



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

Processo nº 10950.000702/2008-73
Recurso nº 887.137 Voluntário
Acórdão nº 2201-001.867 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ANDREY BATISTA PEREIRA DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

Ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO.

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

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 112. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o art. 112 do CTN quando o conjunto probatório é sólido e suficiente para a formação da convicção a autoridade julgadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 22/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2004 e 2005, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 75/82, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 279.646,79, calculados até 28/12/2007.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente impugnação (fls. 121/139), alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

Afirma que apesar de ter apresentado toda a documentação hábil que comprovaria a origem de sua movimentação financeira, o agente fiscal não acatou as provas, considerando-as inidôneas, bem como presumiu o auferimento de rendas omitidas no total de R\$ 489.971,47.

Alega que a exigência consubstanciada nos arts. 849 do RIR/99 c/c art. 42 da Lei nº 9.430/96 está revestida de ilegalidade, haja vista que não ficou comprovado quaisquer acréscimos patrimoniais obtidos que pudessem ser considerados como base de cálculo para tributação. Afirma que é ilegal presumir auferimento de rendas através de depósitos bancários, e que resta improvada qualquer exteriorização de riquezas.

Argumenta que a cobrança do Imposto de Renda tem como pressuposto a materialização do ato de “auferir renda e proventos de qualquer natureza, ao passo que a contribuição social sobre o lucro, incide sobre a ‘obtenção do lucro’.

Ressalta que o agente fiscal contrariando os dispositivos legais presumiu a obtenção de rendas ou acréscimo patrimonial, dando por realizado o fato gerador e realizando o presente lançamento ao arrepio da finalidade da lei, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Aduz que a responsabilização tributária é de caráter subjetivo e para constituir o crédito tributário o fisco deve se cobrir dos requisitos previstos no art. 142 do CTN, provando a real

existência do fato gerador, qual seja: exteriorização de riqueza e realização de gastos incompatíveis com a renda disponível, consoante os dispositivos arts. 37, 55 inciso XII e 846 do RIR/99.

Alega que em nenhum momento foi comprovado a obtenção da renda ou acréscimo patrimonial ensejadores da cobrança do IRPF, conforme dispõe também os arts. 43 do CTN e 153, III da CF/88 e art. 6º da Lei nº 8.021/90, e caso prevaleça o lançamento implicará cobrança de imposto sobre aquilo que não é renda.

Afirma que depósitos bancários não podem ser considerados sinônimo de renda, especialmente, para cobrar o IRPF e que o agente fiscal não poderia em mão única considerar somente a movimentação bancária positiva realizada para efeito de tributação. Lembra que a base de cálculo deve guardar relação com as exteriorizações de riquezas (renda, acréscimo de patrimônio e resultados positivos) o que não aconteceu, militando a presunção legal a favor do contribuinte, que “cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados”. Apresenta diversos julgados do Conselho de Contribuintes neste sentido.

Argumenta que uma vez não comprovada a ocorrência da operação tributável, resta não cumprido o art. 142 do CTN, atentando contra o princípio da legalidade.

Aduz que o lançamento de ofício foi baseado em mera suposição, dedução e presunção abstrata e que a utilização dos depósitos bancários, exclusivamente, como base tributável de obtenção de renda há muito não tem mais validade, não só por restar improvada a exteriorização de riqueza (Súmula 182 – TFR), mas pelo fato que a ocorrência do fato gerador não pode ser presumida, cita jurisprudência administrativa nesta linha.

Alega que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não é uma presunção ‘jûris et jûris’ e sim ‘jûris tantum’ o que incumbe a Administração Pública provar o fundamento material da exigência, sob pena de nulidade plena. Cita julgado CC “A presunção criada a favor do fisco não afasta a tese de que, em princípio, depósitos bancários não representam, por si, só, disponibilidade econômica de rendimentos”.

Afirma que é inaceitável a utilização de formas indiretas presuntivas para aferir o fato gerador e que milita em favor do contribuinte o princípio da inocência, não se admitindo a constituição do crédito tributário por presunção simples, mas se tratando de penalidade esta deve ser interpretada de maneira mais benigna, elenca jurisprudência neste sentido.

Por fim, requer a nulidade do lançamento, pois depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do IRPF, consoante preconiza o art. 143 do CTN, especialmente, porque não ficou comprovado ou detectado o enriquecimento sem causa ou sinais de riqueza, não atendendo assim exigências para a constituição do crédito como dispõe o art 846 do RIR/99 e art.

42 da Lei nº 9.430/96. Ainda, alega que não há nexô causal entre a disponibilidade econômica de renda com o efetivo e real acréscimo patrimonial.

A 7ª Turma da DRJ em Curitiba/PR julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

PRESUNÇÃO. RECEITA OMITIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

Caracterizam-se 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, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR.

Na omissão de rendimentos ou de receita, o objeto da tributação do imposto de renda não são os depósitos bancários, mas sim os rendimentos por eles representados.

Crédito Tributário Mantido

Intimado da decisão de primeira instância em 10/09/2010 (fl. 154), Andrey Batista Pereira da Silva apresenta Recurso Voluntário em 20/09/2010 (fls. 155 e seguintes), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A presente omissão de rendimentos está sendo exigida da pessoa física tendo em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a seguir transcrito:

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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato

definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

O dispositivo legal citado tem como fundamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence. O raciocínio foi exposto com clareza por Antônio da Silva Cabral¹:

O fato de alguém depositar em banco uma quantia superior à declarada é indício de que provavelmente depositou um valor relativo a rendimentos não oferecidos à tributação. Se o depositante não logra explicar que esse dinheiro é de outrem, ou tem origem em valores não sujeitos à tributação, este indício levará à presunção de omissão de rendimentos à tributação.

Não se pode olvidar que a utilização da figura jurídica da presunção legal para fins de encontrar a renda omitida, está em perfeita consonância com os dispositivos legais constante na legislação pátria. No processo tributário administrativo as provas obedecem às disposições estabelecidas no Código Civil. É o que se extrai do art. 212, IV, do referido Código:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I - confissão;*
- II - documento;*
- III - testemunha;*
- IV - presunção;***
- V - perícia. (grifei)*

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 constitui um instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou o recorrente.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Não tem sentido a autoridade fiscal constituir prova de um fato presumido. Além do mais, diversamente do que faz crer o recorrente, na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional².

Além do mais, a autoridade fiscal não tem que comprovar auferimento de renda incompatível e tampouco renda consumida, conforme se observa da Súmula CARF nº 26:

¹ Processo Administrativo Fiscal.; Editora Saraiva, 1993, pág. 311.

² CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior;

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.

Cabe esclarecer que o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/1990, que previa o arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, foi expressamente revogado pelo art. 88, inciso XVIII, da Lei nº 9.430/1996. Isso, aliás, ratifica a intenção do legislador em dar novo tratamento à matéria, eis que, na lei nova, deixou de existir a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

Em relação à obrigatoriedade de manter registros contábeis para a comprovação dos depósitos feitos em suas contas, esclareça-se que a partir da edição da Lei nº 9.430/1996, o sujeito passivo da obrigação tributária estava ciente de que deveria manter em seu poder, pelo prazo em que a Secretaria da Receita Federal – SRF pudesse exercer o direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, as informações e os documentos necessários a comprovar a origem dos depósitos feitos em suas contas bancárias. O que não significa manter escrituração contábil tal qual as pessoas jurídicas, mas sim o mínimo de organização que lhe permita informar e comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que circulam pelas suas contas bancárias.

Ressalte-se que o recorrente, além das questões de direito mencionados em sua defesa, não carrou aos autos qualquer documento capaz de ilidir a tributação perpetrada pela autoridade fiscal.

Por fim, as decisões judiciais e administrativas invocadas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Assim, seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos. A doutrina reproduzida não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, sobretudo em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade. Além do mais, quando o conjunto probatório é sólido e suficiente para a formação da convicção a autoridade julgadora, é inaplicável o art. 112 do CTN. Da mesma forma, não se aplica ao caso em concreto o art. 923 do RIR/1999.

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah