



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

Processo nº 11020.000229/2011-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.544 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente JOAO VICENTE ZOTTIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

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 acréscimos patrimoniais. A simples alegação em razões defensórias, por si só, é irrelevante como elemento de prova, necessitando para tanto seja acompanhada de documentação hábil e idônea para tanto.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Fabio Brun Goldschmidt, Pedro Anan Júnior e Heitor de Souza Lima Junior (Suplente Convocado).

Relatório

Em desfavor da contribuinte, JOAO VICENTE ZOTTIS, foi lavrado auto de infração por omitir rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas jurídicas e de pessoas físicas nos anos calendário de 2006, 2007 e 2008 em sua Declaração de Ajuste Anual – DAA conforme relação das folhas 588 a 593. Também é objeto da autuação a omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais, conforme descrição na folha 593. Omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada efetuados em contas corrente e de investimentos mantidas pelo titular em instituições financeiras, em relação as quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou a origem dos recursos. Foi, também, objeto do lançamento, a aplicação de multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão nos meses de 03 a 06/2006 e 08 a 12/2006 devido por rendimentos recebidos de pessoas físicas a título de aluguéis.

O autuado apresentou impugnação em 10/03/2011 através de seus representantes, qualificados nos autos, alegando, preliminarmente, que parte dos bens arrolados pela fiscalização não são de propriedade do contribuinte (Opala, placas IHH9495 e reboque). Aduz que a origem do patrimônio do impugnante está respaldado pelas operações realizadas acrescidas dos rendimentos de seu trabalho e dos aluguéis recebidos das Pessoas jurídicas e Pessoas Físicas declarados e/ou apontados pela fiscalização. Aduz que estes rendimentos correspondem ao patrimônio do impugnante. Cita jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e literatura pertinente a questão para justificar a improcedência do lançamento.

Classifica de inadmissível o fato da fiscalização desconsiderar as comprovações de origem dos valores já comprovados à Receita Federal do Brasil – RFB e de descabida a aplicação da multa de 150% por falta de respaldo legal. Alega que o Erário deve provar a intenção de causar prejuízo ao fisco, representada pelos rendimentos de aluguéis que deixaram de ser informados à RFB, por acreditar o contribuinte que as fontes pagadoras estivessem procedendo a retenção e recolhimento do imposto na fonte, tanto que admite fazer o parcelamento dos tributos devidos. Conclui que não pode ser agravada a multa em percentual máximo sem que seja provada sua conduta dolosa.

Aduz que demonstrou de forma coerente a origem dos depósitos bancários tidas como de origem não comprovada e que a documentação exigida como cópias de cheques emitidos a anos atrás conduz a produção de provas impossíveis em função da quantidade e complexidade dos negócios afastam a possibilidade de produção das provas exigidas.

Argüi que, com origem em recursos advindos de aplicações em Letras hipotecárias e CDB, foram emitidos vários cheques para realização de negócio imobiliário que não foi concretizado devido a problemas de documentação do imóvel, o que originou novos depósitos em dinheiro e novas aplicações com o mesmo capital. Relaciona os cheques compensados (fl. 623). Quanto a falta de apresentação dos cheques compensados, entende o contribuinte que os próprios extratos demonstram a compensação dos cheques e posterior depósito das quantias compensadas na mesma conta bancária, não havendo necessidade de vinculação com o negócio imobiliário não concretizado. Demonstra, ainda, a relação de resgates de aplicações e posterior depósitos que importam no valor de R\$200.000,00 que corresponderia ao negócio imobiliário não concretizado.

Aduz que em 13/06/2006 foi realizada a compra de moeda estrangeira para investimento, no valor de R\$65.117,30, conforme débito autorizado e posteriormente vendidas com rendimento de R\$539,47, conforme quadro da fl.625.

Alega que em 21/06/2007 foram emitidos sete cheques no valor total de R\$26.927,00 para compra de veículo de terceiro para posterior revenda, emitido cheque de R\$1.238,00 compensado em 06/08/2007 referente ao pagamento de comissão ao intermediador. Este veículo, segundo o impugnante, foi vendido em 27/11/2007 por R\$30.000,00 sendo o veículo transferido diretamente do vendedor ao comprador sem ser transferido para o nome do autuado. Nesta operação auferiu lucro de R\$1.835,00. Relaciona os cheques compensados.

Aduz que, em 08/09/2007 efetuou empréstimo para Cezar Augusto Zottis (irmão) no valor de R\$12.401,00, conforme TED1, valor devolvido em 21/12/2007 conforme depósito na conta corrente do autuado no valor de R\$12.707,01 (rendimento de R\$306,01).

Em 23/07/2008 o autuado adquiriu imóvel com recursos de aplicações no valor de R\$180.000,00 e saldo em conta corrente no valor de R\$185.000,00 (relaciona os cheques compensados que alcançam o valor de compra. Tal imóvel foi vendido em 16/12/2008 por R\$197.760,00 conforme relação de depósitos da folha 628, obtendo o contribuinte lucro de R\$12.760,00.

Relaciona os débitos na conta corrente relativos a despesas de telefone e luz conforme informados no extrato bancário e Livro Caixa (fls.628 a 630). Alega que jamais teve intenção de ocultar qualquer informação dos órgãos fiscalizadores, porém a quantidade e complexidade dos negócios realizados aliados aos vencimentos do exercício da medicina e rendimentos de aluguéis, permitiram ao contribuinte auferir os rendimentos verificados em sua conta corrente.

Insurge-se contra a aplicação da multa isolada no valor de R\$685,59 por considerá-la inconstitucional por tratar-se de dupla penalidade. No caso em tela, já sofreu a multa de 150%, alvo de impugnação e, ao mesmo tempo, sofre a multa de 50% a título de multa isolada por não ter recolhido o carnê leão, valor que o impugnante se dispõe a recolher.

Requer a abertura de processo para efetuar o pagamento dos valores correspondente ao item 004 – Ganhos de Capital na Alienação de Bens e Direitos do Termo de Verificação no valor de R\$894,15, juros de R\$458,07, totalizando R\$1.352,22. Manifesta se no sentido de recolher o pagamento de forma parcelada dos impostos incidentes sobre os aluguéis percebidos, no valor de R\$29.939,39, acrescidos de juros.

No tocante ao lançamento de ofício do imposto de Renda relativo a movimentação financeira na conta corrente nº 183770, mantida na Caixa Econômica Federal – CEF o contribuinte destaca que o lançamento afronta a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Aduz que o uso dos extratos e movimentações bancárias para alicerçar a constituição de créditos tributários não permite concluir que os valores que transitaram na conta bancária do autuado pertençam a ele ou se constituam em renda quando não se vê o efetivo aumento do capital. Conclui que, os depósitos bancários de origem não comprovadas, não podem ser considerados rendimentos do contribuinte quando não alterada a sua situação patrimonial e que as multas imputadas devem ser revistas tendo em vista a inexistência de dolo e por efetuar o pagamento dos valores que entende devidos ao fisco.

Foram transferidos para o processo de nº 13016.720.008/2011-20 os créditos do Termo de Transferência de Crédito Tributário da folha 616.

A DRJ julga a impugnação improcedente, nos termos da ementa a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano calendário: 2006, 2007, 2008

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.

PRESUNÇÃO LEGAL. 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, que não pode ser substituída por meras alegações. Excluídos parte dos depósitos bancários tendo em vista a comprovação da origem dos mesmos mediante documentação hábil e idônea.

DECISÕES JUDICIAIS.

As decisões judiciais, à exceção das proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à administração tributária manifestar-se sobre a constitucionalidade ou legalidade da norma, restringindo-se a aplicá-la no sentido literal, sob pena de responsabilidade funcional.

MULTA QUALIFICADA. Não restando comprovada a ocorrência da circunstância qualificadora, imprescindível para a aplicação da multa, incabível a penalidade de 150%.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Após análise da autoridade de primeira instância entendeu por bem desqualificar a multa aplicada.

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação.

- Dos depósitos com valores inferiores a R\$ 80.000,00, que deveriam ser excluídos.

- Da presunção baseada em depósitos bancário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, 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 do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealdade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Ainda que o recorrente tenha argumentado que a origem dos recursos seriam de atividade empresariais, cabe ao recorrente demonstrar o que alega. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

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.

A DRJ ao apreciar a matéria assim se pronunciou:

No presente caso, o contribuinte não traz qualquer elemento novo que permita concluir que os valores tidos pela fiscalização como de origem não comprovada pudessem ser identificado na fase impugnatória.

Em relação aos cheques e resgate de aplicações mencionados na impugnação (fls.623 a 625) vinculados a uma suposta transação imobiliária desfeita, há que se observar que no Termo de Verificação Fiscal (fl.608) o impugnante utilizou a mesma argumentação, ou seja, que os recursos depositados teriam origem em um negócio imobiliário desfeito, contudo, não demonstra tratar-se dos mesmos recursos utilizados para pagamento do imóvel cuja transação não foi efetivada.

De fato, o autuado relaciona cheques depositados nos dias 24/04/2006, 25/04/2006, 02/05/2006, 03/05/2006, 04/05/2006 e 09/205/2006 para comprovar a devolução de R\$199.976,51 que estariam discriminados nos extratos bancários da Caixa Econômica Federal – CEF e justificariam os R\$200.000,00 devolvidos pelo cancelamento do negócio imobiliário e que tais recursos teriam origem no resgate de Letras Hipotecárias e CDB resgatados em 19/04/2006, 04/05/2006 no montante de R\$185.391,88 que complementados com recursos do conta corrente explicariam os valores anteriormente mencionados. Neste sentido, a agente fiscal destaca (fl. 608) que os valores relativos ao resgate de aplicações financeiras e hipotecárias, foram devidamente excluídas dos depósitos a serem comprovados e que as demais alegações do contribuinte não comprovam a origem dos depósitos. Menciona, o Termo de Verificação Fiscal, que o contribuinte não apresentou qualquer documento para comprovar a transação imobiliária e, tampouco cópia dos cheques compensados. Portanto, não há como vincular os depósitos efetuados em cheques ao resgate das aplicações, consideradas pela fiscalização.

Quanto a compra de moeda estrangeira para investimento efetuada em 13/09/2006 no valor de R\$65.117,30, o contribuinte

não comprova a aplicação e não declara os rendimentos em sua DAA.

Quanto a compra e posterior venda de veículo que não teria sido transferido ao impugnante, limita-se a repetir as alegações feitas à fiscalização sem comprová-las.

Também não comprova o suposto repasse de comissão a terceiro. Relaciona cheques compensados em 21/06/2007 para comprovar a compra do veículo quando deveria fazê-lo através do Certificado de Registro de Veículo – CRV.

Quanto ao alegado empréstimo para Cezar Augusto Zottis, no valor de R\$12.401,00, não há o que ser alterado pois foi considerado justificado pela agente fiscal conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, item “d” da folha 609.

Alega o impugnante que utilizando recursos de aplicações e saldo na conta corrente adquiriu imóvel no valor de R\$185.000,00 que posteriormente foi vendido em 16/12/2008 por R\$197.760,00. Novamente o autuado não comprova a transação imobiliária e, tampouco, a vinculação dos depósitos e TED em sua conta corrente com os pagamentos alegados. O contribuinte apresenta simplesmente somas de depósitos que quando não correspondem exatamente ao valor questionado são transformados em comissões de terceiros ou lucro de negócios não comprovados. No caso de venda de imóveis é indispensável o contrato de compra e venda ou a escritura pública. Cabe ainda ao autuado, comprovar a origem dos depósitos e TED identificando o depositário e vinculando-o a transação imobiliária.

Não tenho reparos a realizar no lançamento efetuado.

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL

DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

A recorrente apresenta argumentos verossímeis, entretanto não logrou comprovar individualizadamente os depósitos realizados, caberia a mesma apresentar provas conclusiva que firmassem a convicção no julgador.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “*allegatio et non probatio, quae non allegatio*” (alegar e não provar é quase não alegar).

Acrescente-se por pertinente que o procedimento fiscal adotado no que toca a presunção de depósitos bancários, foi corretamente aplicado respeitando os limites devidos e prescritos na legislação.

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez