



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10932.720137/2016-92
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-007.496 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de novembro de 2020
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
ELIANE MENDONÇA SILVA

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

Exercício: 2012

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. 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 e, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, autoriza o lançamento com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Na determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, com as exclusões autorizadas por lei, sendo imposto ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade. É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a procedência do depósito e a sua natureza, devendo tais elementos de prova coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda justificar.

PROCESSUAIS NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. Descabe à Administração Tributária produzir provas em favor do contribuinte, devendo ser indeferido o pedido de diligência que se demonstre desnecessária ou que tenha por finalidade obter provas que deveriam e poderiam ter sido produzidas pelo recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso de ofício, para restabelecer o valor original de lançamento relativo ao mês de setembro/2011, devendo ser considerada a base de cálculo de R\$ 9.050,00, para o referido mês, e negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Ande

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e recurso voluntário interpostos contra o Acórdão nº 08-40.932 - 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza - DRJ/FOR (e.fl.s. 235/247), que julgou procedente em parte a impugnação do lançamento de Imposto sobre a Renda Pessoa Física (IRPF), relativo ao exercício de 2012, restando mantido o valor principal de imposto de R\$ 1.474.779,97, a ser cobrado com os acréscimos legais correspondentes relativos à multa de ofício e juros de mora.

Consoante o Auto de Infração (e.fl.s. 123/127) e “Termo de Verificação Fiscal” (e.fl.s. 128/135), o lançamento tributário decorre da apuração pela autoridade fiscal autuante de omissão de rendimentos da pessoa física, no valor de R\$ 11.207.627,83, caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, dos quais a fiscalizada, regularmente intimada, deixou de comprovar a origem dos recursos, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

IMPUGNAÇÃO

A exigência foi tempestivamente impugnada, conforme documentos de e.fl.s. 151/180, onde a autuada apresenta preliminar de nulidade sob o fundamento de que os créditos não teriam sido analisados individualizadamente, conforme preceitua a legislação, violando assim o princípio da legalidade e acarretando cerceamento de defesa da impugnante.

Quanto ao mérito do lançamento, alega a autuada que a movimentação financeira constatada em sua conta corrente decorre de operações de empréstimos por ela concedidos, em parceria com o marido, a pessoas jurídicas, por intermédio de terceiros e suposto estelionato sofrido, nos termos abaixo reproduzidos:

(...)

Fomos enganados pelo Srs Edson Simões, e Sra. Leticia Lombardi dos Anjos, envolvendo-nos em um estelionato, onde emprestamos dinheiro para a colocação em um suposto negócio de transações de peças, onde recebíamos o pagamento dos valores emprestados através de cheques e dinheiro depositados, que posteriormente ao

recebimento e compensação eram emprestados novamente, gerando uma movimentação na conta corrente que não pode ser confundida ou presumida simplesmente como receitas omitidas ou depósitos não declarados.

É sabido que, qualquer movimentação de empréstimos(mútuo) entre partes gera pagamentos e recebimentos, depósitos e saídas de recursos, sendo que os depósitos não podem ser confundidos com receita, lucro, renda, mas parte do pagamento do principal emprestado. Essa difícil situação que passamos gerou perdas, prejuízos a mim e à nossa família e não lucro e acréscimo patrimonial como alega absurdamente o fiscal no auto de infração. Na época que descobrimos tal situação, como envolvia familiares, diretamente meu cunhado, optamos por não procurar a polícia ou advogados criminalistas.

(...)

Conforme relato ainda, a Impugnante e seu esposo esclareceram que não ofereceram os valores de entrada de numerários (cheques ou dinheiro de terceiros depositados) à tributação, por serem estes valores de regresso (parcelas) de seu próprio capital investido, o qual era repassado no mesmo instante dos ingressos em forma de novos empréstimos, ao Sr. Edson Simões, através da conta de sua esposa (companheira) Sra. Leticia Lombardi, foco principal e que deu origem a presente investigação.

(...)

Conforme resta demonstrado, a minha conta-corrente foi utilizada para movimentação dos empréstimos que tiveram como origem as contas correntes conjunta com meu marido, bem como a conta de titularidade da empresa UNICODE, gerando movimentação de entradas e saídas, onde todos os depósitos realizados provenientes de pagamentos de empréstimos anteriores eram utilizados para novos empréstimos.

(...)

Tal operação, inicialmente denominada de empréstimos(mútuo), onde ocorre o empréstimo de determinado valor e a devolução do principal acrescidos de juros previamente acordados entre as partes, foi feita utilizando os recursos do meu marido, Sr. Anisio da Silva, perfeitamente com origem e declarados, que saíram da nossa conta conjunta número 21.466-5 e da conta corrente da sua empresa, UNICODE número 22015-6.

A partir destas duas contas saíram os empréstimos para as contas correntes da Sra Leticia Lombardi dos Anjos e do Sr. Edson Simões. A partir de Dezembro de 2010, abri a conta corrente 450-1, ag. em meu nome e os recursos para pagamento dos empréstimos já realizados pelo meu marido foram depositados e posteriormente já saíram valores desta conta para novos empréstimos.

O que fica demonstrado desta forma, que os valores originários para os empréstimos saíram das contas correntes do meu marido e eram valores com origem e declarados. A partir destes valores foram movimentados na minha conta corrente, através de recebimentos e pagamentos o montante levantado pela fiscalização. Porém, não é verdade que os créditos na minha conta corrente constituem-se de receitas não declaradas, por se tratar apenas de recebimentos de empréstimos feitos ao Sr. Edson e à Sra Leticia. No final de um período, especialmente no mês Maio de 2011 ficamos sabendo que tratava-se de um golpe e, assim, ficamos com os últimos cheques recebidos que seriam depositados no mês de Junho, ou seja, ficamos com um prejuízo e não lucro.

Então, os primeiros recursos para os empréstimos saíram das contas correntes conjunta com meu marido, e da conta corrente da empresa UNICODE, empresa essa do meu marido, de recursos com origem e declarados. A partir de um período a movimentação de recebimentos e saídas para novos empréstimos passou a ser feita através da minha conta corrente 450-1, da agencia 9635.

(...)

Contesta ainda a autuada o valor de base de cálculo utilizado pela auditoria fiscal, alegando que o somatório dos valores apresentados em planilha pela fiscalização, relativo à movimentação financeira de sua conta corrente, conforme anexo do Auto de Infração (“Planilha de Créditos em Conta – Corrente”), estariam incorretos, apresentando totalizadores mensais superiores aos reais valores apurados pela simples soma dos lançamentos, além de valores apresentados em duplicidade. Alega também a ocorrência de depósitos oriundos da conta corrente de pessoa jurídica em que seu cônjuge é o titular, os quais entende deveriam ser desconsiderados, uma vez que se trata de declaração do imposto em conjunto com o marido, assim como, valores sujeitos a tributação exclusiva na fonte que, igualmente, deveriam ser excluídos da base de cálculo.

Apresenta planilha onde tenta demonstrar que os valores movimentados em sua conta corrente são oriundos de ganhos de seu marido em exercícios anteriores e posteriores ao ano-base do lançamento (2011), assim como, da conta corrente da pessoa jurídica constituída em nome do marido, o que justificariam a abertura de uma conta corrente em seu nome e respectiva movimentação financeira.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os pressupostos de admissibilidade e, em julgamento realizado em 23/10/2017, foi considerada parcialmente procedente. O acórdão exarado apresenta a seguinte ementa:

NULIDADES.

Em sede de processo administrativo Fiscal as nulidades estão restritas aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente, ou com preterição do direito de defesa.

As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas acima não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No processo administrativo fiscal, também, se aplica o princípio *da mihi factum dabo tibi jus*. Assim, incorreções ou omissões de enquadramento legal, desde que os fatos estejam bem descritos não ensejam nulidade, nem correção.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Cerceamento do direito de defesa é impedir que o interessado conheça do processo ou apresente contra-alegações em sua defesa nos termos que lhe faculta a legislação.

O sujeito passivo foi devidamente cientificado do lançamento, estando presentes nos autos todas as informações necessárias à formação da defesa.

Não há cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício, conforme preceitua o art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, foi interposto pela autoridade julgadora *a quo*, mediante simples declaração na própria decisão de primeira instância, vez que, por unanimidade de votos, foi julgada parcialmente procedente a impugnação, nos termos do voto do relator, tendo sido exonerado parte do crédito tributário lançado, que se considerou excedente aos valores

efetivamente depositados em conta corrente da autuada, totalizando R\$ 3.590.090,79 excluídos do valor originário do lançamento, considerando-se imposto, juros de mora e multa de ofício.

Analisando a “Planilha de Créditos em Conta – Corrente”, comparada com os extratos bancários anexados aos autos, entendeu a autoridade julgadora de piso pela procedência de parte dos argumentos da defesa, quando alega que os valores lançados pela fiscalização encontram-se maiores que os valores efetivamente depositados na conta corrente objeto da autuação. Dessa forma, foi elaborada nova planilha, a partir dos documentos e extratos constantes dos autos, onde se demonstra o “Valor Lançado” pela fiscalização, o “Valor Apurado” pela Delegacia de Julgamento e o “Valor Cancelado”, sendo este a diferença entre o lançado e o apurado pela DRJ.

Baseada em tal planilha, houve redução da base de cálculo do lançamento da quantia de R\$ 5.813.200,83, totalizando uma redução de R\$ 3.590.090,79 do valor do crédito tributário original objeto do Auto de Infração, considerando-se imposto, juros de mora e multa de ofício.

Foi esclarecido no julgamento *a quo* que os novos valores apurados referem-se apenas a depósitos e transferências de contas estranhas à pessoa da contribuinte, valores esses constantes de planilha anexa do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, datado de 24/10/2016, cuja ciência foi dada em 31/10/2016.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão da autoridade julgadora de 1ª instância, a autuada apresenta recurso voluntário, onde ratifica todos os argumentos contidos na impugnação e apresenta irresignação quanto ao resultado do julgamento de piso.

Em sede de preliminares, entende que o levantamento da auditoria fiscal deveria ter demonstrado todo o movimento de entradas e saídas de valores de sua conta corrente, apresentando relatório, com agrupamento mensal, intitulado “Descrição da movimentação da Titular Eliane Mendonça Silva – Banco Itaú – Agência 9635 – Conta Corrente 00450-1” (e.fls. 259/264), onde reproduz a movimentação de entrada e saída da referida conta. Ratifica a informação de que sua conta corrente teria sido utilizada para movimentação dos empréstimos que tiveram como origem a conta corrente conjunta com seu marido, bem como, a conta de titularidade da empresa UNICODE (de propriedade de seu cônjuge), gerando movimentação de entradas e saídas, onde todos os depósitos realizados, provenientes de pagamentos de empréstimos anteriores, por ela concedidos, eram utilizados para novos empréstimos. Conclui informando ter sido vítima de crime de estelionato, arcando com prejuízo da ordem de mais de um milhão e quatrocentos mil reais, decorrente das operações de empréstimos a terceiros que vinha praticando.

Quanto ao que qualifica como mérito, reitera o entendimento de cerceamento de defesa, afirmando que os créditos em sua conta corrente não foram demonstrados individualizadamente pela autoridade fiscal autuante, com inobservância ao disposto no § 3º do artigo 42 da lei 9.430, de 1996, incorrendo em violação do princípio da legalidade, bem como o princípio da legalidade estrita ou de tipicidade fechada. Nesse ponto afirma que: *não cabe autuação baseada em meros indícios. Para efeito de determinação da receita omitida, neste caso, os créditos devem analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa física.*

Reforça o fato de que os somatórios dos valores apresentados em planilha pela fiscalização, relativos a movimentação financeira de sua conta corrente, conforme anexo do Auto

de Infração (“Planilha de Créditos em Conta – Corrente”), estariam incorretos, apresentando totalizadores mensais superiores aos reais valores apurados pela simples soma dos lançamentos, além de valores apresentados em duplicidade.

Relativamente às entradas referentes aos meses de junho a dezembro/2011, alega que a auditoria utilizou como base de cálculo exatamente os valores constantes nos extratos como transferência (TBI 1145 22015-6 EMS - Eliane Mendonça Silva) — que se trata de transferência da conta corrente da empresa do seu marido para cobertura de saldo negativo. Aponta, como exemplo, o que qualifica como lançamento indevido no mês de setembro/2011, no valor de R\$ 4.550,00, por se tratar de transferência oriunda de conta corrente de sua titularidade, perfeitamente demonstrada no extrato fornecido pela instituição financeira.

Esclarece que a autoridade julgadora de piso reconheceu o argumento apresentado na impugnação, quanto aos valores lançados serem maiores do que os efetivamente depositados em sua conta corrente, ainda assim, requer o cancelamento da autuação, por entender que: *O erro na construção do lançamento acarreta vício insanável do lançamento, razão pela qual devem ser canceladas as exigências do imposto.*

Finalmente, quanto à infração “Omissão de Rendimentos Caracterizados por Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada”, alega que a movimentação de sua conta corrente foi realizada com recursos do marido, declarados e tributados conforme declarações do imposto sobre a renda entregues à Receita Federal, apresentando planilha onde demonstra os rendimentos declarados em conjunto nos anos de 2010 a 2015, onde destaco os seguintes excertos:

Além dos rendimentos declarados, que totalizaram R\$3.156.329,03 de 2010 a 2015, ambos possuíam o seguinte saldo de Bens e Direitos declarados em 31.12.09: R\$2.236.259,16, sendo que deste total R\$ 553.748,83 refere-se à saldos de aplicações financeiras e de contas correntes.

Em outras palavras, ambos, eu e meu esposo tínhamos recursos suficientes e perfeitamente declarados para abrir uma conta em meu nome e movimentá-la.

Como já exposto anteriormente, a partir desses recursos com origem comprovada e declarados, o meu marido fez empréstimos, a partir da nossa conta conjunta e de sua empresa UNICODE. A partir de um período abri a minha conta corrente 450-1, objeto desta fiscalização, para a movimentação desses empréstimos.

Desta maneira, o movimento da conta corrente 450-1, da Ag. 9635, do Itaú, da qual a eu sou titular, foi realizada com recursos originariamente de meu marido, perfeitamente declarados e tributados conforme "DIRFs" entregues à Receita Federal. Considerando que operações de empréstimos envolvem movimentações de recursos como valores emprestados, pagamentos de empréstimos com juros, etc., claro que não pode ser considerado como ACRÉSCIMO PATRIMONIAL, RECEITA TRIBUTÁVEL PELO IMPOSTO DE RENDA, DEPÓSITOS provenientes de pagamentos de empréstimos.

Além disto, é importante destacar a evolução patrimonial minha e do meu esposo, tendo em vista que se fosse realmente verdade o acréscimo patrimonial por rendimentos não declarados, como afirma o Sr. Fiscal no auto de infração, seria fácil para a Receita Federal comprovar.

Conclui o recurso requerendo o cancelamento do lançamento, pela inconsistência e vícios apontados, conforme abaixo reproduzido, ou caso não seja anulado, solicita a realização de nova diligência por possuir toda a documentação à disposição da fiscalização.

III — A CONCLUSÃO

1) O Sr. Fiscal não individualizou os créditos em conta de depósito tidos como não comprovados, conforme previsão legal, prejudicando a minha defesa. O fiscal

mencionou que a Base de cálculo do "IRPF" calculado no AIIM é o somatório dos créditos constantes da cópia de um extrato fornecido pelo Itaú, "planilha de créditos em conta corrente", porém, não é possível identificar a soma mensal com a Base de cálculo apresentada.

2) Não foi possível identificar os valores constantes da Base de cálculo de Janeiro a Maio de 2011, apresentada no AIIM, com o somatório dos valores creditados na conta, conforme extrato anexado no AIIM. Mesmo se considerarmos todos os valores, o que não estaria correto, não totaliza o valor apresentado na Base de cálculo.

3) Se considerarmos o valor apresentado como Base de cálculo pelo Sr. Fiscal de Janeiro a Maio de 2011, fica claro que ele utilizou créditos identificados que não poderiam ter sido utilizados para a presunção, tais como: transferência de conta investimento para conta corrente, contratação de empréstimos, transferência entre contas já declaradas, estorno de juros, etc.

4) O Sr. Fiscal utilizou outro critério para apresentar a Base de cálculo de Junho/11 a Dezembro/11: os valores informados como Base de cálculo podem ser identificados no extrato apresentado pelo Banco Itaú como transferência da conta 22.015-6, ag. 1145. Todos os créditos referentes à essa transferência constitui a Base de cálculo do imposto de Junho/11 a Dezembro/11, sendo que de Janeiro/11 a Maio/11 não é possível encontrar a Base de cálculo nem se somarmos todos os valores creditados no extrato, o que estaria errado também, por conter créditos identificados.

5) Há valores em duplicidade constantes do extrato anexado no auto que serviu de base para encontrar a Base de cálculo da presunção do imposto.

6) Somando os créditos na minha conta corrente passíveis de presunção, se considerar que os argumentos do Sr. Fiscal estão corretos, o valor encontrado será de R\$5.323.927,00 e não R\$11.207.627,83, ou seja, a Base de cálculo do imposto constante da autuação está errada.

7) As entradas e saídas de valores na minha conta corrente foram decorrentes de movimentações de empréstimos para terceiros de má-fé que nos aplicou um golpe, um estelionato. A movimentação financeira de empréstimos(mútuo), pressupõe a existência de saídas e entradas de recursos, pagamentos e recebimentos, sendo assim, o Sr. Fiscal considerou indevidamente os depósitos na minha conta corrente como receita, rendimentos, lucros, acréscimo patrimonial a ser tributado pelo "IRPF". Neste caso, se fosse incorretamente considerado apenas a penalidade de "omissão de receitas", o resultado de saídas e entradas, o que poderia ter comprovado a existência de um prejuízo e não de um lucro.

8) Os recursos utilizados inicialmente para os empréstimos foram oriundos das contas correntes minha em conjunto com meu marido e da conta corrente da empresa dele, perfeitamente com origens e declarados. Tais recursos foram emprestados e após os pagamentos iniciais eram objetos de novos empréstimos, gerando a movimentação na minha conta corrente. Não procede a afirmação de que os depósitos são receitas, pois fazem parte desses depósitos o principal emprestado com juros.

IV — DO PEDIDO

Diante de todo o acima exposto Requer a Recorrente que o Ilustre Julgador, pelas razões acima expostas, seja TOTALMENTE julgado improcedente o Auto de Infração ora impugnado, tornando-o sem efeito, ANULANDO-O, nos termos do artigo 67, parágrafo 4º, do Decreto 46674/2002, com as respectivas baixas de todo e qualquer registro do mesmo.

Caso este ato arbitrário da fiscalização não seja anulado, que no mínimo seja aberta nova diligência, pois conforme já demonstrado a Recorrente possui toda a documentação a disposição da fiscalização.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

RECURSO DE OFÍCIO

Para fins de conhecimento de recurso apresentado de ofício pela autoridade julgadora de primeira instância, nos termos do inc. I do art. 34, do Decreto nº 70.235, de 1972, há que se observar o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, conforme Súmula CARF nº 103, estando, atualmente, fixado o teto mínimo para conhecimento em R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), nos termos do art. 1.º da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017.

Considerando que foi julgada parcialmente procedente a impugnação, tendo sido exonerado parte do crédito tributário, totalizando R\$ 3.590.090,79 (três milhões, quinhentos e noventa mil, noventa reais e setenta e nove centavos), evidente o fato de que a exoneração supera o atual limite de alçada da Portaria MF n.º 63, de 2017. Conheço do recurso de ofício.

Conforme relatado, da análise da “Planilha de Créditos em Conta Corrente – Fornecida pelo Banco Itaú S/A” de e.fl.s. 23/34, comparada com os extratos bancários anexados aos autos (e.fl.s 206/229), entendeu a autoridade julgadora de piso pela procedência de parte dos argumentos da defesa, quando alega que os valores lançados pela fiscalização encontram-se maiores que os valores efetivamente depositados na conta corrente objeto da autuação. Dessa forma, foi elaborada nova planilha, a partir dos documentos e extratos constantes dos autos, onde se encontram demonstrados, mês a mês, o “Valor Lançado” pela fiscalização (coluna B), o “Valor Apurado” pela Delegacia de Julgamento (coluna C) e o “Valor Cancelado” (coluna D), sendo este a diferença entre o lançado e o apurado pela DRJ.

Baseada em tal planilha, houve redução da base de cálculo do lançamento da quantia de R\$ 5.813.200,83, totalizando uma redução de R\$ 3.590.090,79 do valor do crédito tributário original objeto do Auto de Infração, considerando-se imposto, juros de mora e multa de ofício.

Compulsando os autos do presente procedimento, e em especial, as planilhas de base de cálculo elaboradas pela fiscalização, assim como, a nova composição da base de cálculo elaborada pela DRJ e confrontados com os extratos bancários apresentados pela instituição financeira, verifica-se correto o procedimento adotado pela autoridade julgadora de piso, ao acatar as alegações da autuada quanto à incorreção na apuração das bases de cálculos mensais.

De fato, se tomarmos os valores mensalmente apurados constata-se que os lançamentos dos saldos, mês a mês, encontram-se maiores que os valores efetivamente depositados na conta corrente objeto da autuação, podendo ser comprovada tal conclusão pela simples soma dos lançamentos.

Portanto, considerados os documentos e informações constantes dos autos, com razão a autoridade lançadora de piso ao proceder ao cancelamento de parte do valor lançado, devido a erro na apuração da base de cálculo. Entretanto, verifica-se uma pequena inconsistência no novo valor apurado pela Delegacia de Julgamento na planilha de e.fl.s. 246/247.

Refiro-me, especificamente, ao mês de setembro/2011. Conforme a planilha elaborada pela DRJ/FOR o valor apurado no referido mês seria de R\$ 4.550,00. Não obstante, ao se verificar o extrato da movimentação financeira da conta da autuada, relativo ao mês de

setembro/2011 (e.fl. 223), é de fácil constatação que se encontram registrados seis lançamentos a crédito, que totalizam R\$ 9.050,00, ou seja, exatamente o valor apurado pela fiscalização.

Dessa forma, voto pelo provimento parcial do recurso de ofício, para restabelecer o valor original de lançamento relativamente ao mês de setembro/2011, devendo ser considerada a base de cálculo de R\$ 9.050,00, para o referido mês, ficando o valor total apurado conforme a planilha abaixo:

NOVA PLANILHA DE BASE DE CÁLCULO

DEPÓSITOS EM DINHEIRO CONTA CORRENTE 4501, AGÊNCIA 9635, ITAÚ

MÊS	Valor Lançado	Valor Apurado	Valor Cancelado
Janeiro	1.292.167,17	579.986,00	712.181,17
Fevereiro	1.869.555,66	915.174,00	954.381,66
Março	3.026.688,45	1.406.583,00	1.620.105,45
Abril	2.771.004,02	1.347.470,00	1.423.534,02
Maio	2.197.162,53	1.098.664,00	1.098.498,53
Junho	3.000,00	3.000,00	0,00
Julho	4.000,00	4.000,00	0,00
Agosto	5.000,00	5.000,00	0,00
Setembro	9.050,00	9.050,00	0,00
Outubro	10.000,00	10.000,00	0,00
Novembro	9.000,00	9.000,00	0,00
Dezembro	11.000,00	11.000,00	0,00
	11.207.627,83	5.398.927,00	5.808.700,83

RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 13/11/2017, de acordo com o extrato de rastreamento emitido pelos Correios, onde se atesta o recebimento do documento JT076240791BR (e.fl. 319) na referida data. Tendo sido o recurso ora objeto de análise protocolizado em 12/12/2017, conforme atestam os “Termo de Solicitação de Juntada” (e.fl. 254) e “Termo de Análise de Solicitação de Juntada” (e.fl. 255), considera-se tempestivo, assim como, atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Em sede de preliminares, alega a recorrente que o levantamento da auditoria fiscal deveria ter demonstrado todo o movimento de entradas e saídas de valores de sua conta corrente, assim como, reitera o entendimento de cerceamento de defesa, afirmando que os créditos em sua conta corrente não foram demonstrados individualizadamente pela autoridade fiscal autuante, com inobservância ao disposto no § 3º do artigo 42 da lei 9.430, de 1996, incorrendo em violação do princípio da legalidade, bem como o princípio da legalidade estrita ou de tipicidade fechada.

Considerando a natureza de tais questionamentos, é relevante apresentar um histórico da legislação que trata da presunção de omissão de rendimentos de valores creditados em contas de depósito ou investimento junto a instituições financeiras, a qual se baseia o presente lançamento.

Para tanto, valho-me de parte do voto proferido no Acórdão nº 2202-004.892, desta 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, em julgamento de 16/01/2019:

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

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.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 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.

O texto legal, portanto, permitia o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei n.º 8.021, de 1990, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei n.º 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997, assim 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00

(doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII - o §5º do art. 6o da Lei n" 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 com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, 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 de o fisco juntar qualquer outra prova.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é presunção relativa (*júris tantum*), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Assim sendo, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e

omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

Conforme evidenciado no trecho acima reproduzido, deve ser esclarecido que, com a finalidade de comprovar os depósitos considerados como de origem não comprovada pela fiscalização, a contribuinte deveria ter apresentado, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, documentação hábil e idônea que pudesse identificar a origem dos créditos efetivados, com seus valores e datas, coincidentes com os valores e datas em que os recursos ingressaram em suas contas correntes e, principalmente, que a documentação apresentasse de forma inequívoca a que título os referidos créditos foram efetuados em sua conta corrente, o que efetivamente não ocorreu.

No que se refere às alegações de cerceamento de defesa e nulidade do procedimento, conforme já esclarecido na decisão recorrida, no processo administrativo fiscal o litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência (art. 14 do Decreto n.º 70.235, de 1972), na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal, por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento. Assim, a primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos que demonstrem a ocorrência do fato gerador. Nessa fase, o procedimento de auditoria é de atuação exclusiva da autoridade tributária, não havendo ainda exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, por consequência, resistência a ser oposta pela pessoa sob ação fiscal.

Analisando os autos, verifica-se que todos os documentos que embasaram a atuação foram juntados ao processo, incluídos aqueles que resultaram de procedimento de circularização e encontravam-se à disposição da contribuinte, inclusive para extração de cópias. Assim como, o lançamento do crédito tributário foi efetuado com observância do disposto na legislação, o Auto de Infração e o Termo de Verificação Fiscal que o integra descrevem com clareza as irregularidades apuradas, citam o enquadramento legal, tanto da infração como da cobrança da multa de ofício e dos juros de mora, sendo oportunizado à atuada a apresentação da impugnação e do recurso ora sob julgamento. Assim é tratada a questão no Acórdão ora objeto de recurso:

A interessada teve todas as oportunidades de juntar os documentos que entendesse pertinentes para desenvolver sua defesa. Para esse fim, teve à sua disposição todo o prazo de impugnação de trinta dias. Inclusive, vale lembrar que o momento adequado para o Contribuinte produzir e apresentar suas provas é, justamente, quando da apresentação de sua impugnação, conforme se depreende da regra do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, alterado pela Lei n.º 8.748, de 1993, abaixo transcrito:

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;".

Nenhum procedimento administrativo dificultou ou impediu o contribuinte de apresentar sua impugnação e comprovar suas alegações, e não foi violado qualquer direito assegurado pela Constituição Federal.

Relativamente às alegações de nulidade, diferentemente do que argumenta a Atuada, analisando-se o presente auto não se vislumbra qualquer vício de ordem formal no procedimento investigatório levado a termo pela Fiscalização antes da lavratura do auto de infração em epígrafe. Não há nele vício que comprometa a validade do lançamento. O Auto de Infração em epígrafe se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8.748, de 1993.

Acrescente-se, ainda, que o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, preconiza apenas dois vícios insanáveis, conducentes à nulidade: a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. No presente caso, nada há que se argüir objetivamente quanto a esses aspectos.

Ressalta-se, por fim, que a contribuinte foi intimada a prestar os devidos esclarecimentos quanto aos depósitos em espécie efetuados em sua conta corrente junto ao Banco Itaú e lhe foi dado prazo para apresentar suas justificativas.

Sendo assim, incabíveis os questionamentos do autuado acerca da validade do procedimento prévio ao auto de infração, inexistindo qualquer embaraço ao exercício de seu direito de defesa.

Afasta-se, assim, os argumentos articulados na impugnação e ratificados no recurso, quanto a supostas nulidades e cerceamento de defesa, tendo sido demonstrado não ter havido qualquer embaraço do direito de defesa da autuada, vez que a fase litigiosa somente se instaura justamente com a apresentação da impugnação, além do fato de que, ainda na fase de auditoria fiscal, a contribuinte foi reiteradas vezes intimada a prestar esclarecimentos quantos aos depósitos em sua conta corrente, discriminados individualizadamente, tudo nos termos da legislação de regência.

Ademais, tanto na peça impugnatória, quanto no recurso, a contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, desabonando a própria tese de cerceamento do direito de defesa.

MÉRITO

Quanto ao mérito, afirma a recorrente não ter sido possível identificar os valores constantes da base de cálculo dos meses de janeiro a maio de 2011, apresentada no Auto de Infração, com o somatório dos valores creditados na conta, conforme extrato anexado. Acrescenta que, mesmo se considerado os valores apresentados como base de cálculo nos meses de janeiro a maio de 2011, ficaria claro que foram utilizados créditos identificados que não poderiam ter sido utilizados para a presunção; tais como: transferência de conta investimento para conta corrente, contratação de empréstimos, transferência entre contas já declaradas, estorno de juros, etc. Também afirma que a auditoria utilizou-se de critério distinto para apresentar a base de cálculo dos meses de junho a dezembro/2011. Com relação a tais meses, entende que os valores informados como base de cálculo mensal podem ser identificados, no extrato apresentado pelo Banco Itaú, como transferência da conta 22.015-6, ag. 1145, tratando-se de simples transferência da conta corrente da pessoa jurídica de propriedade de seu marido e que não deveriam compor a base do lançamento.

Ainda nesse tópico, alega a autuada que na composição da base de cálculo há valores em duplicidade constantes do extrato anexado aos autos que serviu de base para encontrar a base de cálculo da presunção do imposto e que, somando-se todos os créditos de sua conta corrente passíveis de presunção, caso se entenda que os argumentos da auditoria estejam corretos, o valor encontrado seria de R\$ 5.323.927,00 e não R\$ 11.207.627,83, ou seja, a base de cálculo do imposto constante da autuação estaria incorreta.

Tais argumentações foram objeto de esmerada apuração pela autoridade julgadora de piso, tendo sido cancelado parte do lançamento relativo à omissão de rendimentos e elaborada nova planilha, a partir dos documentos e extratos constantes dos autos, onde se encontram demonstrados, mês a mês, o “Valor Lançado” pela fiscalização (coluna B), o “Valor Apurado” pela Delegacia de Julgamento (coluna C) e o “Valor Cancelado” (coluna D), sendo este a diferença entre o lançado e o apurado pela DRJ.

Baseada em tal planilha, houve redução da base de cálculo relativa ao lançamento tributário, que passou de R\$ 11.207.627,83 para R\$ 5.394.427,00.

Entretanto, conforme demonstrado no tópico onde se analisa o Recurso de Ofício, o valor de base de cálculo apurado no mês de setembro/2011 foi incorretamente apontado como R\$ 4.550,00, sendo que, de acordo com o extrato da movimentação financeira da conta da autuada, é de fácil constatação que o valor correto seria R\$ 9.050,00. Realizado tal ajuste, temos que, a nova base de cálculo da autuação passou de R\$ 11.207.627,83 para R\$ 5.398.927,00.

A diferença entre a suposta base de cálculo apontada pela recorrente (R\$ 5.323.927,00) e a base de cálculo ajustada nos termos do presente voto (R\$ 5.398.927,00) é de exatos R\$ 75.000,00. Tal valor (R\$ 75.000,00), corresponde justamente ao somatório das transferências recebidas na conta da autuada e oriundas da conta corrente número 22015-6, da agência 1145, do Banco Itaú SA, de titularidade da pessoa jurídica Unicode, de propriedade do cônjuge da autuada, segundo consta dos autos (e.fl.s. 161, 162, 265).

No entender da autuada, tais transferências, oriundas da pessoa jurídica de propriedade de seu cônjuge, não deveriam compor a base de cálculo do lançamento por se tratar de meras transferências do mesmo sujeito passivo. Argumento esse já rechaçado pela autoridade julgadora de 1ª instância, uma vez que, em termos genéricos, as pessoas jurídicas não podem ser confundidas com as pessoas físicas dos sócios, em homenagem ao princípio contábil da entidade. Com muito mais pertinência, não se deve confundir as movimentações financeiras da pessoa jurídica de propriedade do cônjuge com as movimentações da própria autuada.

Refutando os demais argumentos apresentados pela contribuinte neste tópico, cabe destacar a ressalva já exposta no julgamento de piso e ora reforçada, de que os novos valores apurados referem-se apenas a depósitos/transferências em dinheiro, de contas estranhas à pessoa da contribuinte. Valores esses constantes de planilha anexa ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal, datado de 24/10/2016, cuja ciência foi dada em 31/10/2016, não tendo sido computados valores em duplicidade, valores oriundos de transferências de contas da própria contribuinte, resgate de aplicações, ou eventuais empréstimos adquiridos pela autuada

Requer, finalmente, a recorrente, caso não acatados os argumentos anteriores, a realização de diligência, sob o seguinte argumento: *Caso este ato arbitrário da fiscalização não seja anulado, que no mínimo seja aberta nova diligência, pois conforme já demonstrado a Recorrente possui toda a documentação a disposição da fiscalização.*

Ocorre que, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, era dever da autuada municiar sua defesa com os elementos de prova que entendesse suportarem os fatos por ele alegados. A contribuinte deveria, sob pena de preclusão, instruir sua impugnação apresentando, juntamente com os motivos de fato e de direito que fundamentaram sua defesa, os documentos que entendia respaldarem suas afirmações, conforme disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Assim, como não apresentou, no momento adequado, os elementos necessários para comprovar suas alegações, responsabilidade esta que lhe competia, segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo processo administrativo fiscal, não se justifica a realização de diligência nessa fase processual para produção de eventual prova que poderia/deveria ter sido apresentada já na fase impugnatória.

Rejeita-se assim o pedido de diligência que tem por finalidade obter provas ou averiguar documentos que deveriam e poderiam ter sido produzidos pela recorrente já na fase impugnatória.

CONCLUSÃO

Não tendo a contribuinte, apesar de regularmente intimada, se desincumbido do seu ônus de comprovar a origem dos depósitos, de forma individualizada e mediante documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso de ofício, para restabelecer o valor original de lançamento relativo ao mês de setembro/2011, devendo ser considerada a base de cálculo de R\$ 9.050,00 para o referido mês, e negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos