



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

Processo nº 10850.002795/2004-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.271 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria IRPF
Recorrente WAGNER BERTOLOTTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

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 (Súmula CARF nº.32).

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais. A simples alegação em razões defensórias, por si só, é irrelevante como elemento de prova, necessitando para tanto seja acompanhada de documentação hábil e idônea para tanto.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga – Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/06/2013 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 26/06/2013

3 por ANTONIO LOPO MARTINEZ, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CAL

OMINO ASTORGA

Impresso em 01/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Marcio de Lacerda Martins, Fábio Brun Goldschmidt e Pedro Anan Júnior.

CÓPIA

Relatório

Em desfavor do contribuinte, WAGNER BERTOLOTTO foi lavrado o auto de infração que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 1.735.746,77, sendo R\$ 639.835,88 de imposto; R\$ 479.876,91 de multa de ofício, e R\$ 616.033,98 de juros de mora calculados até 29/10/2004, fls. 285/290.

O lançamento decorre **de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada** no ano-calendário 1998, tudo com aplicação da multa de ofício de 75%, fls. 286.

Cientificado em 23/11/2004, o contribuinte apresentou impugnação com os seguintes argumentos:

Argumenta que houve ofensa ao princípio da irretroatividade previsto no art. 150, inciso II, "a" da Constituição Federal na aplicação da LC 105/2001 e da Lei 10.174/2001 para o presente caso que representa ano anterior à entrada em vigor das referidas leis. Nesse sentido diversas decisões administrativas do Conselho de Contribuintes que colaciona.

Aponta que ocorreu erro na identificação temporal do lançamento, uma vez que a fiscalização apurou o imposto como se fosse devido anualmente, contrariando as disposições da Lei 7.713/88 e do art. 42 da Lei 9.430/96.

Não concorda com a quebra do sigilo bancário sem qualquer tipo de requisição judicial e em relação a operações feitas antes da entrada em vigor da LC 105/2001. Entende que só poderia haver quebra de seu sigilo bancário por autorização judicial. Como no caso isso não ocorreu, as provas utilizadas para o lançamento são provas ilícitas que contaminam todo o procedimento.

Protesta pela decadência em relação aos fatos geradores do(s) ano(s) de 1998.

Com efeito, sendo o lançamento do imposto sobre a renda da modalidade de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial é aquela prevista no art. 150. § 4º do CTN. Cita jurisprudência administrativa para amparar seus argumentos.

Entende ser impossível o lançamento com base exclusivamente em extratos bancários, uma vez que depósitos bancários não são, por si só, prova de acréscimo patrimonial. O lançamento assim realizado estaria em ofensa ao art. 43 do CTN, pois não estaria demonstrada a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda entendida como acréscimo patrimonial. Cita a súmula 182 do TFR, algumas decisões de tribunais e do Conselho de Contribuintes para embasar seu argumento.

Em 7 de novembro de 2007, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo proferiram Acórdão DRJ/SPOII No. 17.21.441 que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Devidamente cientificado acerca do teor do supracitado Acórdão, em - 03/12/2007, conforme AR de fls. 377, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 18/12/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 378/437, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente no presente relatório.

Em 23/09/2009, esta turma acolheu a arguição de decadência para declarar extinto o direito da fazenda nacional constituir o Crédito Tributário;

A Fazenda apresentou recurso especial e em sua última decisão, após embargo de declaração, a CSRF votou pelo retorno dos autos à instância "a quo" para análise das demais questões trazidas no recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Irretroatividade e Quebra do Sigilo Bancário

Está claro no processo que a autoridade judicial autorizou o acesso ao dados bancários do recorrente. De modo que não há que se falar em irretroatividade ou quebra irregular do sigilo bancário.

Da Ilegitimidade Passiva

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

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 (Súmula CARF No.32)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas conclusivas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a

presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Nota-se portanto a coerência do arrazoado da autoridade recorrida, afastando os argumentos que o recorrente suscitou na impugnação e que agora no recurso reitera mais uma vez.

Ainda que o recorrente tenha argumentado que a origem dos recursos seriam de atividade empresariais, cabe ao recorrente demonstrar o que alega. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

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.

Das Provas Apresentadas

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente apresenta argumentos verossímeis, entretanto não logrou comprovar individualizadamente os depósitos realizados, caberia ao mesmo apresentar provas conclusiva que firmassem a convicção no julgador.

Ademais, cabe ao recorrente por força da presunção legal, compete a ele provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ele própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez