



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

Processo nº 10950.006796/2007-11
Recurso nº 167.547 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.433 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2003, 2004 e 2006
Recorrente CLODONALDO SÉRGIO FAVARO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimento, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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. As afirmações apresentadas pelo sujeito passivo para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inatáveis.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA - Não é nulo o lançamento que inverte o ônus da prova.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

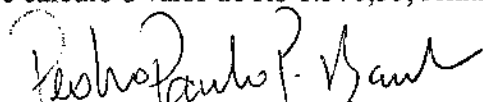
DECISÕES JUDICIAIS. DOUTRINA. EFEITOS - As decisões judiciais invocadas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Assim, seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente se aplicam à questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade de lei, que não é o caso dos julgados transcritos. 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.

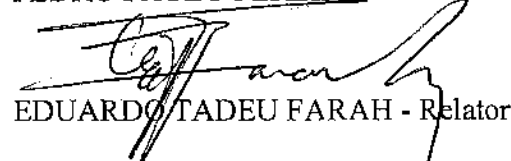
Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e no mérito julgar PARCIALMENTE procedente o recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 1.570,35, relativo ao ano-calendário 2002.



PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA – Presidente em exercício



EDUARDO TADEU FARAH - Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente convocada), Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Pedro Paulo Pereira Barbosa (Presidente em exercício).

Relatório

Clodonaldo Sérgio Favaro recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª. Turma da DRJ de Curitiba/PR, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 227 a 250.

Trata-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF (fls. 148-156), que exige R\$ 230.127,44 a título de imposto e R\$ 172.595,57 a título de multa de ofício de 75%, além dos acréscimos legais.

O lançamento decorreu da omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas na Caixa Econômica Federal S/A, Cooperativa de Crédito de Livre Admissão Maringá-Sicredi Maringá, Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A, Banco Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 140 a 147) e discriminado nas planilhas de fls. 119 a 139.

Cientificado, em 22/12/2007 (fl. 161), o recorrente interpôs, em 22/01/2008, Impugnação (fls. 162 a 176), instruída com os documentos de fls. 178 a 204, sustentando, em síntese:

a) o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito é de quem alega. No presente caso tem-se a impossibilidade de demonstrar todas as notas fiscais relativas aos fretes

que realizou em face de tratar-se de documentos antigos, muitos dos quais já destruídos. Além do que os documentos apreendidos pela Polícia Federal se repassados à Receita Federal, poderia demonstrar a sua atividade, bem como a movimentação financeira e tributação da parcela de 40% dos fretes realizados. Assim, o auto de infração deve ser considerado nulo de pleno direito, porquanto ausentes as provas que deveriam ser produzidas pela autoridade fiscal;

b) alega que o valor da exigência é totalmente indevido em face de serem devidamente justificados, seja pela comprovação da situação de redução da base de cálculo para 40% do valor da receita, seja pela demonstração da inexistência de auferimento de renda, posto que a movimentação financeira considerada como renda, era de responsabilidade de Clodovaldo Carlos Favaro, conforme declaração prestada à fl. 182;

c) aduz que a movimentação bancária na conta nº 11545-2, agência nº 0718, da Cooperativa de Crédito de Livre Admissão Maringá era realizada exclusivamente por Clodovaldo Carlos Favaro (fl. 182) e que a disponibilidade do numerário era exclusiva da empresa Transbalan;

e) assegura que movimentação financeira realizada na conta corrente nº 40982-8, agência nº 0395, da Caixa Econômica Federal foi totalmente justificada nas suas declarações de IRPF dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2005, nas quais o valor dos fretes e carretos declarados ultrapassa o montante dessa movimentação. Que responde tão somente pela movimentação financeira desta conta e salienta que no ano-calendário de 2003 constou um crédito de R\$ 110.787,55, referente à indenização de sinistro paga pela Liberty Paulista S/A;

f) afirma que no ano-calendário de 2005 possuía outras três contas bancárias – C/C nº 17449-1, agência nº 3512-2, do Banco do Brasil S/A, C/C nº 13.715-4, agência nº 1303-0, do Banco Bradesco S/A e C/C nº 730.948-4, agência nº 1379, do Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A, as quais passaram a serem movimentadas pela empresa Transbalan após esta ter ficado com suas contas bancárias indisponíveis, em meados de abril e maio, em decorrência da operação Hidra da Polícia Federal;

g) da impossibilidade de cobrança de multa em face da inexistência de irregularidade tributária;

h) a multa de 75% é inexigível em face de o numerário movimentado em sua conta bancária jamais ter sido renda auferida;

i) improcede a autuação levada a efeito, mas, não obstante tal fato é certo que a origem dos recursos, seja considerados omitidos ou não é relativa a fretes recebidos por transporte de cargas, de forma que, alternativamente, deverá ser dado procedência a presente impugnação, determinando-se a desconsideração de 60% dos recursos para tributar tão-somente da parcela correspondente a 40%. Ressalta, ainda, que é necessária compensação do montante já declarado, bem como do valor de R\$ 110.787,55 recebidos em indenização por sinistro de um de seus caminhões no ano-calendário de 2003.

A 2ª. Turma da DRJ de Curitiba/PR julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas transcritas:



PRELIMINAR DE NULIDADE.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade de lançamento fundamentado em presunção legal relativa cuja materialização se encontra perfeitamente comprovada nos autos.

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO.

A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação, precluindo o direito de o interessado fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia quando o interessado protesta por ela, mas deixa de formular os quesitos referentes aos exames desejados, assim como o nome, endereço e a qualificação profissional do seu perito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, o interessado, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor, a origem dos recursos utilizados.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Legítima a aplicação da multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

Regularmente intimado da decisão de primeira instância, Clodonaldo Sérgio Favaro interpôs Recurso Voluntário argumentando, em síntese:

a) nulidade do lançamento, pois ao imputar ônus de prova superior ao que se possa alcançar, gera, via de consequência, afronta a ampla defesa e o contraditório. Neste caso o ônus probandi cabe ao Fisco;

b) inexistência de receita, conforme planilha contábil colacionada. Além do que a declaração do Sr. Clodovaldo Carlos Favaro exonera a responsabilidade do recorrente, na movimentação do Banco SISCREDI, agência nº 0718, C/C nº 11.545-2;

c) a fiscalização equivocou-se em relação ao rendimento do ano calendário de 2002. A renda declarada foi de R\$ 31.407,00, deferindo um crédito de R\$ 10.667,33 e não, R\$ 9.096,98;



d) Em relação ao ano-calendário de 2003, se excluísse o valor relativo à conta SISCREDI e considerar a venda do veículo Santana 1987, no valor de R\$ 6.244,00, o montante omitido alcançaria R\$ 7.999,38, e, após o cálculo do imposto, o crédito tributário seria de R\$ 921,51, ou seja, não incidiria imposto de renda. E, caso não seja esse o entendimento, a base de cálculo do tributo é de 40%, correspondente a R\$ 1.627,39 de imposto a ser exigido;

e) no ano-calendário de 2005 o numerário movimentado, a partir do mês de abril, era única e exclusivamente da empresa Tranbalan Transporte Rodoviário Ltda, visto que após a operação da Polícia Federal e Ministério Público Federal, a movimentação financeira das contas bancária da empresa ficou indisponível, motivo pelo qual foi utilizada a c/c do recorrente junto ao Unibanco para honrar os débitos da empresa, conforme faz prova a declaração do Sr. Clodovaldo Carlos Favaro, sócio administrador da empresa (fl.251). Assim, em relação as omissões do ano-calendário de 2005, se desconsiderar a C/C da SISCREDI, no valor de R\$ 127.639,03, o salário de R\$ 7.728,43, e o valor de R\$ 13.400,00, relativo a devolução de um cheque, o numerário movimentado pelo recorrente não ultrapassou R\$ 214.955,75, com uma tributação de R\$ 33.713,03;

f) quanto à base de cálculo a ser utilizada nos anos-calendário de 2002 e 2005 deve ser de 40% da renda do contribuinte, haja vista sua função laborativa. Entretanto, no ano-calendário de 2003, o contribuinte também prestou serviço de transporte, mas não em veículo próprio, assim, a omissão relativa ao ano em referência, deverá também ser considerada como prestação de serviço de transporte e tributada a 40%;

g) cobrança de tributo sobre o mesmo fato gerador. *Bis in idem* em relação às ações fiscais contra a empresa Tranbalan nos processos 10950.006325/2007-03 e 10950.001759/2008-90;

h) a multa de 75% ofende aos princípios constitucionais do não-confisco e da proporcionalidade, gerando enriquecimento ilícito do fisco em detrimento dos bens do contribuinte. Colaciona jurisprudências administrativas e judiciais.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

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

Preliminar

Preliminarmente, alega o recorrente que o lançamento deve ser considerado nulo de pleno direito, porquanto ausentes de provas (ônus probandi) que deveriam ser produzidas pelo Fisco.

Relativamente a esse ponto, impende registrar que os depósitos bancários de origem não comprovada gozam de presunção de certeza que somente pode ser ilidida por prova inequívoca em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao recorrente, a teor do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, demonstrado materialmente que não há omissão, afastando, portanto, a presunção legal que embasou o presente auto de infração.

Apego-me essencialmente ao fato de que, a inversão do ônus da prova, característica principal da presunção legal relativa, 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. Destarte, o ônus incumbe ao contribuinte.

Na sequência, afirma o recorrente que houve cerceamento de seu direito de defesa, pois não lhe foi deferido o acesso aos documentos da empresa Transbalan apreendidos na operação Hidra, realizada pela Polícia Federal.

No que tange a supracitada preliminar, entendo, pois que não há como acatá-la, já que a busca de prova é obrigação do recorrente. Nessa senda, deveria o interessado diligenciar junto aos órgãos públicos no sentido de reaver, ainda que cópia, a documentação apreendida. Não se pode perder de vista que a operação Hidra ocorreu em 2005 e, passados cerca de 4 anos, não foram carreadas aos autos qualquer documento que corroborasse com a defesa do recorrente.

Portanto, não vislumbro o vício apontado pelo recorrente.

Mérito

Ano-calendário 2002



Em relação ao mérito, alega o recorrente que inexistiu omissão de receita no ano-calendário de 2002, pois a declaração prestada pelo Sr. Clodonaldo Sérgio Favaro (fl. 182), roborada pela declaração de Clodovaldo Carlos Favaro (fl. 251) exonerou de sua responsabilidade a movimentação na conta nº 11.545-2, agência nº 0718 da Cooperativa de Crédito de Livre Admissão – SISCREDI.

De pronto, deve ser esclarecido que a simples declaração de que a movimentação bancária pertence à empresa Transbalan Transporte Rodoviário Ltda, de propriedade do Sr. Clodovaldo Carlos Favaro, sem uma prova inequívoca de sua materialidade, não pode ser considerada. Deveria, pois o recorrente ter carreado aos autos outros documentos, como, por exemplo, os cheques emitidos, para que este julgador pudesse firmar sua convicção. Ademais, pelo que se verifica da análise da Declaração de Ajuste dos anos-calendário 2002 e 2003, o recorrente efetivamente declarou a titularidade da referida conta na Declaração de Bens e Direitos.

Destarte, pela completa ausência de prova em contrário, entendo que os numerários que ingressaram na referida conta pertence ao recorrente.

Prosseguindo, insurge o suplicante contra um equívoco cometido pela autoridade fiscal, quando do preenchimento do demonstrativo constante a fl. 135.

Compulsando-se o “Demonstrativo de Apuração dos Valores Depositados e Creditados em Conta Corrente e de Poupança” verifico, pois que o mesmo apresenta um erro em seu somatório, ou seja, o “Total dos Créditos Comprovados” apontado pela fiscalização foi de R\$ 29.836,65, quando, na verdade, deveria ser de R\$ 31.407,00.

Desta feita, face ao erro cometido, deverá ser deduzido da base de cálculo do imposto, relativa ao ano-calendário 2002, o valor de R\$ 1.570,35.

Ano-calendário 2003

No que diz respeito ao ano-calendário de 2003, alega o recorrente que se houvesse a exclusão da conta nº 11.545-2, agência nº 0718 da Cooperativa de Crédito de Livre Admissão – SISCREDI, pertencente à Transbalan Transporte Rodoviário Ltda, bem como a quantia de R\$ 6.244,00, relativo à venda de um veículo Volkswagen Santana – ano 1987 – placa CAC 1023, o valor considerado como omissão de receita seria de R\$ 7.999,38 e não o montante apurado pela fiscalização.

Relativamente a titularidade da conta nº 11.545-2, agência nº 0718 da Cooperativa de Crédito de Livre Admissão – SISCREDI, a questão já foi objeto de análise por este julgador. No que se refere à venda de um veículo Volkswagen Santana – ano 1987 – placa CAC 1023, verifico que em sua Impugnação, o recorrente não faz qualquer menção ao referido fato, implicando, com isto, na não apreciação da matéria. Assim, não se pode conhecer do recurso quando este pretende inovar os limites do litígio já consolidado, sendo, portanto, desfeito ao contribuinte tratar de matéria não discutida na Impugnação. Ressalte-se, ainda, que não foi apresentada uma única prova da entrada do referido recurso na conta corrente do recorrente, razão pela qual não há como considerá-la.

Assim, não há qualquer reparo a ser feito ao lançamento relativamente ao ano-calendário de 2003.



Ano-calendário 2005

Prossegue o recorrente com seu inconformismo, alegando que não só a conta nº 11.545-2, agência nº 0718 da Cooperativa de Crédito de Livre Admissão – SISCREDI pertence à Transbalan, mas também a conta nº 730948-4, agência nº 1379, do Unibanco, conforme declaração firmada as fl.252, por Clodovaldo Carlos Favaro, razão pela qual o montante de R\$ 127.639,03 deve ser excluído do lançamento.

Novamente, entendo que ao recorrente não lhe assiste razão. Conforme anteriormente abordado, não há como deslocar a responsabilidade pela movimentação bancária da conta nº 730948-4, agência nº 1379, do Unibanco, para a pessoa jurídica, Transbalan Transporte Rodoviário Ltda, quando se tem como prova uma simples declaração do sócio da empresa, o Sr. Clodovaldo Carlos Favaro. Para que houvesse a supressão da referida conta, deveria o suplicante ter carreado aos autos outros documentos de prova, para que este julgador pudesse firmar sua convicção. Saliente-se, ainda, que o próprio recorrente firmou declaração (fl. 107), em 05/11/2007, que os recursos provenientes da referida conta era de sua inteira responsabilidade.

Destarte, não há como afastar a responsabilidade do recorrente pelos recursos ingressados na referida conta.

Em outra passagem alega o insurgente que os fiscais consideraram o valor de R\$ 13.400,00, depositado em setembro de 2005, como receita, contudo, o referido valor refere-se a uma devolução de cheque destituído de fundos.

De início, cumpre ressaltar que em sua Impugnação o recorrente não faz qualquer menção ao referido fato, implicando, com isto, na não apreciação da matéria. Assim, não se pode conhecer do recurso quando este pretende inovar os limites do litígio já consolidado, sendo, portanto, desfeito ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação. Acresça-se, ainda, que não foi carreado aos autos qualquer prova relativa à referida alegação.

Ainda, em relação ao mérito, solicita supletivamente o recorrente que, caso se entenda pela tributação a base de cálculo, esta deverá ser reduzida a 40%, pois o contribuinte efetivamente prestou serviço de transporte de carga.

Compulsando-se os autos verifico, pois que não foram carreadas aos autos prova de que os recursos que ingressaram em suas contas advém do transporte de carga. Pelo que se vê, em verdade é que a ausência de provas encaminha para o entendimento de que os depósitos tiveram outra origem, que não o transporte rodoviário de carga, portanto, sem qualquer redução de base de cálculo.

Ressalte-se, por oportuno, que não basta simplesmente alegar determinada circunstância, mas deve o contribuinte provar a natureza da operação efetuada. Individualmente, pode haver dificuldade na obtenção da prova, todavia, através de um conjunto probatório mais amplo é possível demonstrar a procedência de seu pedido.

Destarte, o ônus da prova recai sobre aquele cujo benefício se aproveita.

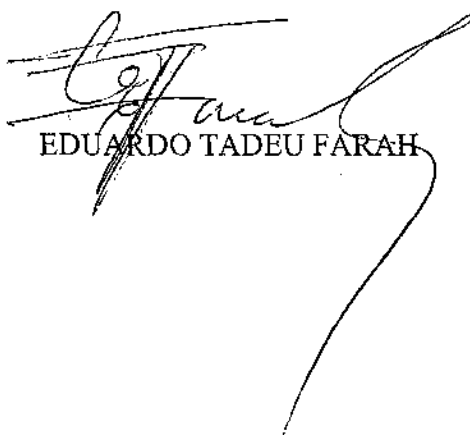
Prossegue o recorrente afirmando que a multa imposta de 75% possui caráter confiscatório, pois estaria gerando enriquecimento ilícito do Fisco em detrimento dos bens do contribuinte.

Não obstante o pensamento do recorrente, a penalidade imposta pela autoridade fiscal encontra-se amparada pelo art. 44, § 1º, I da Lei nº 9430 de 1996. Ademais, em relação à arguição de inconstitucionalidade, relativamente ao confisco e a proporcionalidade que a multa aplicada representa, a autoridade administrativa não dispõe de competência legal para examinar a constitucionalidade/legalidade de Leis inseridas no ordenamento jurídico nacional (competência privativa do Poder Judiciário – artigo 102, da Constituição Federal).

Frise-se, também, que as jurisprudências trazidas à colação não se constituem em normas gerais de direito, razão pela quais seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Por fim, 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.

Ante o exposto voto no sentido de REJEITAR as preliminares e no mérito julgar PARCIALMENTE procedente o lançamento para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 1.570,35, relativo ao ano-calendário 2002.



EDUARDO TADEU FARAH



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10950.006796/2007-11

Recurso nº: 167.547

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2201-00.433.

Brasília/DF, 12 MAR 2010

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional