



<b>Processo nº</b>	10865.003728/2009-13
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>2401-007.952 – 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 4<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	04 de agosto de 2020
<b>Recorrente</b>	SAMUEL MANZONI GAINO
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o lançamento sido regularmente efetuado, nos termos do art. 142 do CTN e inexistindo as situação previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, e mais, tendo a recorrente exercido com plenitude seu direito de defesa, o simples fato de que não terem sido aceitas suas alegações não tem o condão de inquinar de nulidade o lançamento como um todo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DECADÊNCIA. O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. Súmula CARF nº 38.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei n.º 9.430/1996, vigente a partir de 1º de janeiro de 1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

MULTA. CONFISCO. SÚMULA CARF N. 2.

Não se toma conhecimento da alegação de caráter confiscatório da multa, eis que verificar a eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a constitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo. Observância da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

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

## Relatório

Trata-se, na origem, de auto de infração constituindo crédito relativo ao imposto de renda da pessoa física, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

De acordo com o Termo de Verificação (e-fls. 10-15):

Complementando as informações quanto à origem dos créditos bancários, o fiscalizado, em 10/11/2009, anexou planilha (doe. 12) onde identifica pessoas responsáveis por alguns depósitos em suas contas bancárias. São elas: Transportadora Gaino Ltda, CNPJ 47.005.699/0001-46; e, Gaino Distribuição Logística Ltda, CNPJ 04.294.615/0001-29

Em que pese o contribuinte ter identificado pessoas que teriam efetuado depósitos em suas contas, não esclareceu a que título deveu-se talas operações, o que nos levou a intimá-lo a prestar tais informações

Em atendimento, através de sua correspondência de 25/11/2009 (doe. 14), a contribuinte declarou que:

"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 Transportadora Ltda e Gaino Distrib. E Logística 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"

O que se depreende das declarações acima, é que o contribuinte, na tentativa de justificar valores recebidos da Transportadora Gaino, 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, essas alegações não podem prosperar uma vez que não vieram acompanhadas documentação hábil e idônea que as comprovasse."

Com referência aos depósitos recebidos da empresa Gaino Distribuição e Logística, o contribuinte assumiu como rendimentos tributáveis, pois deixou de apresentar qualquer justificativa sobre a operação que os teria motivado.

Ciência da autuação em 17/12/2009, conforme data da assinatura do procurador do sujeito passivo no termo de encerramento (e-fl. 225).

Impugnação (e-fls. 228-253) na qual o sujeito passivo alega:

- a) Decadência;
- b) Necessidade de prova do nexo causal entre os depósitos e a renda;
- c) Que os depósitos estão comprovados, vez que foram identificados os depositantes;
- d) Que os valores creditados em sua conta pertencem a terceiros, como se comprova da correspondência com os valores debitados da conta da pessoa envolvida.
- e) Que o fisco aceitou o fato que os valores transferidos das pessoas físicas para as pessoas jurídicas são rendimentos destas, logo os valores recebidos pelas físicas devem ser excluídos
- f) Que os valores eram relativos a empréstimos tomados pelas pessoas jurídicas;
- g) Que deveriam ter sido considerados os rendimentos isentos declarados;
- h) Que seria necessária diligência para juntada de novos documentos
- i) Que a multa de 75% é confiscatória

O lançamento foi julgado procedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). Decisão (e-fls.301-320) com a seguinte ementa:

**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 CÁLCULO.**

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. DOUTRINA. EFEITOS.**

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a constitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aprovitam 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 constitucionalidade de legislação vigente, na esfera administrativa.

Recurso voluntário (e-fls. 326-349) no qual o contribuinte alega:

- a) Nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa;
- b) Decadência;
- c) Que o imposto de renda não incide sobre depósitos bancários, mas sim sobre acréscimos patrimoniais;
- d) Que a documentação apresentada comprova a origem dos depósitos; Que há prova do repasse dos valores da empresa a sua conta;
- e) Que a empresa utilizou sua conta para transações comerciais;
- f) Que a multa de 75% é confiscatória.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

### Admissibilidade do recurso

Ciência do Acórdão DRJ em 17/11/2011, conforme AR (e-fl. 324). Recurso voluntário apresentado em 14/12/2011, conforme protocolo (e-fl. 326), portanto tempestivamente. Presentes os demais requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

### Nulidade do Lançamento - Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

Alega o recorrente que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) deveria conter identificação do sujeito passivo, período, tempo de duração do procedimento, entre outras informações.

Trata-se de questão não trazida na impugnação, razão pelo qual argumento deve ser considerado como atingido pela preclusão, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

### Nulidade do Lançamento – Cerceamento de Direito de Defesa

O recorrente sustenta ter havido cerceamento do direito de defesa, vez que a fiscalização desconsiderou os documentos por ele apresentados em resposta às intimações. Defende que deveria ter sido cientificado das provas, não bastando a apresentação de quadro demonstrativo, sendo vedada a exigência de apresentar documentos que a lei não lhe obriga a

possuir. Ainda afirma que são válidas somente as intimações que indiquem os créditos e operações que necessitam de comprovação.

Não se verifica, dos autos, cerceamento de direito de defesa.

O contribuinte foi cientificado do termo de início da fiscalização (AR e-fl.28) e das demais intimações, sendo-lhe dada oportunidade de apresentação de esclarecimentos. O Termo de Intimação Fiscal 1058/01 (e-fls. 195-197), por sua vez, submetendo ao contribuinte relação individualizada dos créditos que deveriam ser comprovados, possibilitou-lhe apresentar planilha de conciliação de lançamentos (e-fls. 212-213) e planilha de valores de transferências entre contas (e-fls. 218), entre outras respostas, todas analisadas pela fiscalização, conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal.

O fato de ter havido o entendimento de que suas respostas não são capazes a comprovar as origens dos depósitos bancários não é suficiente para caracterizar hipótese de nulidade do lançamento. Lançamento portanto regularmente efetuado, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Também não há, por oportuno, que se cogitar de falta de científicação das provas: o processo foi instruído com os elementos que embasaram a cobrança, fundamentada na presunção legal de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários nos quais o autuado não conseguiu comprovar a origem.

### **Decadência**

O recorrente defende a decadência do direito da Fazenda na constituição do crédito, com base na aplicação do prazo previsto no art. 150, §4º, do CTN.

Os depósitos bancários foram efetuados nos anos de 2004 e 2005, devendo ser considerado que o fato gerador do Imposto de Renda se deu nos dias 31 de dezembro de cada ano. Súmula CARF nº 38, com o seguinte enunciado:

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, para o ano de 2004, o fato gerador ocorreu em 31/12/2004. Pela regra do art.150, §4º, do CTN, o crédito tributário estaria extinto somente em 01/01/2010. Portanto, em 07/12/2009, data da ciência do auto de infração (e-fl. 4), ainda havia direito da Fazenda à constituição do crédito.

### **Depósitos bancários de origem não comprovada – Presunção legal**

O recorrente tece considerações sobre a incidência do imposto de renda, sustentando a necessidade de prova quanto à renda consumida e ao acréscimo patrimonial.

Não lhe assiste razão.

Não é necessário demonstrar a natureza da renda ou o acréscimo patrimonial, pois o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece uma presunção legal considerando que os depósitos bancários de origem não comprovada são rendimentos omitidos pelo contribuinte. Ao Fisco, portanto, cabe provar a existência dos depósitos e intimar o fiscalizado para que comprove sua

origem. A partir de então, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que os valores não configuram disponibilidade para fins de imposto de renda ou que já foram oferecidos a tributação.

#### Observância da 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.

#### **Comprovação da origem dos depósitos – Uso da conta por terceiros**

Sem rebater diretamente as razões da DRJ, o recorrente alega que comprovou as origens de depósitos em suas contas correntes. Afirma que a relatora desconsiderou toda a documentação apresentada “porque acredita que não houve qualquer prova do repasse desses valores diretamente da empresa à conta do impugnante”. Reitera que os valores “foram oriundos da empresa familiar onde a empresa Transportadora Gaino Ltda utilizou-se da conta corrente do recorrente para algumas transações comerciais”. Contudo, não apresenta qualquer novo elemento de prova em sede recursal, limitando-se a repetir que a tributação com base em presunção não é permitida, matéria anteriormente tratada.

Resta, dessa forma, somente confirmar a decisão de piso, vez que:

- A fiscalização submeteu ao contribuinte demonstrativo dos créditos cuja comprovação de origem competia ao contribuinte (e-fls. 198-202);
- Desses, foram expurgados os decorrentes de transferências de valores entre contas bancárias de mesma titularidade do contribuinte, bem como os oriundos de empréstimos;
- Foram considerados não comprovados os depósitos cuja origem o contribuinte afirmou se tratar de depósitos realizados pelas pessoas jurídicas Gaino Distrib. e Logística e Transportadora Gaino Ltda. Quanto a esses, o contribuinte alegou que

“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 Transportadora Ltda e Gaino Distrib. E Logística 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”

- Ou seja, aduziu que por suas contas bancárias transitaram recursos das empresas. No entanto, não apresentou quaisquer comprovantes, além de sua própria planilha (e-fl. 257), capazes de relacionar os depósitos com as operações informadas.
- Alegou também, na impugnação, trânsito de recurso de terceiros nas contas, oriundos de empréstimos para socorrer a empresa Transportadora Gaino. Não obstante, apresentou somente instrumento de confissão de dívida firmado no ano de 2006 (e-fls. 259-264) e planilha feita pelo próprio (e-fls. 267-272)

Assim, ao contrário do que afirma o recorrente, a origem dos recursos não foi comprovada. A comprovação da origem não se limita a apontar eventuais depositantes, mas sim

trazer documentos que confirmem as operações informadas. Incabível o entendimento do então impugnante sustentando que “é exatamente o Fisco quem tem o PODER de apurar os fatos, bem como os eventuais créditos, não podendo o “fiscalizado” requisitar a terceiros tais comprovações. Este, sequer tem poder para isso.” A legislação já mencionada impõe que é do contribuinte esse dever, na posição de titular da conta, sob pena de restar caracterizada a omissão de rendimentos.

### **Multa - Confisco**

Por fim, o recorrente suscita o caráter confiscatório da multa de ofício de 75%.

O parágrafo único do art. 142 do CTN prevê que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Por essa razão, constatada a hipótese legal da aplicação da multa, a autoridade fiscal está obrigada a efetuar ao lançamento de ofício da multa.

A previsão constitucional de vedação ao confisco é, portanto, direcionada ao legislador. Discussão quanto ao efeito confiscatório de multa legalmente prevista implicaria controle de constitucionalidade, o que é vedado a este Conselho. Observância da Súmula nº 02, do CARF, com o seguinte enunciado:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

### **Conclusão**

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário;
- Rejeitar as preliminares de nulidade; e
- No mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo