



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10882.002802/2007-12
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.014 – 2ª Turma**
Data 10 de dezembro de 2015
Assunto Parcelamento
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ADIR LEME DA SILVA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência ao Órgão Preparador, para informar o limite do parcelamento concedido ao Contribuinte, nos termos do voto da Relatora.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO- Relatora.

EDITADO EM: 21/12/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Trata o presente processo, de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido de multa de ofício e juros de mora, tendo em vista a apuração de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem identificação de origem, nos anos-calendário de 2002 e 2003.

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

Autenticado digitalmente em 21/12/2015 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 21/1

2/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 21/12/2015 por MARIA HELENA COTT

A CARDOZO

Impresso em 23/12/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em sessão plenária de 19/01/2012, foi julgado o Recurso Voluntário s/n, prolatando-se o Acórdão nº 2102-01.729 (fls. 487 a 498), assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

DECADÊNCIA.

Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, para a hipótese de inocorrência de dolo, fraude ou simulação, a existência de pagamento antecipado leva a regra para as balizas do art. 150, § 4º, do CTN; já a inexistência do pagamento antecipado, para o art. 173, I, do CTN.

IRPF. DECADÊNCIA. GANHOS DE CAPITAL.

Nos casos de ganhos de capital, o imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, cujo prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que ocorre no mês da sua percepção. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente. A época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, obrigando o contribuinte a fazer a prova detalhadamente, quando este assevera a impossibilidade do mister. Conhecendo a origem dos depósitos, quedando-se inerte a fiscalização, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

SÚMULA CARF Nº4

‘A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

JURISPRUDÊNCIA ARGUIDA

Não sendo parte nos litígios objetos da jurisprudência trazida aos autos, não pode o sujeito passivo beneficiar-se dos efeitos das

sentenças ali prolatadas, uma vez que tais efeitos são inter partes e não erga omnes.

Recurso Voluntário Provido em Parte”

A decisão foi assim registrada:

“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR parcial provimento ao recurso para cancelar a infração oriunda dos depósitos bancários de origem não comprovada. Fez sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Amaury Maciel, OAB-SP nº 212.481.”

Cientificada do acórdão em 11/06/2012 (fls. 286), a Fazenda Nacional interpôs, na mesma data (RM – Relação de Movimentação de fls. 505), o Recurso Especial de fls. 495 a 504, visando rediscutir a seguinte matéria: **“a mera indicação da origem, sem a sua efetiva comprovação, não é suficiente para afastar a presunção *juris tantum* do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996”**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o despacho de 30/10/2012 (fls. 506). No apelo, a Fazenda Nacional alega, em síntese:

- o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em seu *caput*, disciplina uma presunção legal de omissão de rendimentos que permite o lançamento do tributo 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 creditados em sua conta de depósito ou de investimento;

- trata-se de presunção legal relativa de omissão de receitas ou rendimentos, que somente será afastada no caso de o contribuinte, através de documentação hábil e idônea, comprovar a origem dos valores depositados/creditados em sua conta bancária. Verifica-se, assim, que a referida presunção legal é a favor do Fisco;

- portanto, o citado diploma atribui ao particular o ônus da prova quanto a origem dos valores que circulam, em seu nome, em instituições bancárias, e nesse sentido, o contribuinte deve comprovar a origem dos depósitos individualmente, com coincidência de datas e valores das operações que alega para justificá-los;

- com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos e, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais, cabendo ao contribuinte demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável;

- assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições impostas pelo permissivo legal, é do contribuinte o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável ou que já foi tributado;

- desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo;

- indiscutivelmente, tal presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados;

- não há dúvidas que a Lei nº 9.430, de 1996, definiu, portanto, que os depósitos bancários, de origem não comprovada, efetuados a partir do ano-calendário de 1997, caracteriza omissão de rendimentos, estando, por conseguinte, sujeito a tributação pelo Imposto de Renda nos termos do art. 3, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988;

- no presente processo, a constituição do crédito tributário decorreu em face de o contribuinte não ter provado com documentação hábil ou idônea a origem dos recursos que dariam respaldo aos referidos depósitos/créditos, dando ensejo a omissão de receita ou rendimento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42) e, refletindo, conseqüentemente, na lavratura do instrumento de autuação em causa;

- à luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao sujeito passivo demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas, ou seja, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento;

- além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias;

- nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que o fiscalizado recebeu os valores questionados neste auto de infração, sendo que neste caso está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação em que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o contribuinte possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá ao autuado produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores;

- a presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova, e neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimento (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil;

- cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta, registrando-se que, para a comprovação da origem dos depósitos, é indispensável que os documentos idôneos indiquem o pagamento de rendimentos em data e valor coincidentes com os depósitos, ou seja, é necessária a vinculação de cada depósito a uma operação realizada, já tributada, isenta ou não tributável ou que será tributada após ser identificada, por meio de documentos hábeis e idôneos, o que não ocorreu na espécie.

- cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta. Portanto, consoante consignado no acórdão paradigma 104-21546, “não é lícito obrigar-se a Fazenda Nacional a substituir o particular no fornecimento da prova que a este competia”, como procedeu a decisão recorrida.

- o entendimento adotado pelo colegiado *a quo*, no sentido de considerar comprovada a origem do valor constante de depósito bancário mediante a simples alegação da origem, sem a correspondente comprovação, além de configurar ofensa literal e expressa disposição do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, viola o princípio da verdade material, critério balizador da instância administrativa, pela contrariedade evidente ao conjunto probatório, em favorecimento de uma mera alegação;

- sendo assim, o acórdão recorrido merece ser reformado, pois considerou como justificados valores, sem lastro em operações que demonstrassem a coincidência em valores e datas com os depósitos bancários individualmente considerados;

Ao final, a Fazenda Nacional pede seja conhecido e provido o Recurso Especial, reformando-se o acórdão recorrido, mantendo-se o lançamento em sua integralidade.

Cientificado em 15/02/2013 (AR – Aviso de Recebimento de fls. 1.201), o Contribuinte ofereceu, em 28/02/2013, as Contra-Razões de fls. 1.203 a 1.212 e, em 04/03/2013, o Recurso Especial de fls. 1.215 a 1.234.

Ao Recurso Especial do Contribuinte foi negado seguimento, conforme Despacho de 04/02/2014 (fls. 1.246 a 1.248), o que foi confirmado pelo Despacho de Reexame de fls. 1.249/1.250. O Contribuinte foi cientificado em 20/08/2014 (AR de fls. 1.253).

Em sede de Contrarrazões, o Contribuinte reitera os fundamentos do acórdão recorrido e aduz, em síntese:

- o item 3 do Auto de Infração não faz qualquer referência ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

- ainda que assim não fosse, a origem das aplicações no exterior foi comprovada.

Em 29/01/2015, o Contribuinte protocolou o documento de fls. 1.261 a 1.279, informando a desistência do recurso, tendo em vista a adesão a parcelamento em 22/08/2014.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo

Preliminarmente, constata-se a manifestação de desistência, por parte do Contribuinte, tendo em vista a adesão a parcelamento (fls. 1.261 a 1.279).

O Regimento Interno do CARF - RICARF, assim estabelece, em seu Anexo II:

"Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Assim, restaria a este Colegiado liminarmente conhecer e dar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para declarar a definitividade do crédito tributário objeto do lançamento.

Entretanto, o patrono do Contribuinte, Dr. Amaury Maciel, OAB/SP nº 212.481, compareceu ao julgamento, informando que o parcelamento abrangeria somente a parte do crédito tributário que fora mantida pelo CARF, o que conduziria à necessidade de exame do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Diante do exposto, converto o presente julgamento em diligência à DRF em Barueri/SP, para que informe qual a real abrangência do parcelamento concedido ao Contribuinte, ou seja, se o objeto do Recurso Especial da Fazenda Nacional - cancelamento da infração oriunda dos depósitos bancários de origem não comprovada - encontra-se efetivamente fora do parcelamento.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora