



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

Processo nº 10803.000003/2007-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.968 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2017
Matéria OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO
Recorrente ALEXANDRE GARCIA MELLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. DATA DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. APURAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. MATÉRIA SUMULADA

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 CARF nº 38)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Restando comprovado nos autos o acréscimo patrimonial a descoberto cuja origem não tenha sido comprovada por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte, ou sujeitos a tributação exclusiva, é autorizado o lançamento do imposto de renda correspondente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE DE O FISCO COMPROVAR RENDA CONSUMIDA.

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. (Súmula CARF nº 26).

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligar aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inexiste o dolo que autorizaria a qualificação da multa quando a conduta é estranha à relação tributária entre os sujeitos ativo e passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Andrea Brose Adolfo - Presidente-Substituta

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: ANDREA BROSE ADOLFO, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, FABIO PIOVESAN BOZZA, JORGE HENRIQUE BACKES, ALEXANDRE EVARISTO PINTO e MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente auto de infração para constituição de crédito tributário de IRPF com multa de ofício agravada para 150%, lançado em virtude de suposta omissão de rendimentos apurada em acréscimo patrimonial a descoberto - APD, ou seja, excesso de aplicações sobre origens não comprovadas e também pela apuração de omissão através da constatação de depósitos de origem não comprovada, fls. 1.098. O lançamento foi realizado em 28/09/2007. Seguem transcrições da decisão recorrida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA.

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

PRAZO DE GUARDA DE DOCUMENTOS - DECLARAÇÃO DE BENS - DISPONIBILIDADE FINANCEIRA.

O contribuinte deve manter em boa guarda todos os documentos relativos a todos os seus bens e direitos declarados, não somente enquanto detiver a propriedade deles, mas enquanto não houver encerrado o prazo para eventual constituição do crédito tributário decorrente da alienação de um bem ou fruição de um direito.

DISPONIBILIDADE FINANCEIRA - DINHEIRO EM ESPÉCIE.

Dinheiro em espécie, informado na declaração de bens, para que possa ser utilizado como origem justificadora de acréscimo patrimonial, deve ter a existência demonstrada pelo contribuinte mediante documentos hábeis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Restando comprovado nos autos o acréscimo patrimonial a descoberto cuja origem não tenha sido comprovada por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte, ou sujeitos a tributação exclusiva, é autorizado o lançamento do imposto de renda correspondente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o

lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO.

Correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando restar evidenciado nos autos o intuito de fraude.

Lançamento Procedente

...

De posse dos documentos colhidos no decorrer da ação fiscal o auditor elabora os demonstrativos de fls. 394/399, 402/403 e 404/440 e, conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal de fls. 549/582, encerra a ação fiscal com a lavratura do citado auto de infração, tendo em vista que foram apuradas as seguintes infrações A legislação tributária:

1- Acréscimo Patrimonial a Descoberto. *Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, nos anos-calendário 2001/2004, em que se verificou excesso de aplicações sobre origens não respaldado por rendimentos declarados ou comprovados, conforme demonstrativos constantes do Termo de Verificação Fiscal de fls. 549/582. Enquadramento legal: artigos 10 ao 3º e §§, e 8º, da Lei 7.713/88; artigos 10 e 2º, da Lei 8.134/90; artigo 7º e 8º, da Lei 8.981/95; artigo 3º e 11, da Lei 9.250/95; artigo 21 da Lei 9.532/97.*

2- Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários sem Origem Comprovada. *Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, conforme descrição dos valores tributáveis e respectivas datas dos fatos geradores, no citado auto de infração, e sob o seguinte fundamento legal: artigo 42 da Lei 9.430/96; artigo 4º da Lei 9.481/97; artigo 21 da Lei 9.532/97.*

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera parcialmente as alegações trazidas na impugnação:

1- a origem que justifica o aumento patrimonial indicado pelos demonstrativos elaborados pela autoridade administrativa encontra-se no numerário disponível em espécie no final do ano-calendário 2000, no valor de R\$ 30.000,00, desconsiderado pela fiscalização;

2- a autuação foi lavrada somente em novembro de 2007, quando já decorridos mais de cinco anos contados a partir do encerramento do exercício 2000, razão pela qual o lançamento está caduco, nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional;

3- no caso aplica-se o art. 150, §4º, uma vez que houve a antecipação do pagamento do imposto, por meio de retenção na fonte, razão pela qual o dies a quo para contagem do prazo decadencial é o último dia do respectivo ano-calendário;

4- esta é a conclusão a que chegou a própria COSIT, por ocasião da edição da Solução de Consulta Interna nº 26/2005;

5- assim, o prazo de decadência iniciou-se em 31/12/2000, já que o crédito tributário seria referente ao ano-calendário 2000, já tendo ocorrido a decadência por ocasião do lançamento;

6- mesmo em relação ao ano-calendário 2001, já ocorreu a decadência em 31/12/2006;

7- no caso em questão, não se aplica o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, pois não foi demonstrado o dolo;

8- a autuação fiscal baseou-se em presunções relativas que indicam a omissão de rendimentos; entretanto, a cobrança lastreada em mera presunção a favor do Fisco não encontra amparo no ordenamento jurídico;

9- no que se refere ao ato do lançamento não basta que este esteja apoiado em disposição legal tipificando o fato gerador. É essencial que seja evidenciada a perfeita adequação entre a hipótese normativa e a situação de fato sob análise;

10- não há de se admitir presunções em Direito Tributário, nem tampouco a pretendida inversão do ônus da prova, por se tratar de obrigação exclusiva das autoridades administrativas;

11- possuía no final do ano-calendário 2000 o montante acumulado, em espécie, de R\$ 30.000,00. Foi com base neste numerário que efetuou uma série de dispêndios ao longo dos exercícios subseqüentes, o que acabou por acobertar grande parte das aplicações realizadas no período;

12- não pode prosperar a desconsideração o saque realizado em sua própria conta bancária no montante de R\$ 40.000,00, bem como diversos outros realizados, ao argumento de que não houve prova de que aquele valor permaneceu em seu poder;

13- não poderia reputar como inexistentes os valores informados concernentes a venda de bens de pequeno valor (R\$ 18.700,00, ao final do exercício 2001 e R\$ 19.800,00, em 2002);

14- os depósitos bancários foram efetuados por ele próprio, por meio de recursos disponíveis;

15- segundo jurisprudência administrativa e judicial a presunção de depósitos bancários não se opera simplesmente com a constatação de créditos de origem não comprovada, devendo o Fisco demonstrar que tais recursos efetivamente representaram acréscimo patrimonial, mediante a prova de existência de renda consumida;

16- o art. 42, da Lei 9.430/96, manteve a mesma previsão normativa a respeito da presunção atinente aos depósitos bancários, antes contemplada pela Lei 8.021/90;

17- deve ser excluída a multa qualificada de 150%, primeiro porque não logrou comprovar a existência do dolo e segundo porque se está diante de mera omissão de receitas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao seu exame.

Decadência

Com relação ao termo *a quo* para a aplicação da regra decadencial nos casos de omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, a Súmula CARF nº 38 fixou como data de ocorrência do fato gerador o dia 31 de dezembro do ano-calendário, resultando como termo *a quo* o primeiro dia do ano-exercício:

Súmula CARF nº 38: 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, como o lançamento ocorreu em 2007, estaria alcançado pela decadência o ano-calendário 2001.

É certo que o enunciado da súmula discrimina os casos em que a presunção de omissão de rendimentos decorre da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada; contudo, esse entendimento aplica-se perfeitamente aos casos em que a mesma presunção tenha sido verificada através de acréscimos patrimoniais a descoberto - APD. Em ambos presume-se a existência de rendimentos omitidos do fisco, no primeiro caso porque não se comprovou a origem do numerário depositado em contas bancárias e no segundo, porque todo dispêndio faz presumir um ingresso que o antecede. Pode-se dizer que a presunção no caso de APD está a um passo atrás da presunção através dos depósitos bancários, porque nesse último pelo menos já se conhece onde está o ingresso, somente falta a revelação de sua origem, da fonte pagadora.

Nesse sentido o acórdão nº 2201-002.341, de 18/03/2014:

*IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.
TERMO INICIAL DO PRAZO DE DECADÊNCIA.*

O acréscimo patrimonial a descoberto deve ser apurado em bases mensais e tributado na Declaração de Ajuste Anual. Nos casos de lançamento por homologação, em que ocorre a antecipação do pagamento do imposto, deve-se aplicar o Recurso Especial nº 973.733/SC c/c art. 543C do CPC c/c art. 62A do RICARF, conforme prevê § 4º do art. 150 do CTN. O termo inicial do prazo de decadência conta-se a partir do encerramento do ano-calendário.

Presunções de omissão de rendimentos por depósitos de origem não comprovada e acréscimo patrimonial a descoberto

Alega o recorrente que somente se considera como omissão de renda o depósito de origem não comprovada que resulte em acréscimo patrimonial ao beneficiário, ou seja, quando a fiscalização consegue comprovar o dispêndio. Equivoca-se. Existem presunções de renda tanto quando se desconhece a origem dos ingressos positivos de numerários, quanto se desconhece a origem dos numerários para a aquisições de bens e direitos. Nesse último caso, tem-se o acréscimo patrimonial a descoberto, que também foi objeto do lançamento:

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidas em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

...

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

(...)

XIII as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

E essa questão alegada pelo recorrente já foi analisada pelo CARF, do que resultou a Súmula nº 26. Para a presunção de omissão de rendimentos não há necessidade de se operar pela fiscalização uma segunda fase de identificação dos dispêndios:

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.

Nos casos em que se identifica acréscimo patrimonial não lastreado em rendimentos conhecidos opera-se nova presunção de omissão de rendimentos, independentemente da presunção legal pelos depósitos bancários cuja origem não fora comprovada. É certo que também há a possibilidade de comprovação pelo contribuinte de que os rendimentos omitidos, depositados em contas bancárias, em um segundo momento foram utilizados para os dispêndios. Nesse caso, para fins de se evitar a bi-tributação, os rendimentos somente comporiam a base tributada suplementar pela presunção apurada pelos depósitos bancários, mas não é o caso dos autos. Nesse processo está suficientemente demonstrado que os rendimentos presumidamente omitidos são distintos.

Em relação aos valores apontados como origens de recursos, o contribuinte não conseguiu comprovar a origem dos valores movimentados nas suas contas. Apenas afirma que foram utilizados valores em espécie ou provenientes de saques bancários sem, no entanto,

demonstrar sua existência através de alguma operação que comprove sua origem. Apenas a declaração de numerário em espécie sem comprovação da origem inibe a aceitação do fato meramente alegado, desprovido, portanto, de prova mínima:

11- possuía no final do ano-calendário 2000 o montante acumulado, em espécie, de R\$ 30.000,00. Foi com base neste numerário que efetuou uma série de dispêndios ao longo dos exercícios subseqüentes, o que acabou por acobertar grande parte das aplicações realizadas no período;

12- não pode prosperar a desconsideração do saque realizado em sua própria conta bancária no montante de R\$ 40.000,00, bem como diversos outros realizados, ao argumento de que não houve prova de que aquele valor permaneceu em seu poder;

13- não poderia reputar como inexistentes os valores informados concernentes a venda de bens de pequeno valor (R\$ 18.700,00, ao final do exercício 2001 e R\$ 19.800,00, em 2002);

Com efeito, também é relevante destacar a consideração acertada da decisão recorrida de que, sendo apuradas omissões de rendimentos tanto por depósitos bancários de origem não comprovada quanto por APD, o saque efetuado em sua conta, retirando valor anteriormente já considerado, não pode novamente ser incluído como origem:

Em relação ao saque realizado, como alega, em sua própria conta, no valor de R\$ 40.000,00, este valor não pode ser aceito como origem no demonstrativo de evolução patrimonial, pois senão o contribuinte seria duplamente beneficiado pela mesma origem.

Explica-se: como todas as origens comprovadas foram utilizadas no demonstrativo como justificativas do acréscimo (rendimentos tributáveis declarados, depósitos bancários não comprovados e etc.), o saque efetuado em sua conta, retirando valor anteriormente já considerado, não pode novamente ser incluído como origem.

Quanto as vendas de bens de pequeno valor, no montante de R\$ 18.700, no final do ano-calendário 2001 e de R\$ 19.800, no final do ano-calendário 2002, estas carecem de quaisquer documentos comprobatórios e não podem ser utilizadas no demonstrativo.

Multa qualificada

A autoridade lançadora entendeu que se está diante de caso de multa qualificada de 150%, prevista, ao tempo do auto de infração, no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

*II – 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de **evidente intuito de fraude**, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

Segundo tal norma, os casos de evidente intuito de fraude estão previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, os quais determinam que:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Ressalto que no caso sob exame a qualificação da multa teve por fundamento a **omissão intencional e reiterada dos rendimentos**. A decisão recorrida fundamenta seu entendimento na omissão intencional, a existência de dolo na falta de declaração dos rendimentos presumidamente omitidos. Menciona um julgado deste CARF:

No voto do julgador Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, atualmente conselheiro, no - Acórdão de nº 102-48.875, de 22 de janeiro de 2008, a questão da habitualidade é tratada de forma bastante precisa:

"É razoável se acreditar que alguém possa ter matado outrem acidentalmente se houve apenas um disparo. No entanto, se foram promovidos vários tiros à "queima roupa", todos na cabeça da vítima, as circunstâncias da conduta levam à conclusão de que o agir foi intencional: o autor quis disparar e matar!"

"O mesmo pode-se dizer aqui. Uma única declaração não entregue pode ser comparada a um tiro acidental; todas, não! A circunstância de se omitir em todos os períodos e em relação a tamanho volume de recursos só leva a uma conclusão: houve o querer de se omitir e com a clara motivação de se evadir do Fisco."

Contudo, o Enunciado de Súmula nº 14 do CARF pacificou o entendimento de que a simples apuração de omissão de receita por si só não autoriza a qualificação da multa de ofício:

“Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

Também o Enunciado de Súmula nº 25 do CARF, mais específico para depósitos bancários de origem não comprovada, que é o caso dos autos:

“Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.”

O entendimento é que para a exasperação da multa faz-se necessária a existência na conduta não só do elemento subjetivo, o dolo, mas também da demonstração de emprego de meio ardil, conduta engenhosa a que venha a caracterizar uma fraude. A falta intencional de adimplemento do tributo ou a omissão de rendimentos não necessariamente é precedida de fraude, no caso, com o intuito de sonegação do tributo.

Ressalto que no caso sob exame a qualificação da multa teve por fundamento a **omissão intencional e reiterada dos rendimentos**. Dessa forma, considerando que segundo as Súmulas do CARF esses motivos não são circunstâncias que justificam a exasperação da penalidade, a multa deve ser mantida no percentual de 75%.

Assim, em cumprimento obrigatório ao Regimento Interno do órgão, aprovado pela Portaria nº nº 343, de 09/06/2015, aplico-as ao presente caso:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Por tudo, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para exclusão do ano-calendário 2001, alcançado pela decadência, e para restabelecimento da multa de ofício em 75%.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes