



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

Processo nº 10875.001650/2003-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.554 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente HÉLIO THOMAZ MESQUITA
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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado), Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente Convocado), Ewan Teles Aguiar (Suplente Convocado), Vinicius Magni Verçozza (Suplente Convocado).

CÓPIA

Relatório

Em desfavor da contribuinte, HÉLIO THOMAZ MESQUITA, foi lavrado o auto de infração de fls. 303-308, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercício 1999, no valor de R\$ 76.799,98, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora calculados até 30/04/2003, totalizando um crédito tributário de R\$ 188.282,82.

O lançamento decorre da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que a base de cálculo da infração apurada soma R\$ 283.867,57 (fls. 303).

Do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade de fls.- , 301-302, onde a autoridade lançadora explica os fundamentos fáticos da autuação, extraio as seguintes considerações: A fim de verificar o cumprimento das obrigações relativas ao Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ao exercício financeiro, ano calendário de 1.998, especificamente em relação à Movimentação Financeira no citado período, observando-se que a documentação que serviu de base para a execução do trabalho encontra-se às fls. 47 a 110 e refere-se aos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte após intimado.

Às fls. 142 a 298 o contribuinte apresentou quadro resumo contendo locador, locatário e valores recebidos, e, contratos de locação 146 a 298; De posse dos elementos fornecidos pelo contribuinte, citados no último parágrafo, elaboreu Demonstrativo contendo valores depositados, valores informados pelo contribuinte e cheques devolvidos, a fim de apurar os valores a tributar, que abaixo descrevo os meses em que o contribuinte não logrou comprovar a origem, vinculando cada depósito ou crédito em sua conta com os locatários.

O demonstrativo citado no referido Termo, que envolve os valores depositados, aqueles informados pelo contribuinte durante a fiscalização e os cheques devolvidos, encontra-se às fls. 299.

O auto de Infração foi lavrado em 07/05/2003, vindo o contribuinte dele tomar ciência pessoal em 16/05/2003. Intimado da exigência fiscal o sujeito passivo, devidamente representado, apresentou impugnação às fls. 317-324 para se insurgir contra o que denominou de arbitramento realizado, argüindo, fundamentalmente, a inexistência de comprovação de acréscimo patrimonial, o que estaria a desrespeitar o princípio constitucional da generalidade (fls. 318).

Apreciando o litígio os membros da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) II consideraram procedente o lançamento, através do acórdão nº 6.741, que se encontra às fls. 328-337, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/I.996, no seu, art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Lançamento Procedente.

Com relação aos documentos apresentados pelo contribuinte durante a ação fiscal, o relator da decisão recorrida asseverou que: "15. Em busca da verdade material, o Auditor Fiscal autuante expressamente intimou o contribuinte por duas vezes (fls. 111, 131) para justamente apresentar documentos de qualquer natureza, que pudessem ser valorados como hábeis e idôneos — sem a obrigatoriedade de que os documentos fossem contábeis, pois não há previsão legal — para a comprovação da origem dos depósitos em suas contas bancárias. Contudo, do exame dos autos, constata-se que o impugnante, durante o procedimento de fiscalização, apresentou tão-somente: a planilha às fls. 142 a 145, com uma relação de locadores, locatários e valores mensais; cópias de contratos de locação de imóveis, às fls. 146 a 298. Estes documentos corretamente não foram considerados hábeis e idôneos pela fiscalização devido à não vinculação entre cada depósito nas contas e os valores supostamente pagos pelos locatários, vinculação esta que deveria ter sido feita e demonstrada pelo contribuinte." (fls. 335).

Cientificado da decisão de primeira instância o sujeito passivo, devidamente representado, interpôs recurso voluntário às fls. 342-346 para alegar, em apertada síntese, que:

- *Segundo entendimento pacificado no Egrégio Conselho de Contribuintes, uma autuação por arbitramento deve preencher os seguintes requisitos cumulativos: i) comprovação de utilização dos valores depositados; ii) nexos causal entre os depósitos e a omissão; e, iii) a modalidade de arbitramento sempre como a mais favorável ao contribuinte;*
- *o lançamento diz respeito a uma presumida omissão de rendimentos caracterizada por movimentação financeira nos Bancos Santander e Boavista;*
- *juntou provas da origem dos recursos, com um demonstrativo mostrando discriminadamente que não se constituíam eles (os depósitos) acréscimos patrimoniais, mas mera administração de bens integrantes do patrimônio da família e, ainda mais, um levantamento detalhado e com planilha juntada aos autos, deixando à disposição do fisco a documentação (que representa mais de uma dúzia de caixas) para fins de averiguação;*
- *apesar de todos esses elementos e de o relatório inclusive demonstrar a inexistência de acréscimo de renda para o contribuinte, houve por bem a autoridade administrativa levar em consideração apenas os depósitos bancários;*
- *assim, além de não ter sido exaurido o procedimento investigatório para possibilitar o arbitramento realizado, foram desconsiderados os documentos comprobatórios da inexistência de acréscimos patrimoniais;*
- *nem mesmo as despesas comprovadas foram levadas em consideração para o lançamento do imposto a pagar;*
- *o princípio constitucional da generalidade exige a comprovação do acréscimo patrimonial não declarado, não bastando a mera presunção retirada de depósitos bancários.*

Com o objetivo de dar sustentação às teses defendidas, o contribuinte transcreveu a ementa do acórdão nº 102-45.742, proferido pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e fez menção a ensinamentos de Roque Antonio Carrazza.

Na sequência, o sujeito passivo protocolou a petição de fls. 352, para "requerer ajuntada dos inclusos relatórios mencionados no recurso".

Houve, então, a juntada dos documentos de fls. 353-456.

Em sessão plenária de 24/05/2006, esta Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes julgou o Recurso Voluntário nº 144.805, proferindo a decisão consubstanciada no Acórdão nº 106-15.534 (fls. 468/482), acatada por maioria de votos. O julgado foi assim ementado:

IRPF — OMISSÃO DE RENDIMENTOS — DEPÓSITOS BANCÁRIOS — LANÇAMENTO CONSTITUÍDO EM RAZÃO DA LEI Nº 10.174/2001 — IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. A regra do artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, não pode ser aplicada de forma retroativa. Estava expressamente vedada a utilização pela SRF das informações referentes à CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, no que se refere aos fatos geradores do imposto sobre a renda pessoa física ocorridos até a data de publicação da referida Lei nº 10.174.

Recurso provido.

E a decisão assim resumida: Por maioria de votos ACOLHER a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, para, sem exame de mérito, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto, Ana Neyle Olímpio Holanda e José Ribamar Barros Penha.

Inconformada, a Fazenda Nacional, por meio de seu Representante, interpõe o Recurso Especial de fls. 486/496, com fundamento no art. 32, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, e no art 5º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), ambos aprovados pela Portaria MF nº 55, de 1998, e vigentes à data de sua interposição, questiona basicamente o acolhimento da preliminar de irretroatividade.

O Membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, votam por DAR provimento ao recurso especial e determinar o retomo dos autos à Câmara recorrida para o enfrentamento das demais questões, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que negaram provimento ao recurso.

O processo voltou para esta Câmara que propôs o sobrestamento do processo tende em vista a utilização de dados da CPMF.

Diante da publicação da Portaria No. 545 do Ministério da Fazenda, que altera o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) ficam revogados, consequentemente, o órgão administrativo não precisa mais esperar uma determinação expressa do Supremo Tribunal Federal (STF) para sobrestar um processo administrativo cuja a matéria está pendente de julgamento na Corte Constitucional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

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

A questão preliminar da ilegalidade da utilização de dados da CPMF, não será apreciada tendo em vista a decisão da Câmara Superior de Recurso Fiscais que solicita que seja analisada diretamente a questão de mérito, uma vez que a preliminar estaria superada.

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 n.º 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 irre realidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

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.

O recorrente questiona que a autoridade deveria considerar todo o restante de depósitos indicados com sendo originados de outra conta de sua titularidade. Entendo que esse procedimento não se compatibiliza com a natureza do tipo de lançamento de depósitos bancários. Onde todos os valores devem ser individualizadamente comprovados.

A documentação contábil será hábil quando revestida das formalidades intrínsecas e extrínsecas essenciais, definidas pela legislação ou pela técnica contábil, ou aceitas pelos usos e costumes. O valor probante da documentação contábil está diretamente relacionado com a sua autenticidade.

Os documentos privados, nos quais se inclui a maioria da documentação contábil, inclusive livros contábeis, não têm a mesma eficácia probante de um documento público. Logo, se sua autenticidade é contestada, há necessidade de produção de prova.

Urge registrar, que a escrituração contábil, ainda que observadas as formalidades legais, por si só não faz prova a favor do contribuinte. É princípio probatório cediço que ninguém pode constituir título em seu próprio benefício – nemo sibi titulum constituit. E é compreensível a suspeita contra aquele que, particularmente, faz a sua escrituração contábil, pois ele poderá realizá-la de modo a favorecer aos seus interesses, ainda que contra a realidade dos fatos.

Em suma, a documentação e os procedimentos contábeis servem não só para a formação do fato jurídico tributário, mas também para a prova da sua constituição. Constituído o fato jurídico, caso pare alguma dúvida quanto aos meios de prova utilizados, os documentos escriturados pelo contribuinte ou por sua ordem sempre fazem prova contra ele.

No caso concreto, o recorrente apresenta relatório onde tenta demonstrar a origem dos depósitos bancários, mas não apresenta documentação para respaldar o relatório elaborado pelo próprio.

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.

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

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela 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 no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez