



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

Processo nº 10865.003724/2009-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.437 – 1ª Turma Especial
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ANITA MANZONI GAINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO A QUO.

Inexistindo pagamento de imposto até a data do vencimento, o prazo para que o Fisco efetue lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (CTN, art.173, I e Recurso Especial nº 973.733/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INEXISTÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em contas de depósito mantidas junto a instituições financeiras em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados.

Preliminares Rejeitadas

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente.

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Ewan Teles Aguiar, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o “Relatório” da decisão de 1ª instância (fls. 331/335 deste processo digital), reproduzido a seguir:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 01/12/2009, o Auto de Infração de fls. 02/09, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física - Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada, Exercícios 2005, 2006 e 2007, correspondentes aos Anos-Calendário 2004, 2005 e 2006, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 292.692,63, dos quais R\$ 132.726,23 correspondem a imposto, R\$ 99.544,66 a multa proporcional, e R\$ 60.421,74 a juros de mora, calculados até 30/11/2009.

A infração apurada, que resultou na constituição do crédito tributário referido, encontra-se relatada no Termo de Verificação de Infração Fiscal, às fls. 10/17 e nos dá conta de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimentos, mantidas em Instituições Financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O enquadramento legal está previsto na seguinte legislação: art. 42, da Lei nº 9.430/96, art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002, art. 1º da Lei nº 11.119/2005, art. 1º da Lei nº 11.311/2006 e art. 849, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99.

Os valores que efetivamente ingressaram na conta corrente do contribuinte, a título de depósitos e/ou créditos, mantidos em instituições financeiras, que não se fez prova da origem dos recursos, encontram-se especificados no Demonstrativo do Termo de Verificação de Infração Fiscal e decorrem de procedimento fiscal, amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0811200-2008-1052-0, de 08/01/2009, em face das divergências havidas entre os valores de receita informados na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF dos anos-calendário de 2004 a 2006 e a sua movimentação financeira informada pelas instituições financeiras à Receita Federal do Brasil através das Declarações da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - DCPMF.

Intimado a apresentar os extratos dos bancos movimentados no período e justificar a origem dos recursos ingressos através do

Termo de Início de Ação Fiscal, às fls. 35/40, o contribuinte solicitou que os mesmos fossem requisitados pela Receita Federal diretamente às instituições financeiras, o que foi atendido.

A partir dos extratos bancários, apurou-se os recursos ingressos em conta corrente, expurgando-se as transferências de valores entre as contas bancárias de mesma titularidade do contribuinte com coincidências de data, valor e operação, bem como cheques depositados e devolvidos, empréstimos, estorno de débito e outros por não representarem ingresso de novos recursos.

Concedidas várias prorrogações de prazo com o atendimento parcial, o contribuinte através da planilha de fls. 305/308, identifica as seguintes pessoas como responsáveis por alguns depósitos em suas contas bancárias: Transportadora Gaino Ltda - CNPJ 47.005.699/0001-46; Gaino Distribuição e Logística Ltda - CNPJ 04.294.615/0001-29, José Gaino - CPF 215.687.598-78, José Aparecido Gaino - CPF 868.580.338-45, Samuel Gaino - CPF 218.853.298-81 e Maria Lucimar Gaino - CPF 172.802.618-09. No entanto, não esclareceu a que título deveu-se tais operações.

Acrescenta a Auditoria Fiscal que, nas declarações prestadas, o contribuinte alegou tratar-se de devolução de recursos, os quais teriam sido enviados à transportadora para quitar obrigações junto a fornecedores, pois a mesma estaria passando por dificuldades financeiras. Contudo, tais alegações não vieram acompanhadas de documentação hábil e idônea que as comprovassem.

Quanto aos depósitos recebidos da empresa Gaino Distribuição e Logística Ltda, o contribuinte assumiu como rendimentos tributáveis e quanto aos depósitos efetuados por José Aparecido Gaino, Samuel M. Gaino e Maria Lucimar Gaino, foram entendidos como empréstimos entre familiares.

Os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada foram consolidados nas planilhas fiscais de fls. 13/15, apurando-se os seguintes rendimentos omitidos:

<i>ANOS CALENDÁRIO</i>	<i>CRÉDITOS BANCÁRIOS</i>	<i>RENDIMENTOS DECLARADOS</i>	<i>RENDIMENTOS OMITIDOS</i>
2004	237.448,32	15.450,00	221.998,32
2005	178.318,76	16.570,00	161.748,76
2006	137.490,78	18.250,00	119.240,78

O Contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 07/12/2009, às fls. 207, tendo ingressado com a impugnação de fls. 210/234 e documentos de fls. 235/258, em 06/01/2010, alegando, em síntese:

1) Requer o cancelamento de parte do Auto de Infração em virtude da ocorrência da decadência para o período de janeiro a

novembro de 2004, por se tratar de lançamento por homologação, citando art. 142 e 150, IV do CTN c/c art. 42, § 4o, da Lei nº 9.430/1996. Cita ainda doutrina e decisões administrativas e judiciais;

2) Não configuração dos depósitos bancários como rendimento tributável, não existe renda presumida a qual deve ser real, devendo ser provado, o nexo causal entre os depósitos e a renda, pelo fisco que é responsável pela apresentação de provas que ensejam o lançamento. Cita art. 849 do RIR/99, Súmula 182 do TFR, arts. 113, § 1º e 142 do CTN, art. 5º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2001, doutrina e decisões administrativas;

3) Os depósitos bancários estão identificados e suas origens totalmente evidenciadas, conforme reconhece o fisco por diversas vezes, não havendo razão para serem tratados pelo art. 42, da Lei nº 9.430/1996;

4) Afirma que grande parte dos valores que transitaram na conta corrente não pertencia ao impugnante, que forneceu elementos de comprovação de suas operações bancárias, que é o fisco quem tem o poder de apurar os fatos, não podendo o fiscalizado requisitar a terceiros tais comprovações;

5) A impugnante esclareceu que a Transportadora Gaino Ltda, por não possuir linhas de crédito para realizar negociações, utilizou-se da conta corrente do impugnante para efetuar algumas transações comerciais;

6) A fiscalização acatou como comprovados somente as transferências realizadas entre as pessoas da família, sob alegação de que as operações mantidas com as pessoas jurídicas não foram instruídas satisfatoriamente, porém o dinheiro transitou entre as contas, o crédito na conta corrente da impugnante corresponde a um débito de igual valor, na mesma data da pessoa identificada como titular do crédito;

7) Os valores apurados pelo fisco merecem ser revistos, apresenta reprodução parcial da planilha denominada "Valores recebidos de transferências entre as contas fiscalizadas", enviada ao fisco em 11/11/2009, comprovada através dos históricos bancários;

8) Em virtude do tempo transcorrido, do número de lançamento e das pessoas jurídicas envolvidas, fica prejudicada a alocação dos valores, visto que parte envolve pagamento a fornecedores, requer prazo para posterior comprovação e juntada de novos documentos;

9) No Auto de Infração das pessoas jurídicas, o fisco aceitou o fato de que os valores das pessoas físicas, transferidos para as pessoas jurídicas, são rendimentos destas últimas, conseqüentemente, nas pessoas físicas deverão os valores serem excluídos da base de cálculo, sob pena de dupla tributação;

10) O montante dos depósitos do impugnante, deduzido do valor declarado e o do considerado pelo fisco resulta na base de cálculo de R\$ 502.987,86, observando-se que trata-se somente de créditos das pessoas jurídicas, totalizando assim R\$ 102.550,00, exceto de 01 a 11/2004;

11) No ano de 2004 fez-se necessário buscar recursos junto a terceiros os quais começaram a adentrar nas contas físicas e jurídicas envolvidas, porém somente em 2006 é que tal dívida foi confessada conforme instrumento particular registrado antes do início da ação fiscal e planilhas elaboradas à época dos fatos encontrando-se em desktop disponível à perícia, caso necessário, comprovando sua elaboração antes do início da ação fiscal. Requer prazo para posterior juntada de novos documentos, pois continua diligenciando junto a terceiros;

12) Na eventualidade de não se conhecer da decadência, há de se observar os expurgos no ano de 2004: dos créditos das pessoas jurídicas em R\$ 149.150,00 e dos empréstimos em R\$ 251.362,60;

13) Os empréstimos mencionados estão líquidos dos valores da decadência e se esta não for acatada, há de se observar que o valor é de R\$ 267.538,36 e não R\$ 84.188,02;

14) Deveria o fisco proceder a circularizações e diligência fiscal nos eventuais beneficiários de valores que transitaram pelas contas correntes do impugnante, em observância ao princípio da verdade real e do poder/dever que dispõe a fiscalização. Cita doutrina;

15) Necessária conversão em diligências do presente julgamento podendo o auditor autuante se manifestar e também requisitar novos documentos necessários à obtenção da inafastável e imprevisível verdade real;

16) A doutrina pátria declara ilegais e inconstitucionais as multas com efeitos confiscatórios, devendo ser aplicadas como penalidade e não como meio arrecadatório, como se tributos fossem. A multa aplicada fere princípios do Direito Administrativo: proporcionalidade e razoabilidade. Requer revisão da penalidade aplicada. Cita doutrina, decisões judiciais.

17) Requer que as intimações sejam feitas em nome dos patronos do impugnante;

18) Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial sustentação oral, juntada de novos documentos, perícias e auditoria contábil e quaisquer outras provas necessárias;

19) Requer seja conhecida a impugnação no sentido de cancelar-se o Auto de Infração declarando-o o insubsistente.

A impugnação apresentada pelo contribuinte (fls. 260/284) foi julgada improcedente, por intermédio do acórdão de fls. 329/348, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2004,2005,2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades essenciais necessárias ao exercício do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

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. A omissão de rendimentos exteriorizada por depósitos bancários não justificados deve ser apurada no mês em que forem considerados recebidos, sem prejuízo, do ajuste anual.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos, sujeitando-se então à apuração por presunção da disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada, cabendo-lhe o ônus da prova em contrário.

SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.

Não comprovado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas permanecerá em nome do titular da conta de depósito ou de investimento.

CONFUSÃO DE PATRIMÔNIOS.

O patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o da pessoa física e a confusão entre as transações financeiras de ambas não exime o contribuinte de apresentar prova da efetividade do ocorrido.

BASE DE CALCULO.

Não comprovada a ocorrência de erro na base de cálculo apurada, é de se manter o lançamento. Os rendimentos omitidos na declaração de ajuste, apurados em procedimento de ofício, serão adicionados à base de cálculo declarada para efeito de apuração do imposto devido.

CONFISSÃO E ASSUNÇÃO DE DÍVIDA.

A apresentação de instrumento particular de confissão e assunção de dívida entre o contribuinte e outros realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência de numerário, da especificação das transações realizadas, do lançamento nas Declarações de Ajuste Anuais e comprovação da origem dos recursos. A documentação com a qual se pretenda eximir-se de infração tributária deve ser contemporânea aos fatos e correspondente aos anos-calendário objeto do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício prevista na legislação de regência é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade lançadora furtar-se à sua aplicação. A multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

PROVA DOCUMENTAL. DILIGÊNCIA. SUSTENTAÇÃO ORAL. PERÍCIA.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Desnecessária diligência quando o contribuinte não apresenta os documentos suficientes no prazo para impugnação constituindo-se em ônus probatório exclusivo do mesmo, a comprovação de origem dos depósitos bancários. Indefere-se o pedido de sustentação oral por falta de previsão legal, neste momento processual. Indefere-se a solicitação de perícia quando a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnico e sua demonstração pode ser efetuada pela juntada de documentos.

INTIMAÇÃO AO PROCURADOR..

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. DOCTRINA. EFEITOS.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela, objeto da decisão. A doutrina não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se

tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe a discussão de ilegalidade ou inconstitucionalidade de legislação vigente, na esfera administrativa.

Cientificada da decisão de primeira instância em 14/11/2011 (fl. 352 deste processo digital), a Interessada interpôs, em 14/12/2011, o recurso de fls. 354/377. Na peça recursal aduz, em síntese, que:

NULIDADE DO LANÇAMENTO

- O cerceamento de defesa se encontra patente nos autos, inclusive o direito ao contraditório, posto que fora demonstrado ser o procedimento fiscal falho e ilegítimo, não observando a fiscalização, quando da realização do lançamento, as informações e documentos disponibilizados pela Recorrente, onde restou comprovada a total insubsistência do procedimento fiscal e do lançamento.

- A Recorrente cumpriu todas as intimações expedidas pela fiscalização e apresentou prova documental acerca da insubsistência da autuação fiscal.

- É evidente que não se pode intimar uma pessoa física a apresentar documentos que a lei não lhe obrigue a possuir.

- Quando dos cumprimentos das intimações fiscais, claramente se pode observar que a Recorrente deu cumprimento ao solicitado e comprovou nos autos que não há qualquer omissão de rendimentos, mas sim que os valores que adentraram nas contas bancárias foram frutos de empréstimos, se encontrando totalmente infundada a autuação.

DECADÊNCIA

- A obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador (CTN, art.113, parágrafo 1º). Portanto, com a ocorrência deste, surge para a Fazenda o direito de proceder ao lançamento. Assim, é natural que o prazo para o exercício desse direito se inicie da data da ocorrência do fato gerador, até porque o direito de a Fazenda lançar o tributo independe da ação do sujeito passivo.

- Por essa razão, o parágrafo 4º do artigo 150 do Código não estabelece uma exceção, mas sim consiste numa ficção legal decorrente da necessidade de haver o lançamento do tributo a justificar o seu pagamento antecipado. Como consequência, a Fazenda tem esse mesmo prazo de cinco anos, contados do fato gerador, para efetuar o lançamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação. Depois dele, resta configurada a decadência do direito de lançar.

- Havendo ou não o pagamento antecipado, e mais, havendo ou não expressa informação do sujeito passivo sobre o tributo devido, é a partir da ocorrência do fato gerador que contam os cinco anos depois dos quais não mais poderá ser exigido o tributo.

- Extinto está o crédito tributário, nos termos do artigo 156, V, do CTN e Súmula nº 8 do STF, em relação ao período de janeiro a novembro de 2004.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECISÃO RECORRIDA

- A Constituição Federal impõe uma expressa limitação ao legislador ordinário: o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza há de ser cobrado sobre o acréscimo patrimonial e jamais sobre o próprio patrimônio.

- O núcleo intangível do conceito de fato gerador do imposto de renda, na forma como este foi construído pelo legislador constitucional e complementar, reside, ao fim e ao cabo, na idéia de acréscimo patrimonial disponível, portanto é preciso observar que o imposto de renda não incide sobre depósitos bancários, mas sobre acréscimos patrimoniais.

- No quadro normativo constante na Constituição Federal e do CTN, meros indícios de renda (depósitos bancários) não podem legitimamente ser transformados em acréscimos patrimoniais suscetíveis de tributação, ainda mais porque, em cumprimento às intimações recebidas da fiscalização, a Recorrente comprovou todas as origens de depósitos em suas contas correntes que corroboram para comprovar que não houve qualquer acréscimo patrimonial.

- A própria Relatora inibe a documentação apresentada pela Recorrente, que comprova a origem dos depósitos, e nega toda documentação operacional, simplesmente porque acredita que não houve qualquer prova do repasse desses valores diretamente da empresa à conta do impugnante com coincidência de datas, valores e operações. Na realidade, não pode a Recorrente querer inventar então outro tipo de documentação, porque a origem dos recursos financeiros são os realmente declarados e apontados no processo administrativo junto com a defesa. Não há possibilidade de entender o que a Relatora quis demonstrar ou pretendeu acusar a Recorrente.

- A transição de certos valores no período foram oriundos da empresa familiar onde a empresa Transportadora Gaino Ltda utilizou-se da conta corrente da Recorrente para algumas transações comerciais, que em momento algum acabaram por acrescer seu patrimônio, para fins de cômputo da base de cálculo do IR pessoa física. Nesse sentido, todos as origens oriundas da referida empresa na conta da Recorrente não devem compor a base de cálculo do IRPF.

- Não pode se pautar a fiscalização com base em presunção, ainda mais apurar imposto, em indícios não comprovados e ainda quando o próprio contribuinte afirma e aponta todas as operações documentalmente.

- O documento apresentado (Instrumento Particular de Confissão e Assunção de Dívida e Outras Avenças) vinculou as partes e criou direitos e obrigações, valendo, sim, para apuração e declaração do imposto de renda pessoa física da Recorrente, não podendo tal documento ser invalidado, porque, pelo consta na decisão da Relatora, qualquer valor que entre nas contas bancárias dos contribuintes, devem ser considerados para o imediato recolhimento do Imposto de Renda, o que não pode ser aceito.

MULTA

- A multa de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada pela fiscalização detém caráter confiscatório.

- Embora a multa não seja tributo, tanto a moratória, quanto aquela por sonegação, também pode ser confiscatória quando extrapola os limites da razoabilidade e desvirtua sua finalidade, uma vez que nossa Carta Política de 1988 veda tanto o confisco tributário, quanto o confisco de forma geral.

- É perfeitamente cabível a redução da multa em face do seu valor excessivo, em nome dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

- O art. 59 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, prescreve que os tributos e contribuições que não forem pagos até a data do vencimento ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento. Analisando o CTN e os comandos expressos nos artigos 106 e 112, claramente verifica-se que a intenção das referidas normas é no sentido de que a lei mais benéfica deve ser sempre aplicada ao contribuinte.

- Assim, patente que a aplicação da multa na proporção cobrada deve ser reduzida na forma acima estabelecida, sendo esta aplicada no máximo em 20% (vinte por cento) sobre qualquer pretensão tributo exigido.

PEDIDO

Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso, declarando-se a nulidade do Auto de Infração lavrado, posto que ficou comprovado que não houve omissão de receitas, nem acréscimo patrimonial para fins de configuração da base de cálculo do imposto de renda, além de abranger períodos que se encontram decaídos.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

PRELIMINARES

Inexistência de nulidade do lançamento

Em relação à alegação de nulidade do lançamento utilizo, como razões de decidir, os seguintes excertos extraídos do acórdão recorrido:

No presente processo, todos os atos e termos foram lavrados por Auditor Fiscal da Receita Federal, servidor competente para tal, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos esses atos, no decorrer da fiscalização, atendendo ao art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal - PAF.

Especificamente com relação ao Auto de Infração, constata-se que todos os requisitos previstos no art. 10, do mesmo diploma legal também foram plenamente observados quando de sua lavratura.

É na fase da impugnação que o autuado tem a oportunidade de apresentar os esclarecimentos que julgar necessários e os

documentos que comprovem suas alegações a fim de ser proferida, apreciando-se todos os seus argumentos e provas e, à luz da legislação tributária, a decisão de primeira instância administrativa.

No caso, foi facultado ao contribuinte impugnação na qual demonstra de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo fiscal e, apresenta seus argumentos de defesa, ora apreciados, concedendo-lhe ampla defesa.

Portanto, o auto de infração foi lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existindo no instrumento todas as formalidades essenciais necessárias ao exercício do contraditório e da ampla defesa, não havendo reparos a serem feitos.

Observo, ainda, que o fato de a Autoridade lançadora ter refutado os documentos disponibilizados pela Interessada não caracteriza cerceamento de defesa, porquanto tal matéria foi enfrentada nas razões de mérito da decisão recorrida, prevalecendo, pelos motivos lá expostos, tese contrária aos interesses da Recorrente. Demais disso, tais documentos serão reanalisados nesta instância administrativa.

Inexistência de decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2004

Já decidiu o STJ, em sede de recurso repetitivo (Recurso Especial nº 973.733/SC), que nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação:

a) existindo pagamento do tributo por parte do contribuinte até a data do vencimento, o prazo para que o Fisco efetue lançamento de ofício, por entender insuficiente o recolhimento efetuado, é de cinco anos contados da data do fato gerador (CTN, artigo 150, § 4).

b) inexistindo pagamento até a data do vencimento, aplica-se a regra geral (CTN, artigo 173, I), ou seja, o prazo é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na espécie, o débito refere-se ao imposto de renda, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve recolhimento durante o ano-calendário de 2004, exceto de rendimentos tributados exclusivamente na fonte, conforme comprova a declaração de ajuste anual acostada aos autos em fls. 26/28. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN, cujo termo *a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O lançamento poderia ser efetuado a partir de abril de 2005, o que significa dizer que o primeiro dia do exercício seguinte corresponde ao dia 01/01/2006. A folha de rosto do Auto de Infração, à fl. 3 deste processo digital, revela que o mesmo foi lavrado em 01/12/2009 e a intimação do lançamento se deu em 07/12/2009 (comprovante à fl. 257). Considerando que o termo final do prazo decadencial ocorreu em 31/12/2010, descabe falar em decadência do direito do Fisco de constituir crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2004.

Manutenção da caracterização de depósitos bancários de origem não comprovada

Dispõe o artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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.

A leitura do *caput* do art. 42 revela que o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos quando o contribuinte, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em contas de depósitos ou de investimentos.

Como se percebe, o legislador oportuniza, ao(s) titular(es) da conta em que encontrados os recursos, a demonstração da sua procedência, mediante documentação hábil e idônea, o que evidencia tratar-se de presunção legal relativa que apenas se desfaz com a justificação, pelo(s) contribuinte(s), da origem dos recursos depositados nas contas bancárias.

Assim, uma vez caracterizado o fato jurídico que dá suporte à presunção legal, cumpre ao(s) contribuinte(s) demonstrar a regular procedência dos valores depositados, mediante a apresentação de documentos que demonstrem o liame lógico entre prévia operação regular e o depósito dos recursos em conta de sua titularidade, pena de ser este reputado como rendimento omitido.

No curso do procedimento fiscal a Interessada foi intimada, por diversas vezes, a comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias. Após várias prorrogações de prazo, apresentou a planilha “Valores recebidos referentes às transferências entre as contas realizadas”, na qual identifica pessoas como responsáveis pelos valores depositados, dentre elas, algumas pessoas físicas e as seguintes pessoas jurídicas: Transportadora Gaino e Gaino Distribuição e Logística.

Instada a apresentar prova material de que os depósitos foram efetuados pelas pessoas indicadas, a Recorrente assim se manifestou (fl. 247 deste processo digital):

"Todas as contas bancárias das pessoas físicas e jurídicas foram utilizadas para as operações da Transportadora Gaino Ltda, que na ocasião encontrava-se com dificuldades financeiras com problemas de capital de giro.

Portanto, as transferências entre as contas de Gaino Distrib. E Logística, Transportadora Gaino, José Ap. Gaino, Samuel M. Gaino e Maria Lucimar Gaino, eram realizadas normalmente para a cobertura de cheques emitidos pelas pessoas acima relacionadas com "pré-data" para a quitação dos fornecedores de bens e serviços da Transportadora Gaino Ltda.

Sendo assim, não há entre as pessoas envolvidas obrigação de devolução, uma vez que as obrigações são todas de uma única pessoa jurídica."

Em face da completa ausência de prova material (comprovantes de depósitos, de transferências bancárias, dentre outros), a Autoridade lançadora considerou, como empréstimo entre familiares, os depósitos efetuados por pessoas físicas e depósitos com origem não comprovada aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas.

Aduz a Recorrente, nesta sede recursal, que não se pode intimar uma pessoa física a apresentar documentos que a lei não lhe obrigue a possuir. De fato, tal alegação não merece reparo. Observo, no entanto, que a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 é relativa, ou seja, somente é elidida mediante prova material (materializada em documentos) em contrário.

Em outras palavras: para afastar a presunção legal *iuris tantum* veiculada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não basta alegações desprovidas de documentação que lhes dê sustentação.

Registro, ainda, por importante, que não é crível supor que, sendo integrante do grupo familiar que gerencia as empresas que alega serem as depositantes, alguma dificuldade teria a Interessada em juntar aos autos os supostos comprovantes de depósitos, mormente porque as pessoas jurídicas são obrigadas a manter e conservar, em boa ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os documentos e papéis relativos à sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

Com relação ao “Instrumento Particular de Confissão e Assunção de Dívida e outras Avenças”, apresentado na impugnação, desnecessário, a meu ver, tecer qualquer consideração, haja vista que a Recorrente nele não figura nem como confitente, nem como conficto, de modo que a dívida confessada não pode servir de fundamento aos depósitos realizados em suas contas de pessoa física.

Nesse contexto, entendo que a apresentação da planilha com a indicação dos supostos depositantes, desacompanhada de qualquer documento que demonstre a veracidade da informação, é insuficiente para descaracterizar a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

MULTA

A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75% está em harmonia com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, devendo incidir, como fez a Fiscalização, sobre a totalidade do tributo apurado em decorrência da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, sendo inviável, na seara administrativa, desconsiderar norma federal expressa sem ofensa à Súmula CARF nº 2, cujo teor é o seguinte:

Súmula CARF nº 2 – O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Anoto, por fim, que não se pode confundir a multa de mora de 20% (vinte por cento) prevista no art. 59 da Lei nº 8.383/1991 com a multa de ofício aplicada neste

Processo nº 10865.003724/2009-35
Acórdão n.º **2801-003.437**

S2-TE01
Fl. 394

lançamento. Aquela é sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária no prazo legal. Esta é decorrente de legislação específica (Lei 9.430/1996, art. 44, I), sendo aplicável aos casos de lançamento de ofício.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida