



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10805.720163/2013-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.446 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2020
Recorrente ALEXANDRE DA SILVA PASCHOALATTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2010

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF nº 26)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DA PESSOA FÍSICA. EXCLUSÃO.

No lançamento referente à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cabe a exclusão dos créditos vinculados a transferências de outras contas da própria pessoa física.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. PRESUNÇÕES SIMPLES. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTÁVEIS.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, veicula a presunção de os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira deverem ser tidos por receita ou rendimento tributável sujeito ao ajuste anual

quando o titular, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos recursos utilizados nessas operações. Diante dessa presunção legal, não há como adotar a presunção de que parte dos valores sem comprovação envolveriam rendimentos isentos e não tributáveis constantes da declaração de ajuste anual. Isso porque, teríamos de contrapor à presunção legal (de ser rendimento tributável) uma presunção simples em sentido contrário (de não ser rendimento tributável, ou seja, de ser rendimento isento ou não tributável). Situação diversa se apresenta quando se presume que parte dos valores creditados sem comprovação seriam rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual já declarados. Nessa última hipótese, a presunção simples milita no mesmo sentido da presunção legal de os valores creditados sem origem e natureza comprovada representarem rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual, mas, em razão da situação concreta a ser apreciada caso a caso, seria razoável a conclusão pelo trânsito de rendimentos tributáveis declarados dentre os valores creditados em conta de depósito ou de investimento sem origem e natureza comprovada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do lançamento os valores: a) Resgate Aplicação – R\$ 100.567,97; b) Transferência entre contas – R\$ 238.398,00; e c) Valores informados DAA como rendimentos tributáveis - R\$ 29.015,00. Vencidos os conselheiros Rayd Santana Ferreira (relator), Andréa Viana Arrais Egypto e André Luís Ulrich Pinto que davam provimento parcial em maior extensão para também excluir os valores informados em DAA como rendimentos isentos e não tributáveis no montante de R\$ 322.719,73. Vencido em primeira votação o conselheiro Rodrigo Lopes Araújo que dava provimento parcial em menor extensão para excluir apenas os valores de resgate de aplicação e transferência entre contas. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberon Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luís Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

ALEXANDRE DA SILVA PASCHOALATTO, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 11ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, Acórdão nº 16-83.138/2018, às e-fls. 173/187, que julgou procedente o Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação ao exercício 2010, conforme peça inaugural do feito, às fls. 121/127, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 07/02/2013, nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrente do seguinte fato gerador:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA INFRAÇÃO:
OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS
BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

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 contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal às fls. 119/120.

O contribuinte, regularmente intimado, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo/SP entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimado e inconformado com a Decisão recorrida, o autuado, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 196/220, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, pugnando preliminarmente pela nulidade do lançamento por conter a base completamente equivocada, onde houve uma transferência de competência para o contribuinte.

Quanto ao mérito, questiona os valores lançados nos seguintes termos:

a) Financiamento Imobiliário (fls. 32)

20. De acordo com a fls. 118, haveria suposta omissão de receita no mês de março/2009, na conta corrente 2191-1, mantida na agência 1769 do Banco Bradesco, no valor de R\$ 286.639,02.

(...)

22. Como se observa, considerou no valor tido como omissão de receita pelo Fisco Federal o montante de R\$ 90.000,00, creditado na conta corrente em 02/03/2009, em virtude de financiamento imobiliário, cuja operação não está sujeita à tributação de imposto de renda.

b) Tributação sobre Resgate de Aplicação Financeira (fls. 32)

23. Como é de conhecimento desse Órgão Colegiado, as instituições financeiras realizam aplicações automáticas sobre os saldos positivos que são mantidos em conta corrente por seus correntistas.

24. Quando a conta corrente aponta saldo negativo, automaticamente, o Banco providencia o resgate, efetuando a cobertura da conta corrente.

25. Nada mais normal, se não fosse a tributação pretendida pelo Fisco Federal sobre os resgates de aplicação automática, transformando, em verdade, a incidência do IR sobre proventos na incidência sobre o patrimônio.

(...)

c) Tributação sobre transferência de mesma titularidade

(...)

50. Para essa hipótese, há centenas de casos, de fácil constatação, onde os extratos apontam a origem da operação: “pelo próprio favorecido”. Mesmo tendo a única prova constituída confirmado que a operação foi realizada pelo contribuinte, portanto não tributável, aplicou a fiscalização a tributação normal, como se a mera transferência entre contas do mesmo favorecido pudesse ser tipificada como rendimento.

d) Créditos originários de recebimentos de seguros e consórcios

51. E mais, cuidou o Fisco Federal de incluir como receita tributável, na condição de omitida, os créditos financeiros oriundos de recebimentos de consórcios e de seguros automotivos.

52. Mais uma vez, transforma o imposto sobre a renda em impostos sobre o patrimônio, o que é inaceitável.

(...)

e) Rendimentos Isentos e Não Tributáveis

58. Seguindo o procedimento de considerar tributável todos os créditos realizados na conta corrente do Recorrente, que a fiscalização excluiu apenas os rendimentos tributáveis pagos pela pessoa jurídica, passando a exigir o imposto de renda sobre os rendimentos isentos.

59. Conforme consta às fls. 154 (declaração de imposto de renda), o Recorrente declarou o rendimento isento e não tributário no valor de R\$ 322.719,73, proveniente de rendimento de sócio e titular.

(...)

iii. ESCLARECIMENTOS DA DEFESA

73. Diante da forma em que realizado o lançamento, nítido está o cerceamento de defesa, uma vez que, ao invés do Recorrente se defender de eventuais omissões de receita (o que de fato não ocorreu), teria que se defender de todos os lançamentos, tornando suas alegações intermináveis, as quais seriam direcionadas à demonstrar o óbvio, fundado nos conceitos mais básicos da ordem tributária.

(...)

77. Por essa razão, outra saída não há do que determinar o retorno dos autos em diligência, para corrigir o auto de infração, de forma que fique afastada a incidência do imposto de renda sobre as matérias tratadas nesse Recurso.

Explicita acerca da comprovação da movimentação financeira.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR

NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O contribuinte pugna preliminarmente pela nulidade do lançamento por conter a base completamente equivocada, onde houve uma transferência de competência para ele.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pelo contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se formalmente incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura do Auto de Infração, Termo de Verificação Fiscal, bem como da descrição dos fatos, o enquadramento legal e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportaram, ou melhor, os fatos geradores do crédito tributário, não se cogitando na nulidade dos procedimentos.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, o contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que os lançamentos encontram-se maculados por vício em sua formalidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Destarte, é direito do contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, isoladamente, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência. O argumento de erro do fato gerador, na eleição da base de cálculo e demais, se confundem com o mérito que iremos tratar posteriormente, como já dito, não ensejando em nulidade.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto n.º 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Logo, em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (Alterado pela Lei n.º 9.481, de 13.897).

§ 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 *tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(incluído pela Lei n.º10.637, de 30.12.2002).

§ 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 n.º10637, de 30,12,2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em **iuris et de iure** (absolutas) e **iuris tantum** (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for **iuris tantum**, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, existe a Súmula CARF n.º 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A partir da vigência do artigo 42 da Lei n.º 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 e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de n.º 26, com a seguinte redação:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

O recorrente alega que a atuação cometeu erros materiais, que se analisa a seguir:

(i). Empréstimo – Financiamento Imobiliário

O recorrente afirmar que o valor decorrente de financiamento imobiliário não está sujeito à tributação do imposto de renda.

Quanto à assertiva acima, cabe esclarecer que, neste caso específico a simples denominação no extrato bancário não é suficiente para rechaçar a presunção da omissão. Isto porque, o financiamento imobiliário pode ser decorrente da venda de um imóvel (do autuado ou da sua empresa) cujo adquirente financiou uma parte deste ou, em sentido contrário, o crédito poderia ser oriundo de um empréstimo para aquisição/construção imobiliária (financiamento imobiliário).

Dito isto, caberia ao contribuinte juntar aos autos documentos comprobatórios que atestem a natureza de empréstimo deste valor, tais como: contrato do financiamento imobiliário, cédula de crédito imobiliário, entre outros.

Neste diapasão, conclui pela manutenção do valor.

(ii). Resgate de Aplicação Financeira

O contribuinte pugna que sejam excluídos da tributação todos os resgates automáticos considerados impropriamente como rendimento omitido.

Nos termos do § 3º, inciso I, do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, inclusive aquelas de investimentos.

Pois bem, tanto os extratos, quanto a planilha elaborada pela auditoria fiscal, constam diversas operações com a seguinte denominação, qual seja: "TRANS. AUT. CCDP". Dito

isto, como é de conhecimento daqueles que lidam com instituições bancárias, essa denominação é dada as operações de resgate automático de aplicação financeira.

Sendo assim, tratando-se de resgate/aplicação de valores, cabe a exclusão das seguintes operações:

Conta Corrente Bradesco 2191-1

Tabela 1

23/03/2009	TRANSF. AUT. CCDI	8.919,50
23/03/2009	TRANSF. AUT. CCDI	805,00
24/03/2009	TRANSF. AUT. CCDI	10.128,00
27/03/2009	TRANSF. AUT. CCDI	506,50
30/03/2009	TRANSF. AUT. CCDI	908,50
23/04/2009	TRANSF. AUT. CCDI	44.811,48
27/04/2009	TRANSF. AUT. CCDI	900,00
11/05/2009	TRANSF. AUT. CCDI	2.306,85
12/05/2009	TRANSF. AUT. CCDI	11.036,50
19/05/2009	TRANSF. AUT. CCDI	2.100,00
20/05/2009	TRANSF. AUT. CCDI	6.406,00
25/05/2009	TRANSF. AUT. CCDI	300,00
26/05/2009	TRANSF. AUT. CCDI	11.439,64
	TOTAL	100.567,97

(iii). **Transferência de mesma titularidade**

O recorrente pugna pela exclusão dos depósitos realizados por ele e, especialmente, as transferências entre contas de sua titularidade.

Para fins da demonstração dos fatos é imprescindível elementos de conexão, mediante data e valor, entre a saída de numerário de uma conta e o ingresso nas demais contas bancárias do recorrente, respaldando as operações de transferência de recursos entre contas de mesma titularidade.

No caso em tela, o contribuinte tenta justificar a transferência entre contas, basicamente, por constar no extrato a denominação “*PRÓPRIO FAVORECIDO*”. Pois bem, a simples expressão “próprio favorecido” não é suficiente para comprovar tratar-se de transferência entre contas da mesma titularidade, especialmente nas operações de depósitos.

Já em relação às transferências (*TRANSF*), em consulta a Planilha de Códigos de Lançamentos Conciliação Bancária do Banco Bradesco, localizada no site (https://banco.bradesco/assets/pessoajuridica/pdf/solucoes-integradas/outros/layout-de-arquivo/conciliacao_bancaria_codigos_lancamentos.pdf), trata-se de operações entre contas da mesma instituição bancária, não necessariamente do mesmo titular. Dito isto, não há elementos de provas suficientes para afirmarmos tratar-se de transferência entre contas do contribuinte.

Ademais, diferentemente do encimado, pela própria denominação (*TED – T ELE DISP REMET ALEXANDRE S. PASCHOALATTO*), há plausibilidade, para não dizer certeza, da transferência entre contas da mesma titularidade nas seguintes operações:

Conta 2191-1

20/08/2009	TED-T ELE DISP REMET.ALEXANDRE S. PASCHOALATTO	76.000,00
------------	--	-----------

Conta 03790-7

11/05/2009	TED-T ELET DISP REMET.ALEXANDRE S. PASCHOALATTO	162.398,00
------------	---	------------

Neste diapasão, deve ser excluído da base de cálculo o montante de R\$ 238.398,00 (R\$ 78.000,00 + R\$ 162, 398,00).

(iv). **Recebimento de seguros e consórcios**

Afirma ser incabível incluir como receita tributável, na condição de omitida, os créditos financeiros oriundos de recebimento de consórcio.

Como já delineado no item (i) deste voto, a simples denominação no extrato bancário não é suficiente para rechaçar a presunção da omissão.

No caso específico, não há como infirmar tratar-se de valores pagos ao contribuinte a título de consórcio de sua titularidade ou seguros de seus bens. Como exemplo, vejamos a situação exposta pelo autuado:

02/04	RECEB PAGFOR	6369010	22.594,20
BRADESCO ADM DE CONSORCIOS LTDA			

Ao observarmos a operação encimada, só temos a certeza quanto à fonte pagadora e nada a mais do que isso, restando dúvida, especialmente, a que título esse crédito foi efetuado.

Portanto, como já dito anteriormente, presumida a omissão, o ônus probatório é do sujeito passivo, devendo trazer elementos probatórios que afastem os valores da base de cálculo.

In casu, caberia ao recorrente juntar o contrato de consórcio, a carta contemplada, declaração do banco, contrato de seguro etc.

Dito isto, não tendo o contribuinte se desincumbido do seu ônus, tais valores compõe a base de cálculo.

(v). **Rendimentos declarados na DAA (tributáveis, isentos e não tributáveis)**

Pugna, ainda, pela exclusão da base de cálculo dos valores constantes da sua Declaração de Ajuste Anual – DAA.

Relativamente à matéria, entendo assistir razão à Recorrente. Isso porque não parece plausível defender que somente os rendimentos informados na declaração de ajuste não tenham transitado pelas contas bancárias, o que implicaria dizer que somente os omitidos transitaram pelas contas.

No entendimento deste Conselheiro, a lógica é a mesma para rendimentos isentos e tributáveis, inexistente diferença, salvo nos casos em que o fiscal questione tal rendimento, como por exemplo, demonstre que seria uma distribuição disfarçada de lucros.

Dessa forma, merece guarida a pretensão da contribuinte, consoante restou muito bem explicitado no voto vencido do Acórdão nº 9202-007.441, o qual me filio, da lavra do Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, exarado pela 2ª Turma CSRF nos autos do processo nº 13884.004796/2003-74, de onde peça vênia para transcrever excerto e adotar como razões de decidir, *in verbis*:

Segundo a conclusão do acórdão recorrido, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 obriga o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários, de forma individualizada, sob pena deles serem presumidos como rendimentos omitidos assim, o valor de rendimento isento e não tributável declarado não pode justificar os depósitos lançados sem provas claras que demonstrem o liame entre esses rendimentos e os respectivos depósitos.

Ora, sabe-se que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei na hipótese de constituição do crédito tributário é observar a regra do artigo 142 do Código Tributário Nacional, pautando-se a fiscalização nas seguintes premissas: i) verificar a ocorrência do fato gerador; ii) determinar o crédito tributário; iii) calcular o imposto devido; iv) identificar o sujeito passivo; e v) identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria).

Excepcionalmente, presentes fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo, admite-se na atividade de lançamento o uso de presunções como meios indiretos de prova na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário. A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Note-se que a utilização de presunção não fere os princípios da segurança jurídica ou da legalidade. Vale citar o entendimento da Professora Maria Rita Ferragut, em sua obra intitulada *Presunções no Direito Tributário* (Quartier Latin, 2ª ed. 2005):

A previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da conduta praticada não se encontra comprometida quando a presunção for corretamente utilizada para criação de obrigações tributárias. O enunciado presuntivo não altera o antecedente da regra-matriz de incidência tributária, nem equipara, por analogia ou interpretação extensiva, fato que não é como se fosse, nem substitui a necessidade de provas. Apenas, e tão-somente, prova o acontecimento factual relevante não de forma direta mas indiretamente, baseando-se em indícios graves, precisos e concordantes, que levem à conclusão de que o fato efetivamente ocorreu.

E acrescenta:

A utilização das presunções para instituição de tributos é uma forma de atender ao interesse público, já que essas regras são passíveis de evitar que atos que importem evasões fiscais deixem de provocar as consequências jurídicas que lhe seriam próprias não fosse o ilícito. É, nesse sentido, instrumento que o direito coloca à disposição da fiscalização, para que obrigações tributárias não deixem de ser instauradas em virtude da práticas de atos ilícitos pelo contribuinte, tendentes a acobertar a ocorrência do fato típico.

Por isso, ainda que a prova direta deva ser privilegiado, a indireta pode e deve ser sempre produzida (desde que, insistimos, corretamente) para garantir-se a preservação de interesses públicos relevantes, tais como a arrecadação de tributos. Sendo indisponível o interesse perseguido de ofício pela Administração, a supremacia do interesse público sobre o do particular conduz à busca da verdade material, que muitas vezes só pode ser alcançada mediante o emprego de presunções.

Importante destacar que a utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido.

Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a constatação presumida admitida em lei. As denominadas presunções legais relativas têm, portanto, o condão de transferir o ônus da prova da ocorrência de um dos elementos do fato gerador da Fiscalização para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida.

Nos serve como exemplo exatamente o art. 42 da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe:

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.

Diferentemente das presunções absolutas ou das denominadas qualificadas, onde, respectivamente, não se admite prova em contrário ou somente provas específicas, as presunções relativas podem ser afastadas a partir de quaisquer elementos apresentados pelo Contribuinte. Assim, o teor do disposto no art. 42 acima citado, nos leva a uma interpretação menos restrita do que a construída pela Fazenda Nacional para o caso concreto, isso porque, entendo que a origem dos depósitos pode ser verificada a partir das provas admitidas em direito, independente dessas demonstrarem no caso dos depósitos bancários uma exata coincidência entre datas e valores.

Neste sentido os valores informados pelo Contribuinte na respectiva Declaração Anual devem ser considerados para justificar os valores tidos como rendimento omitido pelo Fisco, afinal os valores declarados estão, salvo prova em contrário da fiscalização, relacionados com aqueles que transitaram pelas contas bancárias. Deve-se concluir que se os valores omitidos transitaram pelas contas, com mais propriedade, os valores declarados. Pensamento diverso poderia levar, em alguns casos, até a uma dupla tributação dos valores.

Neste sentido, caminhava pacífica a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme depreende-se do Acórdão nº 920201.385, de 11 de abril de 2011, senão vejamos a ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA — COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITO Comprovado o liame entre os rendimentos declarados e os depósitos bancários, deve-se fazer a competente exclusão da base de cálculo do imposto lançado.

Comprovado a origem do depósito bancário, deve-se afastar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Recurso especial negado.

Em face dos substanciosos fundamentos acima transcritos, impõe-se decotar da base de cálculo os valores informados na DAA como rendimentos tributáveis (R\$ 29.015,00) e os rendimentos isentos e não tributáveis (R\$ 322.719,73).

Quanto às demais alegações do contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Resumo do voto

Nos termos do voto que integra o presente julgado, em relação ao exercício 2010, a exclusão da base de cálculo do lançamento observará os valores abaixo:

Tabela 2

Resgate Aplicação	100.567,97
Transf. entre contas	238.398,00
Valores informados DAA	351.734,73

Total	690.700,70
-------	------------

Conclusão

Por todo o exposto, estando o lançamento *sub examine* em consonância parcial com os dispositivos legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO** para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para afastar da base de cálculo do lançamento os valores constantes da *Tabela 2*, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira

Voto Vencedor

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Redator Designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente no que se segue.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, veicula a presunção de os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira deverem ser tidos por receita ou rendimento tributável sujeito ao ajuste anual quando o titular, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

Diante dessa presunção legal, não há como adotar a presunção de que parte dos valores sem comprovação envolveriam rendimentos isentos e não tributáveis constantes da declaração de ajuste anual.

Isso porque, teríamos de contrapor à presunção legal (de ser rendimento tributável) uma presunção simples em sentido contrário (de não ser rendimento tributável, ou seja, de ser rendimento isento ou não tributável).

Situação diversa se apresenta quando se presume que parte dos valores creditados sem comprovação seriam rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual já declarados. Nessa hipótese, a presunção simples milita no mesmo sentido da presunção legal de os valores creditados sem origem e natureza comprovada representarem omissão de rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual, mas, em razão da situação concreta a ser apreciada caso a caso, seria razoável a conclusão pelo trânsito de rendimentos tributáveis declarados dentre os valores creditados em conta de depósito ou de investimento sem origem e natureza comprovada.

Assim, acompanho o Cons. Relator para excluir o rendimento tributável declarado de R\$ 29.015,00 (= R\$ 5.015,00 de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas pelo titular + R\$ 24.000,00 de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas pelo titular), mas dirirjo em relação à exclusão dos rendimentos isentos e não tributáveis (R\$ 322.719,73 de rendimento de sócio ou titular de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo

Simplex, exceto pro labore, aluguéis e serviços prestados). No restante, acompanho o voto do Cons. Relator.

Isso posto, voto para CONHECER do recurso voluntário, REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir da base de cálculo do lançamento os valores: (a) Resgate Aplicação – R\$ 100.567,97; (b) Transferência entre contas – R\$ 238.398,00; e (c) Valores informados DAA como rendimentos tributáveis - R\$ 29.015,00.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro