



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11444.000499/2007-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.631 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2020
Recorrente ANTONIO CARLOS NASRAUI
Interessado FAZENDA PÚBLICA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Ano-calendário: 2002

ILEGALIDADE DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - SÚMULA CARF Nº 2.

Inconstitucionalidade da legislação tributária. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

ASPECTO TEMPORAL DOS FATOS GERADOS LIGADOS A OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGENS NÃO COMPROVADAS - SÚMULA CARF Nº 38

Os fatos geradores do IRPF, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário e não na data de cada depósito. Aplicação da Súmula CARF nº 38.

PRELIMINARES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

De acordo com os documentos existentes todos os ditames legais a respeito do lançamento do crédito tributário foram observados, portanto, ausente, qualquer nulidade. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CONFIGURADA. SÚMULA CARF nº 26

A presunção legal de omissão de rendimentos, artigo 42 da Lei 9.430/96, autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos. Esta presunção, estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de unanimidade, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

(documento assinado digitalmente)

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

Relatório

O caso, ora em revisão, refere-se a Recurso Voluntário (e-fls. 287 a 302), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, interposto pelo Recorrente, devidamente qualificado nos autos, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 258 a 281), consubstanciada no Acórdão n.º 16-42.001, da 18ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) - DRJ/SP1, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação (e-fls. 192 a 218), mantendo o crédito tributário, cujo acórdão restou assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2002

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento, enquanto ato administrativo.

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo ao contribuinte o ônus da prova.

Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.

EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.

São indispensáveis, para a aceitação do empréstimo, a comprovação da efetiva transferência do numerário, da capacidade financeira do mutuante e da quitação da dívida pelo mutuário, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente nas respectivas datas e valores.

A simples apresentação de extratos bancários de recebimento do numerário é insuficiente para comprovar a efetiva realização do negócio.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Da Fiscalização, do Lançamento e da Impugnação

O relatório constante no Acórdão da DRJ/SP1 (e-fls. 258 a 281) sumariza muito bem todos os pontos relevantes do procedimento de fiscalização, do lançamento tributário e do alegado na Impugnação pelo ora Recorrente. Por essa razão peço vênha para transcrevê-lo:

“(…)

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 08/12, acompanhado dos demonstrativos de apuração de fls. 13/14, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 192.185,09, sendo que R\$ 79.606,12 a título de imposto, R\$ 52.874,38 a título de juros de mora calculados até 29/06/2007 e R\$ 59.704,59 a título de multa proporcional.

A presente Ação Fiscal teve início, conforme termo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.18.002007000266, com as devidas prorrogações (fls. 03/06).

O contribuinte foi regularmente intimado a apresentar, dentre outros documentos, extratos bancários e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados/depositados em suas constas bancárias, mantidas junto ao Banco Itaú (Agência 0145, conta nº 592184), Banco Sudameris Brasil S.A. (Agência Marília, contas diversas) e Banco do Estado de São Paulo S.A. (Agência 0011, conta nº 030521755), deixando de comprovar a origem de recursos depositados, no valor total de R\$ 296.959,55, no ano-calendário de 2002.

Todos os procedimentos fiscais adotados, bem como as verificações/análises/conclusões encontram-se detalhadamente relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 09 a 12.

O lançamento de ofício por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada foi efetuado conforme valores abaixo discriminados:

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto Multa (%)</i>	
<i>31/01/2002</i>	<i>R\$ 23.496,70</i>	<i>75,00</i>
<i>28/02/2002</i>	<i>R\$ 15.138,13</i>	<i>75,00</i>
<i>31/03/2002</i>	<i>R\$ 12.241,60</i>	<i>75,00</i>
<i>30/04/2002</i>	<i>R\$ 20.756,20</i>	<i>75,00</i>
<i>31/05/2002</i>	<i>R\$ 19.390,00</i>	<i>75,00</i>
<i>30/06/2002</i>	<i>R\$ 8.964,69</i>	<i>75,00</i>

31/07/2002	R\$ 7.768,20	75,00
31/08/2002	R\$ 46.016,52	75,00
30/09/2002	R\$ 21.214,54	75,00
31/10/2002	R\$ 69.726,91	75,00
30/11/2002	R\$ 22.766,80	75,00
31/12/2002	R\$ 29.479,26	75,00

Enquadramento Legal:

Art. 42 da Lei nº 9.430/96;

Art. 849 do RIR/1999;

Art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002, convertida na Lei nº 10.451/2002.

Cientificado do lançamento em foco, em 30/07/2007, conforme fl. 190, o interessado apresentou, em 28/08/2007, a impugnação de fls. 192/208 e 213/218, com as seguintes razões de defesa:

1) O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a junho de 2002 encontra-se prejudicado pelo instituto da decadência, conforme art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

2) Nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/96, a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada elege como mês de ocorrência do fato gerador aquele correspondente ao crédito efetuado pela instituição financeira e o parágrafo 4º é taxativo ao determinar que a tributação dos rendimentos será no mês em que forem considerados recebidos, com base na tabela progressiva.

Esse mesmo entendimento tem o Conselho de Contribuintes, conforme Acórdãos nº 10614.398 e 10246702.

3) “O procedimento da Receita Federal em utilizar dados da CPMF para lançamentos tributários correspondentes a períodos alcançados pela vedação da Lei nº 9.311/96, e sobre os valores assim obtidos aplicar a presunção do artigo 42 da Lei nº 9430/96, conduz, inequivocamente, a nova forma de determinação de base de cálculo de tributos, matéria reservada à lei complementar.”

4) Nos termos do artigo 97, incisos III e IV do CTN em harmonia com o art. 146 da Constituição Federal, verifica-se que a tributação do valor dos depósitos bancários como omissão de receitas se encontra viciado em sua fonte, posto que somente seria cabível por meio de lei complementar.

5) Segundo o CTN, o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos de qualquer natureza. Por outro lado, o lançamento tributário requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo e no processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de aí se buscar descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador.

6) Têm-se entendimento do Conselho de Contribuintes e lição de Amílcar de Araújo Falcão.

7) “O simples depósito em sua conta corrente não é pressuposto suficiente para a ocorrência do fato gerador de renda. Por isso à luz do art. 43 do CTN, é defeso ao Fisco exigir tributo do Contribuinte sem a demonstração cabal de que os créditos e depósitos apurados em sua movimentação bancária deram origem a uma disponibilidade econômica, jurídica ou de renda, a um enriquecimento do Contribuinte,

traduzido em um aumento do seu patrimônio, em uma riqueza nova, ou em efetiva disponibilidade financeira.”

8) A tributação isolada dos créditos e/ou depósitos bancários desvirtua o conceito de renda insculpido no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e o artigo 43 do CTN e atropela o dispositivo inserto no artigo 110 do CTN. O procedimento violenta, também, o princípio da capacidade contributiva insculpido no artigo 145, § 1º da Constituição Federal.

9) O tributo exigido está muito além da capacidade contributiva do contribuinte, caracterizando verdadeiro confisco, vedado pelo art. 150, inciso IV, da CF.

10) “Ademais, a possibilidade de o Contribuinte elidir a presunção de omissão de rendimentos é praticamente nula, pois **a própria legislação tributária não obriga as pessoas físicas a manter escrituração de receitas e despesas**, capazes de identificar a origem dos recursos depositados, nem tampouco a guarda de documentos e extratos bancários por determinado prazo. Somente com o advento dessa obrigatoriedade é possível exigir a identificação da origem de cada depósito bancário.”

11) O auto de infração não pode prevalecer porque foi lavrado em descompasso com o disposto no § 4º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96. O dispositivo estabelece, precisa e objetivamente, que o fato gerador da omissão de rendimentos apurada através de depósitos bancários ocorre no mês do crédito efetuado pela instituição financeira e sua tributação dar-se-á com base na tabela progressiva vigente naquele mês.

12) A ofensa na identificação desse aspecto temporal contamina o lançamento de vício insanável, que enseja na nulidade do lançamento, conforme entendimento nos julgamentos do Conselho de Contribuintes.

13) “A data base para o ajuste anual, 31 de dezembro de cada ano, apenas fixa o momento do acerto de contas entre o Contribuinte e o Fisco, a fim de se apurar eventuais saldos de impostos a pagar ou a restituir. A data de ocorrência do fato gerador, para efeitos do lançamento tributário, subordina-se, no presente caso, ao mês do evento, constituído pelo crédito em conta bancária, e não ao do encerramento do ano calendário correspondente.”

14) A “Descrição dos Fatos” faz menção aos esclarecimentos, prestados pelo Impugnante, indicando como origem de créditos bancários as importâncias de R\$ 85.000,00 decorrente da movimentação de disponibilidades declaradas no final do ano anterior; R\$ 63.000,00 decorrente de transferência de conta bancária de seus filhos; R\$ 18.000,00 decorrente de operações de descontos de cheques; R\$ 21.077,70, R\$ 14.771,17 e R\$ 7.500,00 decorrentes de empréstimos contraídos junto a Luiz Eduardo Lauer; e, ainda, R\$ 25.000,00 decorrente de doação obtida de seu filho Juliano Bastos Nasraui. Esses esclarecimentos, em momento algum motivaram qualquer investigação fiscal, via intimações e/ou diligências, tendente a confirma-los ou desmenti-los.

15) A Fiscalização descumpriu o preceito estatuído no art. 845, inciso III, § 1º, do RIR/99, que desautoriza o desprezo a esclarecimentos prestados, sem prova segura da inocorrência, falsidade ou inexistência dos fatos nele abordados.

16) A tributação de depósitos bancários deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade, recomendado no § 6º, do art. 40, do Decreto nº 3.274/2001, ao dispor sobre a utilização da Requisição de Movimentação Financeira — RMF. A aplicação desse preceito não demanda a equivalência entre as datas e valores dos depósitos com os rendimentos e ingressos disponíveis. Nesse sentido tem pronunciamento do Conselho de Contribuintes e julgamento da DRJ/Curitiba.

17) Encontram-se plenamente justificados os créditos abaixo, efetuados na conta bancária nº 592184, Ag. 0145, do Banco Itaú S/A, provenientes de transferências bancárias perfeitamente identificadas nos extratos, e também no demonstrativo constantes das fls.

155 a 162(fl. 164 a 183 do processo digitalizado), elaborado pela fiscalização:

a) Transferências coincidentes em datas e valores, a débito da conta bancária 696910, mantida junto ao Banco Itaú S/A, Agência nº 0145, em nome do filho Juliano Bastos Nasraui:

DATA	HISTÓRICO	VALOR
28/01/2002	AG. TEF	R\$ 5.800,00
15/10/2002	AG. TEF	R\$ 18.000,00
16/10/2002	DEP. DINHEIRO	R\$ 25.000,00
21/10/2002	AG. TEF	R\$ 8.000,00
12/12/2002	AG. TEF	R\$ 12.000,00

b) Transferências coincidentes em datas e valores, a débito da conta bancária nº 631250, mantida junto ao Banco Itaú S/A, Agência nº 0145, em nome do filho Guilherme Bastos Nasraui:

DATA	HISTÓRICO	VALOR
28/01/2002	AG. TEF	R\$ 5.900,00
19/03/2002	AG. TEF	R\$ 3.000,00
08/08/2002	AG. TEF	R\$ 2.500,00
12/11/2002	AG. TEF	R\$ 7.800,00

c) Transferências coincidentes em datas e valores, a débito da conta bancária nº 460010, mantida junto ao Banco Itaú S/A, Agência nº 145, da empresa da família "Centro de Estudos e Pesquisas Infantis S/C Ltda.":

DATA	HISTÓRICO	VALOR
02/01/2002	AG. TEF	R\$ 960,00
04/01/2002	AG. TEF	R\$ 500,00
07/01/2002	AG. TEF	R\$ 1.500,00
07/01/2002	AG. TEF	R\$ 1.000,00
08/01/2002	TBI	R\$ 1.000,00
29/01/2002	AG. TEF	R\$ 100,00
08/02/2002	AG. TEF	R\$ 5.300,00
01/03/2002	AG. TEF	R\$ 1.300,00
05/04/2002	AG. TEF	R\$ 2.500,00
11/04/2002	AG. TEF	R\$ 100,00
19/04/2002	AG. TEF	R\$ 530,00
07/06/2002	TBI	R\$ 550,00

08/08/2002	AG. TEF	R\$ 5.500,00
------------	---------	--------------

18) A disponibilidade de R\$ 85.000,00 existente em 31/12/2001, consignada na Declaração de Bens apresentada tempestivamente, não pode ser descartada na justificativa de depósitos posteriores, pois para impugná-la, caberia ao Fisco o ônus de provar sua inexistência, o que não foi feito.

19) O Impugnante também justificou os créditos bancários oriundos de descontos de cheques nos valores de R\$ 10.000,00 e R\$ 8.000,00, promovidos pelo Banco Itaú S/A, nos dias 23/04/2002 e 29/05/2002, respectivamente. “O próprio histórico identifica a operação e demarca a natureza de adiantamento de que se reveste. Configura, pois, o desconto de um título de crédito e não depósito propriamente dito, que só ocorrerá por ocasião do resgate do cheque descontado, cujo valor será creditado na mesma conta para acolher o débito correspondente ao adiantamento.”

20) Nos esclarecimentos prestados, também foram informados os depósitos originários de empréstimos contraídos junto ao Sr. Luiz Eduardo, CPF/MF nº 373.789.88804, em 21/08/2002 no valor de R\$ 21.077,70; em 17/09/2002 no valor de R\$ 14.771,17; e em 08/10/2002 no valor de R\$ 7.500,00.

21) “Pelo fato do credor encontrar-se perfeitamente identificado, bem como as datas dos empréstimos e respectivos valores, a recusa dessas operações não pode ser justificada simplesmente porque não constaram da Declaração de Bens por ele apresentada.”

22) “Os empréstimos obtidos e liquidados no curso do ano-calendário, não podem figurar na declaração de bens ou como dívidas e ônus reais. E, a recusa fiscal também não pode apoiar-se na pretensão de obter, após 5 (cinco) anos, apresentação de qualquer documento representativo de operação liquidada no próprio ano de sua realização.”

23) Se dúvidas persistiram caberia à fiscalização exercer seu poder-dever de investigar, intimando o credor a prestar esclarecimentos. A renúncia dessa providência não pode justificar a recusa sumária da operação detalhada pelo Impugnante, cujas declarações gozam da presunção de verdade.

24) As transferências documentadas nos extratos (docs. 02 a 05), totalizando R\$ 108.840,00, os adiantamentos bancários nas importâncias de R\$ 10.000,00 e R\$ 8.000,00 creditados em decorrência de operações de desconto de cheques, os três empréstimos obtidos junto ao Sr. Luiz Eduardo Lauer, somando R\$ 43.348,87, e a disponibilidade originada do ano calendário anterior no valor de R\$ 85.000,00, tempestivamente declarada, reduzem para R\$ 41.770,65 o total dos créditos cuja origem ainda não foi identificada.

25) O somatório mensal dos créditos apurados pela ação fiscal, deduzidos dos recursos de origem comprovada atendem o disposto no art. 4º, da Lei nº 9.481/97 e IN SRF nº 246/2002, que determinam a desconsideração de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00.

26) Os rendimentos declarados e mesmo aqueles imputados pela fiscalização, inclusive os presumidos mediante depósitos bancários, constituem recursos legais e materialmente disponíveis ao sujeito passivo para afastar liminarmente a presunção. Essa é a conclusão dos Acórdãos prolatados pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

(...)”

Do Acórdão da DRJ/SP1

A 18ª Turma da DRJ/SP1, por meio do Acórdão nº 16-42.001, em 22 de novembro de 2012, por unanimidade de votos, julgo improcedente a Impugnação apresentada pelo ora Recorrente, sob os fundamentos a seguir descritos.

Alegação de Nulidade do Lançamento por Utilizar dados da CPMF

A DRJ/SP1 rejeita a alegação do ora Recorrente de nulidade do lançamento (*vicio insanável*) por ter utilizado dados da CPMF e por ter sido elaborado em descompasso como o §4º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96. O órgão julgador da primeira instância administrativa fiscal, em grande arrazoado, em síntese, esclareceu que:

- i) com a mudança do §3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, por meio da redação dada pela Lei nº 10.174/01 (em janeiro de 2001), a autoridade fiscalizadora administrativa pode elaborar o lançamento de outros tributos e contribuições a partir de informações recebidas no âmbito da fiscalização da CPMF, restando mantida a obrigação de preservação do sigilo fiscal;
- ii) a Fiscalização utilizou as informações a partir da CPMF, para investigar as ocorrências ou não de Omissão de Rendimentos Caracterizado por Depósito Bancários com Origem Não Comprovada¹, nos moldes da legislação pertinente a matéria (§4º, artigo 42, da Lei nº 9.430/96);
- iii) a matéria atinente a aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no artigo 144 e parágrafos do Código Tributário Nacional – CTN²;
- iv) a Fiscalização não precisou solicitar os extratos bancários do contribuinte diretamente às instituições financeiras, com fulcro no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/01, iniciando o procedimento fiscal para verificação de Omissão de Rendimentos sujeita ao Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF a partir do cruzamento das informações da CPMF;
- v) o procedimento fiscal seguiu estritamente o rito prescrito pelo Decreto nº 70.235/72, assegurando ao interessado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal;
- vi) todos os requisitos previstos nos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235/72, foram observados no procedimento fiscal, estando afastado qualquer nulidade;

¹ "Assim, os dados da CPMF se prestaram unicamente para instaurar o procedimento fiscal junto ao contribuinte, mas não para efetuar o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 08/14, que foi realizado tendo como base os extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte."

² Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

- vii) não cabe a DRJ se manifestar sobre constitucionalidade ou não de norma jurídica, sendo estas discussões privativas do poder judiciário.

Da Alegação de Ocorrência de Decadência

A DRJ/SP1, em suma, afasta a alegação de ocorrência de decadência, explicando que:

- a) o IRPF apurado pelo ajuste anula – que é o caso em foco – tem o fato gerador complexo, ou seja, o fato gerador do IRPF, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto e cita a Súmula CARF nº 38³;
- b) considerando se tratar de lançamento de ofício a regra a ser aplicada para contagem do prazo decadência é a prevista no inciso I;
- c) ao lançamento em análise o prazo para se constituir o lançamento, relativamente ao ano-calendário de 2002, esgotar-se-ia em 31 de dezembro de 2008, sendo que o ora Recorrente foi cientificado em 30 de julho de 2007 (e-fl. 190 - AR).

Por fim, conclui que “no presente caso, mesmo se fosse aplicada a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN, a qual define tal prazo como sendo de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, o qual ocorre em 31 de dezembro, conforme acima transcrito, o prazo para constituir o presente lançamento, relativo ao ano-calendário de 2002, esgotar-se-ia em 31/12/2007.”

Dos Depósitos Bancários de Origens Não Comprovadas

Neste tópico, a DRJ/SP1 após analisar cada uma das justificativas do ora Recorrente, conclui que o mesmo não logrou êxito em comprovar suas alegações, *“mediante apresentação de documentação hábil e idônea, as movimentações financeiras em suas contas correntes mantidas nos Banco Itaú S.A., Banco Sudameris Brasil S.A. e Banco do Estado de São Paulo S/A”*, restando se manter o lançamento.

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto em 26 de maio de 2014 (e-fls. 287 a 302), o Recorrente reitera em parte os termos da impugnação, aduzindo, em suma, que:

- a Fiscalização, mantida pela DRJ/SP1, não observou o princípio da verdade material ao caso, por não ter sido provado pela autoridade fiscal a ocorrência dos fatos geradores lançamentos, bem como por ter sido desconsideradas as identificações do histórico de créditos individualizados extratos bancários, as transferências e os empréstimos recebidos das pessoas identificadas, o desconto de cheques e sobra de recursos provenientes de exercícios anteriores;

³ Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

- a inovação introduzida pelo artigo 42, da Lei nº 9.430/96, que considerou rendimentos omitidos os trânsitos de valores em conta de depósito é inconstitucional;
- a DRJ/SP1 ao desconsiderar a disposto no §4º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, que estabelece que *“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* e aplicar o entendimento de que o no caso de Omissão de Rendimentos Caracterizado por Depósitos Bancários de Origens Não Comprovadas o fato gerador deve ser considerado em 31 de dezembro de cada ano-calendário estaria ofendendo o aspecto temporal do fato gerador e o princípio da legalidade, em outras palavras, o lançamento mantido pela DRJ/SP1 é nulo por ferir o princípio da legalidade;
- que comprovou as origens dos depósitos, reforçando suas afirmações e fatos já trazidos com sua impugnação. Sobre estas alegações informamos que as transcreveremos e as analisaremos em nosso voto.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo o caso de conhecê-lo. Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo, tendo o Recorrente tomado ciência do Acórdão da DRJ/SP1 em 28 de abril de 2014 (Aviso de Recebimento - AR e-fl. 285) e efetuado protocolo recursal, em 26 de maio de 2014 (e-fl. 287), observando o parágrafo único, do art. 5º, do Decreto 70.235, de 1972 e respeitando, assim, o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Das Preliminares Alegadas: Ilegalidade do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, desrespeito ao Princípio da Legalidade, por não observância o §4º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96

Inicialmente nos cabe rejeitar qualquer alegação do Recorrente quanto a legalidade do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, que estabelece que *“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”*, da Instrução Normativa SRF nº 246/02 ou de qualquer outro dispositivo constante no ordenamento jurídico tributário brasileiro, pois ao CARF não é competente para se pronunciar sobre legalidade/constitucionalidade de lei tributária, como já sumulado por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, vejamos:

“Súmula CARF nº. 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Pois bem! Em relação a alegação do Recorrente de que os fatos geradores dos lançamentos, realizados em decorrência da Omissão de Rendimentos Caracterizado por Depósitos Bancários de Origens Não Comprovadas, devem ser considerados mensalmente e não no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário, entendemos que tal afirmação não deve prosperar, uma vez que a matéria também já foi sumulada pelo CARF, no sentido de que os fatos geradores do IRPF, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário, vejamos o texto da Súmula CARF nº 38:

“O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 102-49363, de 05/11/2008 Acórdão nº 102-48799, de 07/11/2007 Acórdão nº 104-23286, de 25/06/2008 Acórdão nº 106-16788, de 06/03/2008 Acórdão nº 106-17207, de 17/12/2008 Acórdão nº 106-16730, de 23/01/2008 Acórdão nº CSRF/04-00.627, de 18/09/2007 Acórdão nº CSRF/04-00.713, de 11/12/2007”

Frisa-se, que a DRJ/SP1 já havia apontado referida Súmula CARF nº 38, quando da concluiu a não ocorrência de decadência aos fatos geradores objeto do lançamento em discussão, posição que compartilhamos com o órgão julgador da primeira instância administrativa fiscal federal e que pedimos vênias para reproduzir em parte como reforço das nossas conclusões de decidir:

“(…)

Assim, o fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do cada ano-calendário.

A Súmula CARF nº 38 da Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, que atribui efeito vinculante em relação à administração tributária federal, dispõe:

“Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.”

Como se viu, embora a apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada seja mensal, pelo fato de se referirem a rendimentos sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, a contagem do prazo decadencial não é mensal, contados do mês em que a omissão foi apurada.

(...)

Portanto, considerando que a decadência de lançamento de ofício deve ser determinada exclusivamente à luz do que dispõe o inciso I do artigo 173 do CTN, constatasse que, para o caso concreto, o prazo para se constituir o lançamento, relativamente ao ano-calendário de 2002, esgotar-se-ia em 31/12/2008. Assim, tendo o lançamento sido cientificado em 30/07/2007 (fl. 190), não há que se falar em decadência.

Contudo, no presente caso, mesmo se fosse aplicada a regra prevista no art.

150, § 4º, do CTN, a qual define tal prazo como sendo de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, o qual ocorre em 31 de dezembro, conforme acima transcrito, o prazo para constituir o presente lançamento, relativo ao ano-calendário de 2002, esgotar-se-ia em 31/12/2007.

(...)”

Superadas estas alegações o Recorrente, devemos reforçar o que já bem apontou a DRJ em seu Acórdão, de que a autoridade administrativa tem o dever de proceder o lançamento de crédito tributário, caso constate a ocorrência de fato geradores, sob pena de responsabilidade funcional, conforme estabelece o art. 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN, sendo que, no caso em foco a Fiscalização ágil em conformidade ao que determina a legislação tributária vigente.

Ademais, conforme se verifica, o contribuinte teve pleno conhecimento da Fiscalização, não se vislumbrando nos autos nenhuma das nulidades apontadas pelo Recorrente, uma vez que, no normativo do contencioso administrativo tributário federal, as hipóteses de nulidade de lançamento fiscal estão enumeradas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, que são: (i) documentos lavrados por pessoa incompetente; e (ii) despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, não estando nos autos presentes nenhuma dessas hipóteses de nulidades.

Por todo o exposto, não há razão ao Recorrente sobre as preliminares alegadas.

Do mérito

➤ Introdução

O núcleo da lide em análise é omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, consubstanciado no Auto de Infração de e-fls. 8 a 12, tendo como base legal no artigo 42, da Lei nº 9.430/96, artigo 849, do Decreto nº 3.000/99, Regulamento de Imposto de Renda – RIR/99.

➤ Sobre o Ônus de Comprovar as Origens dos Depósitos Bancários

Ora, no caso em tela, a disponibilidade econômica é presumida em relação aos valores depositados em conta bancária do Recorrente e cuja origem não foi comprovada, não havendo nenhum descompasso com o disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional (CTN) ⁴, sendo tal presunção vertida em linguagem pelo legislador por meio do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que estabelece:

⁴ Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional - CTN

(...)

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;

“(…)

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

(...)nossos grifos”

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:

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

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

(…)

(...)

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

(...)”

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, é presunção relativa (*juris tantum*), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

Por este dispositivo, evidente que a comprovação da origem dos valores depositados é de obrigação da Contribuinte e não da fiscalização, não procedendo a alegação do Recorrente de que os depósitos bancários não podem ensejar presunção de omissão de rendimentos, nem de que seria necessário que a fiscalização comprovasse ingresso de riqueza nova a aumentar o patrimônio.

Nesse sentido, este Egrégio já sumulo este tema - Súmula CARF nº 26, que está assim redigida:

“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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Pois bem, agora, analisaremos cada uma das alegações de comprovação de origem de depósitos trazidas pela Recorrente.

De início e como já bem aponto foi pela DRJ/SP1 em seu Acórdão, o Recorrente, foi regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas corrente mantidas nos Banco Itaú S.A., Banco Sudameris Brasil S.A. e Banco do Estado de São Paulo S/A. (vide e-fls. 15 a 16, 121 a 139, 145 e 147) e após análise dos documentos apresentados, foi lançado os créditos bancários cujas origens não foram comprovadas, no valor total de R\$ 296.959,55.

Alegação de Realização de Empréstimos – com seus Filhos e Empresa Familiar

Aduz o Recorrente que encontram-se plenamente justificados os créditos efetuados na conta do Banco Itaú (conta nº 592184 – agência nº 0145), provenientes de transferências bancárias dos seus filhos Juliano Bastos Nasraui, no valor total de R\$68.800,00, e Guilherme Bastos Nasraui, no valor total de R\$19.200,00, bem como a transferências bancárias da empresa da família Centro de Estudos e Pesquisas Infantis S/C Ltda., no valor de R\$20.840,00, conforme extratos apresentados junto com a peça impugnatória (e-fls. 222 a 253), que a simples existência de coincidência em datas e valores já comprovaria a origem destes valores.

Se razão ao Recorrente quanto a esta alegação, pois deixa de comprovar a qual título estas transferências foram realizadas, não sendo possível confirmar se eram oriundos operações de empréstimos, pois não há nenhum documento nos autos que comprove estes mútuos, como por exemplo contratos entre as partes, as Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física – DRIPFs dos filhos, a contabilidade da empresa discriminando a transferência do valor ou qualquer outro documento neste sentido, havendo apenas os depósitos. Neste ponto, concordamos e emprestamos das conclusões da DRJ/SP1 sobre este ponto:

“(…)”

A informalidade dos negócios, no caso de empréstimos realizados entre pai e filhos, não exime o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito a garantias mútuas que

deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes (um empréstimo sem nota promissória, por exemplo), mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre fisco e contribuinte é formal e vinculada à lei, sem exceção.

(...)

O impugnante apresenta apenas extratos bancários de contas mantidas no Banco Itaú em nome de seus filhos, Juliano e Guilherme Bastos Nasraui, e do Centro de Estudos e Pesquisas Infantis S/C Ltda. (fls. 222 a 241).

Esses extratos por si só não comprovam a origem de valores como sendo de empréstimos realizados pelos seus filhos, Juliano e Guilherme Bastos Nasraui, e pela empresa “familiar”, como quer o impugnante.

Verifica-se que, conforme pesquisas nos Sistemas da RFB, esses valores não estão consignados nas declarações de imposto de renda dos mutuantes, pessoas físicas, e do mutuário em Bens e Direitos ou Dívidas e Ônus Real em 31/12/2002.

Nota-se que o impugnante quer justificar depósitos bancários como sendo empréstimos obtidos e liquidados no curso do ano calendário, afirmando que esses empréstimos não podem figurar na declaração de bens ou como dívidas e ônus reais. Porém, nada apresenta para comprovar suas alegações, nem a comprovação da efetiva devolução dos valores tomados como empréstimos.

(...)”

Alegação de Descontos de Cheques

Outra alegação trazida pela Recorrente é que os depósitos bancários de R\$10.000,00 em 23 de abril de 2002 e R\$8.000,00 em 29 de maio de 2002 promovidos pelo Banco Itaú são operações de empréstimo, estando tal fato comprovado pelo histórico do lançamento que identifica a operação e demarca a natureza de adiantamento de que se reveste, sendo que na data de vencimento dos cheques descontados, os respectivos valores são debitados em conta corrente, reduzindo o saldo formado com depósitos também considerados no levantamento fiscal, efetuados posteriormente à data do desconto.

Mais uma vez, não assiste razão ao Recorrente, pois não apresenta nenhuma documento que comprove tal adiantamento realizado junto ao Banco Itaú, como por exemplo contrato com a Instituição Financeira para descontos de cheques.

Empréstimos Tomados de Luiz Eduardo Lauer

Neste tópico, o Recorrente alega que os valores de depósitos de R\$21.077,70, 28 de agosto de 2002, R\$14.771,17, em 17 de setembro de 2002 e R\$7.500,00, em 08 de outubro de 2002, são empréstimos tomados de a Luiz Eduardo Lauer, CPF nº 373.789.888-04, não podem ser recusados sem prova, a cargo do Fisco, de sua inexistência.

Ora, novamente o Recorrente busca imputar a Fiscalização o ônus de provar que os valores depositados em sua conta bancária não são de empréstimos tomados de um terceiro, sem apresentar uma prova se quer de que estes valores lhe foram transferidos em decorrência de operações de mútuo tomado com outra pessoa física.

Como já afirmamos e linhas pretéritas, nos casos de lançamentos de Omissão de Rendimentos Caracterizado por Depósitos Bancários sem Origens, o ônus de comprovar as origens é do Contribuinte, nos moldes do que dispõe o artigo 42, da Lei nº 9.430/96, o que o Recorrente deixou de fazer.

Aqui, emprestamos mais uma vez das conclusões da DRJ/SP1 para reforçar nossas conclusões em relação a este tópico:

(...)

Quanto aos adiantamentos bancários nas importâncias de R\$ 10.000,00 e R\$ 8.000,00, para os quais o impugnante alega serem valores creditados em decorrência de desconto de título de crédito correspondente a adiantamento de operações de desconto de cheques, o contribuinte também nada apresenta para comprovar suas alegações.

(...)”

Desta forma, sem razão ao Recorrente.

Da Alegação de Disponibilidade Financeira de R\$85.000,00 do ano-calendário anterior - 2001

O Recorrente aduz, que não pode ser descartado o acolhimento da disponibilidade financeira de R\$85.000,00 existente em 31 de dezembro 2001, consignada na declaração de bens apresentada tempestivamente pelo sujeito passivo e que, para impugná-la, caberia ao Fisco provar sua inexistência, o que não foi feito.

Neste ponto, ao nosso sentir, o Recorrente faz uma confusão com as autuações fiscais referentes a Omissão de Rendimentos por Acréscimo Patrimonial a Descoberto e o presente lançamento por Omissão de Rendimentos Caracterizado por Depósitos Bancários sem Origens Comprovadas, pois, neste caso, independentemente de haver valor de saldo positivo do ano-calendário anterior, cabe ao contribuinte comprovar as origens dos valores.

A DRJ/SP1 muito bem apontou esta diferenciação em seu Acórdão e pedimos vênha para emprestar de suas conclusões para fundamentarmos nosso voto quanto a este tópico:

“(...)”

Não se pode confundir omissão de rendimentos decorrente de depósito bancário de origem não comprovada com acréscimo patrimonial a descoberto.

O Acréscimo Patrimonial a Descoberto é outra forma colocada à disposição do Fisco para detectar omissão de rendimentos. O objetivo da análise patrimonial é verificar a situação do contribuinte, pela comparação, em determinado período, dos valores que ingressaram no seu patrimônio (origens de recursos) com aqueles efetivamente saídos (aplicações de recursos); a metodologia permite detectar se houve excesso de aplicações com relação às origens de recursos, situação que somente pode ser explicada pela omissão de rendimentos por parte do contribuinte.

A tributação do acréscimo patrimonial a descoberto está especificada no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), art. 55, XIII, e arts. 806 e 807 e nos artigos 1º a 3º e §§ da Lei 7.713/88; artigos 1º e 2º da Lei 8.134/90:

Assim, a alegação do impugnante de que tinha disponibilidade financeira, no valor de R\$ 85.000,00, conforme informado em suas Declarações de IRPF, caberia para justificar parte das origens na análise patrimonial, porém é incabível para comprovação de depósitos bancários.

Cabe ressaltar ainda que é bastante estranho que alguém mantenha em seu poder, em espécie, essas quantias de recursos, com todos os riscos inerentes, deixando de aplica-los às taxas de juros que o mercado paga, para depositar/transferir para suas contas correntes, conforme alega.

(...)

Desta forma, sem razão ao Recorrente sobre tal alegação.

Por fim, ressaltamos que o Recorrente deixou de apresentar provas que justifica-se as origens de depósitos identificados pela Fiscalização, devendo ser mantido o lançamento em sua totalidade.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres