de duplicatas identificam simplesmente os títulos cuja liquidação provocou sua efetivação, como poderiam, por exemplo, serem créditos decorrentes de cheques.

O que o contribuinte precisava comprovar era a causa da transferência da propriedade dos títulos, através do pagamento pelas duplicatas endossadas, concessão de empréstimos ou mesmo liquidação de débitos de responsabilidade da endossante, correspondentes aos valores dos títulos.

A Sra. Relatora, em razão da identidade fática dos presentes autos com o processo decorrente do mesmo procedimento fiscal, no qual restou autuada a esposa do ora recorrente, adotou o entendimento consignado no Acórdão n.º 2301-004.598, o qual, após transcrever o teor integral do art. 42 da Lei 9430/96, apresentou considerações que merecem ser lembradas:

(...)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. (...)

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).

(...)

Como apontou o acórdão guerreado, a origem dos depósitos efetuados nas contas de co-titularidade 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. Grifou-se

Os excertos do Acórdão n.º 2301-004.598 acima destacados embora, como regra, alinhando-se aos motivos indicados no auto de infração, trate a omissão identificada com origem em depósitos bancários não identificados, mostra alguma impropriedade ao afirmar que *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.*

Por outro lado, o mesmo Acórdão não deixa dúvidas de que os créditos em conta do autuado teriam origem em duplicatas endossadas emitidas pela Caolim, cuja vinculação a um suposto pagamento de mútuo não teria sido demonstrada, já que não se restou cristalino o nexo entre os recursos supostamente emprestados e os depósitos em conta do fiscalizado.

Assim, parece-me claro que o problema não seria exatamente a origem do numerário, mas a natureza de tais pagamentos. Ou seja, o contribuinte recebeu valores que teriam origem no patrimônio da Caolim, mas não ficou evidente o motivo de tais pagamentos. Não se constatou se decorreram de pró-labore, participação nos lucros, etc.

Neste ponto, convém novamente trazer à balha o teor do art. 42 da Lei 9.430/96, expressamente contido no Acórdão adotado pela Relatora:

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. Grifou-se.

Como se vê, os valores cuja origem foram comprovadas no curso do procedimento fiscal deveriam ser submetidas às normas de tributação específicas às respectivas

natureza, pois, havendo a comprovação da origem, não mais há que se falar da presunção de omissão de rendimentos de que trata o citado art. 42.

Ocorre que o procedimento fiscal e as conclusões tanto do julgador de primeiro grau quanto da Ilustre Relatora caminharam amparando a autuação fiscal exclusivamente no art. 42 da lei 9430/96, o que macula, por vício material, o lançamento neste tema, por claro erro em seu enquadramento legal, requisito obrigatório nos termos art. 10 do Decreto 70.235/72 e essencial ao lançamento a que alude o art. 142 da lei 5.172/66.

Assim, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Redator Designado