



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

Processo nº 10907.000028/2008-52
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.814 – 2ª Turma
Sessão de 25 de abril de 2019
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WILSON JUNQUEIRA JUNIOR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

IRPF.OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PROVA DA ORIGEM APRESENTADA DURANTE A FISCALIZAÇÃO.

Apresentadas durante a fiscalização provas da origem dos depósitos bancários, o lançamento não mais poderá ser efetuado com base na legislação que autoriza a presunção de rendimentos omitidos a partir de depósitos de origem não comprovada, mas com base na legislação específica.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho e Maria Helena Cotta Cardozo.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício.

(Assinado digitalmente)

Patrícia da Silva - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício)

Relatório

Trata-se de Recurso Especial da Fazenda Nacional contra acórdão julgado em sessão plenária de 09/12/2015, foi julgado o Recurso Voluntário em epígrafe, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão nº 2201-002.720 (fls. 2.388 a 2.410), assim ementado:

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

Exercício: 2003

Ementa: NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

O indeferimento fundamentado do pedido de realização de diligência e de perícia não acarreta a nulidade da decisão, pois tais procedimentos somente devem ser autorizados quando forem imprescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo não contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PROVA DA ORIGEM APRESENTADA DURANTE A FISCALIZAÇÃO.

Apresentadas durante a fiscalização provas da origem dos depósitos bancários, o lançamento não mais poderá ser efetuado com base na legislação que autoriza a presunção de rendimentos omitidos a partir de depósitos de origem não comprovada, mas com base na legislação específica.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção regularmente estabelecida.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento o montante de R\$ 239.956,11.

O Recurso Especial está fundamentado nos arts. 67 e 68 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, e visa rediscutir o **afastamento da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pela simples identificação do depositante**. Como paradigmas, foram indicados os Acórdãos nºs 1301-00.821 e 2101-01.439.

Visando demonstrar o alegado dissídio jurisprudencial, a Fazenda Nacional assim resume o ponto de divergência, no acórdão recorrido:

“Insurge-se a União contra a parte da decisão que excluiu da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 210.453,19. O Colegiado recorrido entendeu, em síntese, que diante da simples indicação do depositante pelo contribuinte não caberia a autuação com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.”

Quanto aos paradigmas, a Fazenda Nacional colaciona as respectivas ementas, conforme a seguir (destaques da Recorrida):

Acórdão nº 1301-00.821

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A origem a ser comprovada não se resume à mera identificação do depositante, e deve abranger também a natureza da operação realizada, de tal forma a permitir, se for o caso, a incidência tributária conforme essa natureza. Nos casos em que o contribuinte prova que os ingressos decorreram de transferência entre contas de mesma titularidade ou outras situações que afastam a presunção legal, a autuação deve ser reduzida nos valores correspondentes.

SUPRIMENTOS DE SÓCIO. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. PROVA.

Correta a autuação por omissão de receitas, quanto o contribuinte não consegue provar sua alegação de que os suprimentos teriam feitos por sócio, a título de mútuo. Não se encontra nos autos prova de que o sócio tenha sido, efetivamente, o autor dos suprimentos em questão.”

Acórdão nº 2101-01.439

“NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

Não é nulo o procedimento fiscal que, seguindo os trâmites da lei, inverteu o ônus da prova ao contribuinte, e recusou-se a realizar diligência para a obtenção de documentos com terceiros.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

Comprovar a origem dos depósitos não significa apenas identificar os depositantes, mas indicar a natureza dos créditos bancários, demonstrando não se tratarem de receitas tributáveis, ou em qual rubrica já foram tributados.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

No caso dos autos, o contribuinte não conseguiu comprovar que os depósitos bancários decorriam de sua atividade no comércio formal e informal de bens móveis, imóveis e semoventes na feira da sulanca de Caruaru.

JUROS DE MORA. CÁLCULO A PARTIR DO VENCIMENTO DO IMPOSTO.

Apesar do imposto de renda sobre os rendimentos omitidos ser devido mensalmente, sua apuração é anual. Desta forma, toda a omissão de rendimentos foi tributada em 31/12/2005, com vencimento em 28/04/2006, data inicial do cálculo dos juros de mora.

Preliminar de Nulidade Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.”

Na origem trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano calendário 2002, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 1180/1185, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.789.334,86.

Intimado, o Contribuinte quedou-se silente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Patrícia da Silva - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

A matéria em questão é o **afastamento da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pela identificação do depositante.**

Conforme venho me manifestando nessas questões, restou claro que o conjunto probatório constante das fls. 1703/1708 e 1714, verifica-se, pois, que se refere a créditos bancários efetuados por meio de Transferência Financeiras Interbancárias e ligados à atividade exercida pelo recorrente.

Veja-se do recorrido:

Com efeito, os comprovantes citados indicam claramente os remetentes dos valores, além da conta corrente de origem e, dessa feita, deveria a fiscalização aprofundar as investigações e confrontar tais dados com outros elementos necessários para caracterizar a irregularidade praticada. Identificada a origem dos valores aportados na conta corrente do suplicante, significa dizer que não se fazia mais necessária a presunção, devendo por expressa determinação do § 2º do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, supracitado, ser aplicada a tributação específica, por exemplo, rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

Consolidou-se, nesse sentido, a jurisprudência deste Órgão, consoante as ementas destacadas:

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 à 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 Mero no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Recurso voluntário provido. (Acórdão nº 10617.164).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS COMPROVAÇÃO

Não cabe o lançamento com base no art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, quando identificado o depositante, devendo ser aplicada a tributação específica prevista para a classe de rendimentos de que se trata. (Acórdão nº 10422.894)

Dessa forma, deve ser excluída da base de cálculo da exigência os créditos: R\$ 91.699,70 Irmãos Cassol & Cia. Ltda (08/01/2002); R\$ 26.846,49 – Vila Promoção (23/05/2002); R\$ 23.845,00 Vila Promoção (23/05/2002); e R\$ 46.655,00 Betica Com. Imp. E Exp. Ltda (27/05/2002), bem como as TED's no valor de R\$ 8.000,00 Meta Com. De Maquinas e Peças (18/07/2002); R\$ 7.500,00 Casa Amaro Ltda (04/10/2002) e de R\$ 5.907,00 Casa Amaro Ltda (20/12/2002), totalizando o montante de R\$ 210.453,19.

Ora, sabe-se que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei na hipótese de constituição do crédito tributário é observar a regra do artigo 142 do Código Tributário Nacional, pautando-se a fiscalização nas seguintes premissas: i) verificar a ocorrência do fato gerador; ii) determinar o crédito tributário; iii) calcular o imposto devido; iv) identificar o sujeito passivo; e v) identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria).

Excepcionalmente, presentes fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo, admite-se na atividade de lançamento o uso de presunções como meios indiretos de prova na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário. A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

E assim sempre acompanho a posição da ilustre Conselheira Rita Eliza, conforme voto do acórdão 9202007.441, de 12 de dezembro de 2018:

Note-se que a utilização de presunção não fere os princípios da segurança jurídica ou da legalidade. Vale citar o entendimento da Professora Maria Rita Ferragut, em sua obra intitulada Presunções no Direito Tributário (Quartier Latin, 2ª ed. 2005):

A previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da conduta praticada não se encontra comprometida quando a presunção for corretamente utilizada para criação de obrigações tributárias. O enunciado presuntivo não altera o antecedente da regra matriz de incidência tributária, nem equipara, por analogia ou interpretação extensiva, fato que não é como se fosse, nem substitui a necessidade de provas. Apenas, e tão somente, prova o acontecimento factual relevante não de forma direta mas indiretamente, baseando-se em indícios graves, precisos e concordantes, que levem à conclusão de que o fato efetivamente ocorreu.

E acrescenta:

A utilização das presunções para instituição de tributos é uma forma de atender ao interesse público, já que essas regras são passíveis de evitar que atos que importem evasões fiscais deixem de provocar as consequências jurídicas que lhe seriam próprias não fosse o ilícito. É, nesse sentido, instrumento que o direito coloca à disposição da fiscalização, para que obrigações tributárias não deixem de ser instauradas em virtude da práticas de atos ilícitos pelo contribuinte, tendentes a acobertar a ocorrência do fato típico.

Por isso, ainda que a prova direta deva ser privilegiado, a indireta pode e deve ser sempre produzida (desde que, insistimos, corretamente) para garantir se a preservação de interesses públicos relevantes, tais como a arrecadação de tributos. Sendo indisponível o interesse perseguido de ofício pela Ação, a supremacia do interesse público sobre o do particular conduz à busca da verdade material, que muitas vezes só pode ser alcançada mediante o emprego de presunções.

Importante destacar que a utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido.

Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a constatação presumida admitida em lei. As denominadas presunções legais relativas têm, portanto, o condão de transferir o ônus da prova da ocorrência de um dos elementos do fato gerador da Fiscalização para o Sujeito Passivo da relação jurídico tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida.

Nos serve como exemplo exatamente o art. 42 da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe:

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.

Diferentemente das presunções absolutas ou das denominadas qualificadas, onde, respectivamente, não se admite prova em contrário ou somente provas específicas, as presunções relativas podem ser afastadas a partir de quaisquer elementos apresentados pelo Contribuinte. Assim, o teor do disposto no art. 42 acima citado, nos leva a uma interpretação menos restrita do que a construída pela Fazenda Nacional para o caso concreto, isso porque, entendendo que a origem dos depósitos pode ser verificada a partir das provas admitidas em direito, independente dessas demonstrarem no caso dos depósitos bancários uma exata coincidência entre datas e valores.

Outrossim, voto por conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito NEGAR-LHE provimento.

(Assinado digitalmente)

Patrícia da Silva