



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

Processo nº 10932.000041/2005-51
Recurso nº 170.886 Voluntário
Acórdão nº 2102-002.846 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria Depósitos bancários
Recorrente MARCIO HENRIQUE BORDON
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de diligência.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

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 depósitos bancários.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 24/02/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura e Rubens Maurício Carvalho. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Contra MARCIO HENRIQUE BORDON foi lavrado Auto de Infração, fls. 172/176, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa ao ano-calendário 2000, exercício 2001, no valor total de R\$ 860.452,05, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/06/2005.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Constatação Fiscal, fls. 169/170, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 184/185, e a autoridade julgadora de primeira instância julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento, conforme Acórdão DRJ/SPOII nº 17-26.942, de 19/08/2008, fls. 190/195.

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 30/09/2008, Aviso de Recebimento (AR), fls. 199, o contribuinte apresentou, em 30/10/2009, recurso voluntário, fls. 204/209, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

No tocante às pessoas físicas, a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontra os seguintes óbices: (i) não está calcada na experiência anterior; (ii) não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos

depósitos e a omissão de rendimentos; e (iii) o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida.

O procedimento fiscal foi extremamente simplista, pois não levou em conta a atividade de empresário dos titulares das contas bancárias. Desconsiderou-se, ainda, a distribuição de lucros e outras atividades mercantis exercidas pelo contribuinte.

O fato de que a contabilidade da empresa G&K Comércio e Representação Importação e Exportação LTDA não ter sido solicitado à época da elaboração do auto de infração evidencia a atitude simplista da autoridade fiscal.

Solicita a efetivação de diligência junto às empresas, nas quais o contribuinte é sócio, para se apurar os valores a ele distribuídos a título de pró-labore e distribuição de lucros, para que se comprove a improcedência do Auto.

Conforme Despacho, fls. 216, de 16/03/2011, o julgamento do recurso voluntário apresentado pelo contribuinte foi sobrestado em razão do disposto no art. 62-A, *caput* e parágrafo 1º, do Anexo II, do RICARF. Ocorre que o referido parágrafo 1º foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, de sorte que retoma-se o julgamento do recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e em seu recurso o contribuinte alega que a totalidade dos valores movimentados nas contas bancárias em exame seriam provenientes de pessoas jurídicas das quais é sócio, tratando-se, pois, de distribuição de lucros e recebimento de pro-labore. Assim, solicita a realização de diligência junto às pessoas jurídicas, das quais faz parte do quadro societário, para que se comprove suas alegações.

Cumprе esclarecer que apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação. Melhor dizendo, a autoridade julgadora pode indeferir os pedidos de diligência ou perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993).

Destaque-se que a realização de perícias e diligências tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide e não podem ser utilizadas para a produção de provas que o contribuinte deveria trazer à colação junto com a defesa.

No presente caso, tem-se que o lançamento foi calcado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que cuida de presunção legal de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, cujo ônus da prova cabe ao contribuinte, conforme se verá mais detidamente no exame do mérito da lide.

Deste modo, por considerar que os elementos trazidos aos autos são suficientes para o deslinde da questão controversa, indefere-se o pedido de diligência por entendê-la desnecessária, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No mérito, o contribuinte afirma em sua defesa que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no tocante às pessoas físicas, não está calcada na experiência e que não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos.

Optando por essa linha de argumento, o contribuinte parece pretender negar validade ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que determinou que se considere, por presunção legal, como omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ao assim proceder o contribuinte subtrai a discussão do âmbito da competência deste Colegiado. Isso porque o processo administrativo tributário materializa um instrumento de controle da legalidade do lançamento, espécie de ato administrativo. Vale dizer, sua atribuição consiste em aferir o grau de consentaneidade existente entre o lançamento e a legislação que o rege. Mas isso, sempre tendo por premissa básica a presunção de constitucionalidade e legalidade que são inerentes aos diplomas legais.

É bem possível que as leis padeçam de eventuais vícios, inclusive resultante de atuação dos legisladores com exorbitância de suas atribuições constitucionais. Todavia, deve ficar claro que elaborar juízo de valor acerca dessa matéria e, eventualmente determinar o afastamento de normas legais em decorrência de eivas, é atribuição privativa do Poder Judiciário, que não pode ser usurpada pelos julgadores administrativos. Por essa razão, inconformismos da espécie devem ser desfraldados em face do Poder Judiciário. Nesse sentido, relevante que aqui se traga a Súmula CARF nº 2, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009, cujo teor é o a seguir transcrito:

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

Partindo deste pressuposto (legalidade e constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), faz-se um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, com o objetivo de se aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu e rege a matéria tributária objeto do presente lançamento.

A Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, determinou:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

À vista de tais regras tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990. Foi promulgada a Lei nº 9.430, de 1996, que aplica-se aos fatos geradores futuros ou pendentes ocorridos a partir de 01/01/1997:

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.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5º do art. 6º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990.

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava-se à falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras.

Veja que o lançamento não foi amparado única e exclusivamente em depósitos bancários. Pelo contrário, o fato gerador é a aquisição de disponibilidade de rendimentos representada pelos recursos que ingressam no seu patrimônio por meio dos depósitos ou por créditos bancários, cuja origem não foi esclarecida.

Enfim, a ocorrência do fato gerador decorre da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas.

No presente caso, o contribuinte afirma que a totalidade dos valores movimentados em suas contas bancárias são decorrentes de lucros distribuídos e pró-labore recebidos das pessoas jurídicas, das quais faz parte do quadro societário. Contudo, tal alegação carece de comprovação, visto que o contribuinte não juntou aos autos nenhum documento que comprovasse o recebimento de pró-labore, tampouco, de lucros.

Veja que durante o procedimento fiscal, o contribuinte foi devidamente intimado a comprovar a origem dos créditos efetivados em suas contas bancárias, entretanto, não o fez, preferindo silenciar diante da intimação formulada pela autoridade fiscal.

A hipótese de que os créditos havidos em suas contas bancárias corresponderiam a distribuição de lucros e recebimento de pró-labore somente veio aos autos

quando da apresentação da impugnação. Ocorre que a alegação não foi acompanhada de documentação comprobatória.

Veja que para o exercício 2001, ano-calendário 2000, o contribuinte apresentou Declaração de Ajuste Anual (DAA), simplificada, onde informou rendimentos tributáveis de R\$ 10.351,00 e rendimentos isentos e não tributáveis de R\$ 55.382,57. Entretanto, não existe nos autos documentos que permitam vincular tais rendimentos aos recursos movimentados nas contas bancárias do contribuinte. Ademais, vale lembrar que os créditos com origem não comprovada perfazem o somatório de R\$ 1.272.655,46, quantia muito superior aos valores declarados pelo contribuinte.

Ora, conforme já mencionado, no caso da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, recai sobre o contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos movimentados em suas contas-correntes. E quando alguém de fato pode, e legalmente está obrigado a provar alguma coisa, e não o faz, preferindo ficar no terreno das alegações, se sujeita à aplicação do princípio de que alegar e não provar é o mesmo que nada alegar. É inaceitável a declaração não corroborada por qualquer elemento subsidiário.

Deste modo, ausentes os elementos de prova da alegação da defesa, resulta procedente o feito fiscal.

Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora