



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10707.001524/2008-80
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-007.629 – 2ª Turma
Sessão de 27 de fevereiro de 2019
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente MARIA CLARA FERREIRA NETO MENESCAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

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 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.

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 voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento. Nos termos do Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, a conselheira Patrícia da Silva não votou nesse julgamento, por se tratar de questão já votada pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa na reunião anterior.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 2.276/2.325 – vol XII) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF exercícios 2004, 2005, anos-calendário 2003, 2004, por meio do qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 1.316.067,68, incluídos multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes no auto de infração, o crédito tributário foi constituído devido à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Foi solicitada a comprovação da 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.

O fundamento legislativo do lançamento é o art. 849 do Regulamento de Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3000, de 1999 (RIR 99) e o art. 1º da Medida Provisória 22, de 2002, convertida na Lei 10.451, de 2002. O auto de infração foi lavrado em 03/11/2008 e cientificado à contribuinte em 07/11/2008

A autuada apresentou impugnação, tendo Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ julgado a impugnação procedente em parte, mantendo, em parte, o crédito tributário.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo. Em sessão plenária de 26/01/2016, o julgamento foi convertido em diligência, restando a Resolução nº 2301-000.572 (fls. 5055), da 3ª Câmara, que decidiu pelo retorno deste processo ao SECOJ para juntada ao processo nº 10707.001523/2008-35, do qual é sujeito passivo o Sr. Sergio Arthur Fabiano Leão Menescal, marido da autuada e co-titular da referida conta conjunta. Tais processos possuem como elemento de conexão a co-titularidade das contas correntes, observado o disposto no artigo 46, II, do Ricarf.

Em 23/02/2016, o Conselheiro Relator dos presentes autos opôs Embargos de Declaração (fls. – Despacho em Embargos) alegando o seguinte:

“(…)

Porém, consultando o andamento do processo 10707.001523/2008-35, verifico que este encontra-se na atividade “para relatar”, na 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção deste Carf, desde 09/12/2015.

Assim, é inaplicável o § 5º do art. 6º do Ricarf, conforme constou na Resolução. A regra aplicável é a do § 3º do mesmo artigo, que prevê a juntada por despacho do Presidente da Câmara (se os processos estiverem em Turmas de idêntica Câmara) ou do Presidente da Seção (caso de processos em Turmas de Câmaras distintas); Eis a redação do art. 6º, § 3º do Ricarf:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

(…)

§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.

Ocorre que o presente processo já teve sua juntada requerida ao Presidente da Seção, via e-mail corporativo, em 15/05/2015 (durante o recesso do Colegiado, em 2015), que foi negada, sob as seguintes alegações:

“a distribuição por conexão é uma exceção ao princípio da impessoalidade, garantido pelo sorteio. Portanto, como o operador deontico do art. 6º do RICARF é PODERÁ, não fico vinculado à distribuição por conexão.

Assim, somente tenho deferido a distribuição por conexão quando há UMA QUESTÃO DE PREJUDICIALIDADE entre as decisões, ou seja, se uma vez tendo sido dado provimento ao recurso de um processo, o outro necessariamente deveria ser provido, e vice-versa. Exemplifico, dois processos previdenciários um com o lançamento do tributo e outro com lançamento de multa (isso ainda ocorre muito no CARF), ora, se o tributo não for devido, não há que se falar em multa.

Agora, analisando o caso, temos dois contribuintes que, conforme livre convencimento dos colegiados, frente às provas apresentadas, podem ter julgamentos diferentes. A divergência, justamente, é resolvida pela CSRF em sede de RESP.

Concluindo, salvo novos esclarecimentos sobre a questão de fato, esse não seria um dos casos de distribuição por conexão.”

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.

Penso, ainda, que a melhor solução a ser dada ao presente caso é o de ser novamente pautado para julgamento.”

Assim, em sessão plenária de 12/04/2016, foi negado seguimento ao recurso voluntário, prolatando-se o Acórdão nº **2301-004.598 (fls. 5067)**, com o seguinte resultado: *"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."*

O acórdão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Anos-calendário: 2003, 2004

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 nº 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.

Cientificado em 04/05/2016, o contribuinte opôs em 09/05/2016, portanto, tempestivamente, Embargos de Declaração alegando omissão acerca dos aspectos nucleares da acusação, segundo o qual: (i) ela e seu cônjuge, sócios majoritários daquela pessoa jurídica

(CAOLIM AZZI LTDA.) que se encontrava em grave situação de liquidez, pagavam a quase totalidade das despesas da aludida sociedade e lhe emprestavam dinheiro, tornando-se, desse modo, seus credores, conforme demonstraram também os cheques emitidos para esse fim, cujas cópias foram exibidas; (ii) para quitar as dívidas assim contraídas com a EMBARGANTE e seu cônjuge, a CAOLIM endossava, em favor de ambos, as duplicatas que emitia nas vendas a prazo aos clientes; (iii) desse modo, os mesmos recursos financeiros giravam diversas vezes naquelas contas, entrando e saindo sucessivamente, sem acarretar acréscimos dos patrimônios dos credores, salvo no tocante aos juros incidentes sobre os créditos em comento, que foram tributados exclusivamente na fonte e informados nas suas Declarações de Ajuste de seu marido. Alega também contradição existente entre os termos do acórdão embargado e a verdadeira causa da autuação em face da demonstração cabal pela própria fiscalização da origem dos depósitos em suas contas bancárias, assim como (ii) suprir a omissão a respeito das provas da causa dos endossos das duplicatas que os originaram, a respeito das quais foi inteiramente silente o aresto embargado”. Tais embargos foram rejeitados, conforme Despacho s/nº, da 3ª Câmara, de 20/05/2016 (fls.).

Cientificado da rejeição dos embargos opostos em 13/06/2016, o contribuinte interpôs em 28/06/2016, portanto, tempestivamente, Recurso Especial (fls. 6907. Em seu recurso visa a rediscussão das seguintes matérias: **a) nulidade por preterição ao direito de defesa; b) apreciação de provas trazidas aos autos após a interposição de recurso voluntário, relacionadas a atos posteriores à sua interposição; c) presunção prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 - uma vez comprovada a origem dos depósitos cabe ao fisco investigar a sua causa para aplicar, se for o caso, regra de tributação específica; e d) 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.**

Ao Recurso Especial foi dado parcial seguimento, em relação às matérias constantes dos itens “c” e “d”, de acordo com o Despacho s/nº, da 3ª Câmara, de 14/10/2016 (fls. 7058), conforme acórdãos paradigmas nsº 106-17.207 e 104-23.143 (item c) e nºs 102-45.896 e 102-49.335 (item d).

Em relação ao item “c” - *presunção prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 - uma vez comprovada a origem dos depósitos cabe ao fisco investigar a sua causa para aplicar, se for o caso, regra de tributação específica*, o contribuinte alega:

- que o acórdão recorrido apóia-se na insólita tese de que, quando o artigo 42 da Lei nº 9.430/93 concebeu a presunção legal de considerar como rendimento omitido crédito em conta bancária cuja origem não tenha sido comprovada, o vocábulo “origem” nele empregado para descrever a hipótese de incidência do tributo não significa origem, mas causa.
- Diz, porém, que a origem daqueles depósitos é o patrimônio dos depositantes, clientes da CAOLIM, todos perfeitamente identificados; e que a causa é o endosso das duplicatas correspondentes às faturas emitidas em decorrência de vendas efetuadas pela CAOLIM àqueles depositantes, fato incontroverso no presente auto, como declarado pelos próprios autores, 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 de datas e valores indicados nos extratos de desconto de duplicatas, conforme planilhas e demonstrativos de fls. 1.332/1.501 e 1.504/1.521 instruídas com documentação de suporte.

- Salienta que ao 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; e sim, estavam questionando a causa dos endossos, que a Recorrente reputa indiscutivelmente comprovada nestes autos.
- Constata que os acórdãos paradigmas afastam a aplicação da presunção prevista na Lei nº 9.430/96 em situações fáticas idênticas ao presente caso, em que a própria fiscalização reconhece a comprovação da origem dos depósitos (duplicatas endossadas pela CAOLIM em favor da Recorrente), dispensando expressamente a prova de todas as operações que deram causa a essa operação, justamente porque para repudiar os esclarecimentos prestados pelo contribuinte, indispensável seria aprofundar as investigações para verificar se seria possível contornar o comando inserto no §1º do artigo 845 do RIR/99 e, se fosse o caso, tributar eventual rendimento omitido com base na legislação aplicável à sua natureza identificada, jamais por presunção.

Em relação ao item “d” - *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*, o contribuinte alega que:

- embora o aresto recorrido não negue os pagamentos realizados no interesse da CAOLIM, preferiu cerrar os olhos à existência da operação de crédito rotativo, ignorando até mesmo os cheques nominais emitidos pela Recorrente e seu esposo em favor da sociedade mutuante, para concluir que *“nas operações de mútuo existe uma vinculação evidente entre os recursos emprestados e sus respectivos pagamentos. Esse nexo de causalidade não foi estabelecido entre os pagamentos efetuados a terceiros e os depósitos nas contas da recorrente.”*
- Acrescenta que ao cerrar os olhos às evidências mais do que flagrantes da existência do fluxo financeiro existente entre a CAOLIM e as contas bancárias da recorrente e seu marido e à existência de sucessivos pagamentos realizados com recursos de suas contas pessoais em favor daquela pessoa jurídica, a fiscalização demonstrou a sua intenção deliberada em lavrar auto de infração de vulto a qualquer custo, abstraindo até mesmo os cheques emitidos acompanhados de comprovantes de pagamentos em favor da CAOLIM, que a própria auditoria fiscal listou às fls. 2.297/2.302, com relação aos períodos de janeiro a agosto de 2003, e, lamentavelmente, recebeu os aplausos da instância *a quo* pela prática desse comportamento.

- Cita trechos dos acórdãos paradigmas que ao apreciar a aplicação da regra do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que trata de imputação de omissão de rendimentos por presunção relativa inferida a partir de créditos efetuados em conta bancária, levam em conta que as presunções são meios indiretos de prova admitidos em Direito, cuja eficácia dos raciocínios dedutivos desenvolvidos para erigi-las e aplica-las, mesmo quando formuladas pelo legislador (presunções legais) está condicionada à plausibilidade da relação entre as premissas e suas conclusões, sustentada na existência de liame lógico, porque empírico e reiteradamente constatado, entre um fato conhecido e um resultado que desse se depreende; em outras palavras, sempre que o intérprete se sentir estimulado a invocar norma presumtiva que acarrete como consequência um efeito ilógico e improvável, convém retroceder e admitir que a sua interpretação está incorreta, como decidido nos arestos paradigmas.
- Ressalta que essa é exatamente a interpretação rejeitada pelo aresto recorrido, que 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, de acordo com os pagamentos realizados no interesse daquela empresa, os recursos emprestados retornavam às suas contas bancárias e eram novamente empregados em favor daquela sociedade, admitindo tratá-los individualmente como rendimentos omitidos, chegando a um montante estratosférico, incompatível com as dimensões da CAOLIM e o patrimônio real da recorrente, o que deveria ter levado a instância *a quo* pelo menos desconfiar que essas conclusões eram ainda mais estapafúrdias, merecendo ser afastadas, como decidido nos acórdãos paradigmas em situações fáticas idênticas nas quais restou demonstrada atividade exercida pelo sujeito passivo que afasta a presunção absurda de que cada um daqueles depósitos constituem rendimento omitido pelo titular da conta bancária.

Cientificado do Despacho que trata da admissibilidade do seu Recurso Especial em 08/12/2016, o contribuinte interpôs Agravo (fls. 7091), questionado o não seguimento dos itens “a” e “b” de seu recurso, que foi rejeitado pelo Despacho s/nº da ASTEJ/PRESI/CARF, de 16/06/2017 (fls. 7109). Desse despacho, o contribuinte foi cientificado em 24/07/2017.

O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional em 15/08/2017 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional apresentou em 21/08/2017, portanto, tempestivamente, contrarrazões (fls. 7132).

Em suas contrarrazões, a Fazenda Nacional alega que:

- de acordo com o teor do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a autoridade fiscal está autorizada, 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; e 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.

- Ressalta que em tal hipótese, observa-se a inversão do ônus da prova no direito tributário, que se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, sendo que a inversão sempre se origina de existência em lei.
- Salienta que 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.
- Verifica que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida; ou seja, trata-se, por outro lado, de presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte sua produção.
- Afirma que 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.
- Diz que, a partir do exame do dispositivo citado, percebe-se claramente que a presunção de omissão de receitas ou de rendimentos dos valores depositados em contas de depósito ou de investimento condiciona-se à ausência de comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos utilizados nessas operações; o comando legal, quanto a esse ponto, é expresso, ainda, no sentido de que a comprovação da origem, quando houver, deverá ser feita mediante documentação hábil e idônea.
- Por fim, acredita que 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.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos de Admissibilidade

O Recurso Especial interposto é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, conforme despacho de Admissibilidade, fls. 7058. Não havendo qualquer questionamento acerca do conhecimento e concordando com os termos do despacho proferido, passo a apreciar o mérito da questão.

Do Mérito

Cinge-se a controvérsia em relação a:

- Em relação ao item “c” - *presunção prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 - uma vez comprovada a origem dos depósitos cabe ao fisco investigar a sua causa para aplicar, se for o caso, regra de tributação específica;*
- Em relação ao item “d” *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*

Na verdade, da leitura das matérias trazidas em sede de recurso pelo contribuinte as mesmas tangenciam os mesmos fundamentos, quais sejam, incabível a manutenção do lançamento com base no art. 42 da lei 9430/96, sobre depósitos bancários face as provas apresentadas com a identificação da origem dos depósitos bancários.

Um ponto que já merece ser colocado. diz respeito a alegação do recorrente trazida ao processo de que o processo conexo do cônjuge acabou por ser anulado, conforme decisão proferida no acórdão nº 2201-003.636 de 10.05.2017. Contudo, entendo que a decisão adotada pela maioria daquele colegiado não vincula o resultado desse processo, tanto que a decisão adotada no acórdão recorrida na mesma instância foi diversa, possibilitando a apresentação do recurso especial que ora se analisa. Competira a Fazenda NAcional, se entender cabível aa interposição do recurso especial em relação ao citado processo.

Tratando-se de depósitos bancários entendo que a presunção de omissão de receitas ou de rendimentos dos valores depositados em contas de depósito ou de investimento condiciona-se à ausência de comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos utilizados nessas operações. Contudo, o comando legal, quanto a esse ponto, ou seja, comprovação, é expresso, no sentido de que a comprovação da origem, quando houver, deverá ser feita mediante documentação hábil e idônea.

Ainda quanto a esta comprovação, não se trata da mera identificação do depositante, como forma de elidir a presunção legal, tanto mais quando distanciada, aquela identificação, da prova documental, repita-se, hábil e idônea, a respaldar a demonstração da verdadeira origem dos recursos empregados.

Alias, entendo quanto ao mérito da questão que o acórdão recorrido enfrentou da forma devida a matéria, razão pela qual adoto a interpretação ali adotada como razões de decidir, razão pela qual transcrevo nas partes pertinentes.

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 22.349.880/000148, (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 É 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 dívida 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 duplicatas 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:

[...]

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). Impossibilitouse, 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, 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.

Os dispositivos legais cancelam a posição aqui adotada, de que não basta a demonstração de origem, mas a comprovação individual de que os depósitos bancários possuíam lastro em outras operações já ofertadas a tributações específicas:

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)

Da análise dos dispositivos legais transcritos, 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 DecretoLei 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.

Aliás a aplicação da sumula no recorrido encontra-se devidamente empregada. 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.

Ou seja, não há que se acatar a tese esposada pelo recorrente, uma vez que o mesmo não conseguiu demonstrar o integral cumprimento da legislação para afastar a tributação na forma como veiculada no presente lançamento, razão pela qual nego provimento a seu recurso.

Conclusão

Face o exposto, voto no sentido de CONHECER do Recurso Especial do Contribuinte, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.