



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

| | |
|--------------------|------------------------------------------------------|
| Processo nº | 11516.005636/2007-39 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 2102-002.765 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 19 de novembro de 2013 |
| Matéria | APD e Depósito Bancário |
| Recorrente | JEFFERSON BEVILACQUA |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITO BANCÁRIO SEM ORIGEM COMPROVADA. CRITÉRIO TEMPORAL DO FATO GERADOR. SÚMULA CARF nº 38. A omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal e tributada na tabela progressiva anual, com fato gerador em 31 de dezembro.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. 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.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRIBUTAÇÃO. Consideram-se tributáveis os montantes correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física quando este não for justificado pelos rendimentos declarados.

DOAÇÃO. COMPROVAÇÃO. Comprova a doação recebida o efetivo ingresso dos recursos no patrimônio do donatário. A alegação de recebimento de doação deve vir acompanhada de provas inequívocas da operação, com a comprovação da efetiva transferência do numerário envolvido, além da informação tempestiva na Declaração de Ajuste Anual das partes. Na

hipótese, a contribuinte não logrou comprovar que os valores declarados como recebidos em doação foram para ele transferidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alice Grecchi, Atílio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 07-14.433 da 4^a Turma da DRJ Florianópolis (fl. 241), que em votação unânime, julgou procedente o lançamento de fls. 152/157, acompanhado do Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial à fl. 145 e Termo de Verificação Fiscal às fls. 146/151, em que apurou-se as seguintes infrações:

Item 001 — omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial a descoberto, conforme Demonstrativo de fl. 145 e Termo de Verificação Fiscal;

Item 002 — omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável obtidos em operações na Bolsa de Valores, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal;

Item 003 — omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou investimento, mantidas em instituições financeiras 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 Fiscal.

Ao apreciar o litígio, instaurado com a impugnação de fls. 168/185, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o crédito tributário, resumindo o seu entendimento nas ementas a seguir transcritas:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA, NÃO OCORRÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública lançar o Imposto de Renda, pessoa física, devido no ajuste anual só decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário ou do

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando o contribuinte deixar de cumprir os procedimentos que caracterizam o lançamento por homologação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem, dos recursos utilizados nessas operações.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Caracterizam omissão de rendimentos as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos isentos, tributáveis ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

Lançamento Procedente

Em seu apelo ao CARF (fls. 220/239), o recorrente preliminarmente alega que o período de 01/01/2002 a 31/10/2002 não pode mais ser objeto de fiscalização e/ou de lançamento tributário, em face de ter sido alcançado pela decadência. Que em não se configurando a existência de dolo, como no caso dos autos, é aplicável a regra contida no art. 150 do CTN. Cita jurisprudência para robustecer a sua tese.

Argumenta que os extratos bancários não servem de prova para se chegar à conclusão que houve suposta omissão de receitas, justamente porque se baseia em presunção e indícios, e os depósitos bancários não são considerados fato gerador do Imposto de Renda. Afirma que a doutrinária e a jurisprudência rechaçam a possibilidade dos meios de prova utilizados pelos auditores fiscais: “simplesmente presumir que o fato realmente tenha acontecido ou que sua materialidade tenha sido efetivada, não é o mesmo que exibir a concretude de sua exigência, mediante prova direta, conferindo-lhe segurança e certeza.

Reforça que apenas os extratos bancários utilizados para comprovar a omissão de receitas não são suficientes para comprovar suposta omissão de receitas. Entende que a fiscalização deveria averiguar, dentre outras coisas, se o contribuinte tinha ou não disponibilidade financeira oriunda de anos anteriores; se o contribuinte tinha ou não renda suficiente para tal. Transcreve acórdãos do Conselho de Contribuintes.

O impugnante cita também a Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, para afirmar que, consoante disposto em seu art. 4º, inciso I, o imposto será calculado com base nos rendimentos efetivamente percebidos, não permitindo a tributação sobre rendimento estimado ou aproximado.

Reafirma a insuficiência do lançamento tributário calcado em simples extratos e/ou depósitos bancários, insuficientes para caracterizar a ocorrência do fato gerador

do imposto de renda. Salienta que, a teor da combinação dos artigos 43 e 116, ambos do CTN, o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica do rendimento ou dos proventos de qualquer natureza. Diante de tais premissas, parte-se para a conclusão inevitável: em face da inelasticidade dos conceitos de tipicidade e legalidade do tributo, inadmissível falar-se em utilização, a critério da administração, do arbitramento, sendo certo que apenas está obrigado a pagar tributo quando da ocorrência do fato gerador, e no montante correspondente à incidência da alíquota estabelecida em lei sobre a base de cálculo comprovadamente apurada. A atividade tributária é absolutamente vinculada, descabendo, no exercício de atividades discricionárias, prever situações fáticas imponíveis à margem do sistema jurídico positivo brasileiro.

Novamente, o impugnante socorre-se da jurisprudência administrativa e judicial, para então alegar que, no procedimento adotado, o fisco não logrou comprovar pelos depósitos a efetiva aquisição da disponibilidade econômica da renda, vício formal insanável que ensejaria o cancelamento do Auto de Infração.

Afirma, ainda, que jamais poderia a fiscalização tributar a totalidade dos depósitos em suas contas, desprezando o restante da movimentação bancária, como, por exemplo, as retiradas.

No mérito, o recorrente alega que possuía lastro, tanto em dinheiro em sua residência quanto por empréstimo recebido, informado na DIRPF relativa ao ano-calendário 2002, e comprovado pelos documentos às fls. 32, 35 e 36, pelo que restaria demonstrada a improcedência do lançamento relativamente à omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial a descoberto e pelos depósitos bancários de origem não comprovada.

Ao final, requer que seja cancelado ao Auto de Infração, no que respeita à omissão de rendimentos em decorrência do acréscimo patrimonial a descoberto e dos depósitos bancários de origem não comprovada

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, Relator.

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Sobre o tema da decadência, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em 12.8.2009, no julgamento do Recurso Especial - REsp n.º 973.733/SC, firmou o entendimento de que, nos casos em que o sujeito passivo antecipa o pagamento do imposto, desde que não tenha havido dolo, fraude ou simulação, deve ser adotada a regra do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN. A norma do artigo 173 do mesmo diploma é aplicável nos demais casos.

A decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do mencionado Recurso Especial n.º 973.733/SC ficou assim ementada:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO
CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.*

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(*REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009*). (grifou-se).

O Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda n.º 256, de 22 de junho de 2009, no artigo 62-A de seu Anexo II, acrescentado pela Portaria do Ministério da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010, determina que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática estabelecida nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento dos recursos administrativos:

Artigo 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrepostos os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrepor o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrepostamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Desta forma, este CARF deve adotar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, § 4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

No caso em tela, cumpre ressaltar, houve pagamento antecipado no ano-calendário de 2002, conforme dados da declaração (fl. 06) e Demonstrativo no Auto de Infração (fl. 155), e não há qualquer acusação no lançamento quanto a ocorrência de dolo, fraude, conluio ou simulação.

Cumpre, então, determinar o momento da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, termo *a quo* da contagem do prazo decadencial de cinco anos.

Leandro Paulsen ministra que “o imposto de renda da pessoa física tem periodicidade anual, com antecipações de pagamento mensais. O imposto de renda da pessoa jurídica pode ser anual ou trimestral, dependendo de opção da empresa, nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.430/1996”, in Direito tributário. Constituição e Código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre, 2001. Livraria do Advogado, p. 522.

O Ministro Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 584.195 / PE, julgado em 19.02.2004, deixa assente que “o conceito de renda envolve necessariamente um período, que, conforme determinado na Constituição Federal, é anual. Mais a mais, é complexa a hipótese de incidência do aludido imposto, cuja ocorrência dá-se

apenas ao final do ano-base, quando poderá se verificar os últimos dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo”.

De fato, as antecipações mensais, previstas na Lei nº 7.713, de 1988, não suprimiram o fato gerador anual do tributo (artigos 2º e 9º da Lei nº 8.134, de 1990), que abarca todos os rendimentos auferidos no ano, as deduções, sendo esta base de cálculo que irá prevalecer para a apuração do *quantum debeatur*, com a consequente restituição do imposto retido durante o ano base ou o pagamento suplementar do tributo. As exceções à regra são os casos de tributação definitiva (renda variável e ganho de capital) e os rendimentos tributados exclusivamente na fonte (prêmios, 13^a salário etc), que não se aplicam às infrações 001 e 003 do lançamento em exame.

No decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte, carnê-leão ou por meio do pagamento espontâneo, o imposto que será apurado em definitivo após o encerramento do ano-calendário. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído. Por ser do tipo complexo (complexivo, complessivo), segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do ano. Não seria correta, portanto, a afirmação de que o IRPF possui como data de ocorrência do fato gerador o último dia de cada mês e o termo inicial de contagem da decadência o 1º dia útil do mês seguinte. As omissões ocorridas durante os meses do ano comportam-se, no presente caso, no fato gerador concluído no final do ano-calendário. Tanto a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem, quanto a omissão caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, deve ser apurada em base mensal – como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas, em consonância com as disposições das Leis nºs 7.713/1988, 8.134/1990, 8.383/1991, 9.250/1995 e 9.430/1996 – e tributada no ajuste anual, pois não se pode presumir o regime de tributação dos rendimentos omitidos.

Se a legislação não excepcionou a regra de tributação, impondo uma incidência autônoma e definitiva, deve-se levá-la à regra geral, que é a apuração em base mensal, sem prejuízo do ajuste anual, coerentemente com o que dispõe a legislação já mencionada. Inclusive, no caso específico do art. 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, é impossível apurar o fato gerador a cada mês, sob pena de inviabilizar a sua aplicação, pois o legislador estabeleceu que não serão considerados para efeito de determinação da receita omitida os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). À medida em que forem abandonados valores mensais, por suposta decadência, o limite anual será afetado, inviabilizando a aplicação da norma.

Desta forma, considerando que o imposto de renda tem fato gerador complexivo, visto que sua base de cálculo abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário, aperfeiçoando-se em 31 de dezembro de cada ano, o prazo decadencial, no presente caso, começou a fluir a partir de 31/12/2002, tendo como termo final 31/12/2007. Consta no AR à fl. 161 a ciência do Auto de Infração em 28/11/2007; não há, portanto, que se falar em decadência do direito de constituir crédito tributário relativo ao ano-calendário em questão. Neste sentido dispõe a Súmula CARF nº 38:

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.*

No mérito, a tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao distinguir presunção legal e ficção legal, assim escreveu:

Existe uma diferença radical entre a presunção legal e a ficção legal. 'A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. A ficção, todavia, nasce de uma falsidade. Na ficção, a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente (ou com toda a certeza) falso. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal'.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

A regra jurídica cria uma ficção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é improvável (ou falsa) porque falta correlação natural de existência entre os dois fatos.

Para Pontes de Miranda², presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente,

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3^a. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

² MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a constitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 (que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários) — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Nacional.

A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979 - pag. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

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 o 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.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da Lei nº 9.430 de 1996, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base na presunção de omissão de rendimento caracterizada por depósito

bancário sem origem comprovada, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI N° 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, 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.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086).

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido. Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

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

Na tributação em exame o legislador entendeu que há lógica, concordância e certeza entre o fato presuntivo (depósito bancário sem origem comprovada) e o fato presumido (omissão de rendimentos), na esteira dos argumentos expostos por Hugo de Brito Machado (Imposto de Renda – Estudos, Editora Resenha Tributária, pág. 123), que convém trazermos à baila:

5.6. *Realmente, a existência de depósito bancário em nome do contribuinte, ... é indício que autoriza a presunção de auferimento de renda. Cabe então ao contribuinte provar que os depósitos tiveram origem outra, que não seja tributável. Pode ser que decorra de transferências patrimoniais (doações e heranças), por exemplo, de rendimentos não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou mesmo de rendimentos tributáveis auferidos Há muito tempo, relativamente aos quais extinto já esteja, pela decadência, o direito de a Fazenda Pública fazer o lançamento do tributo, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. Ao contribuinte cabe o ônus da prova, que pode ser produzida antes ou durante o procedimento do lançamento, impedindo que este se consume, e pode até ser produzida depois, em ação anulatória.*

5.7. *Isto não significa considerar rendimentos os depósitos bancários. Tais depósitos são indícios, isto é, são fatos conhecidos que autorizam a presunção de existência de rendimentos, fatos sobre cuja existência se questiona. Ordinariamente a disponibilidade de dinheiro decorre de auferimento de renda. Por isso a existência de disponibilidade de dinheiro autoriza a presunção de auferimento de renda. Tudo de pleno acordo com a teoria das provas.*

Na presunção, a lei tem como verdadeiro um fato que provavelmente é verdadeiro. Não se pode desconsiderar, entretanto, que este fato que a lei tem como verdadeiro também pode ser falso, daí porque se diz que na presunção relativa a questão diz respeito à avaliação da prova apresentada por quem tem contra si algo que o legislador presume como tal, mas que na vida real pode ser diferente. Assim, impugnado fato em relação ao qual milita presunção relativa cabe ao julgador, avaliando as provas que lhes são apresentadas, formar convencimento para, diante do caso concreto, com mais dados do que o legislador, decidir se a presunção estabelecida por este, o legislador, corresponde à realidade dos fatos que estão sob julgamento.

No âmbito do contencioso administrativo fiscal, a fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria, foi editada a Súmula de nº 26, restando inteiramente superada a jurisprudência colacionada no recurso voluntário, que tem suporte em legislação anterior à edição da Lei nº 9.430, de 1996. Confira-se:

Súmula CARF nº 26: *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancário sem origem comprovada.*

Durante o procedimento de fiscalização o contribuinte foi devidamente intimado a comprovar a origem dos créditos bancários, mediante apresentação de documento hábil e idôneo, cumprindo requisito fundamental estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para que a presunção legal utilizada no lançamento em exame possa ser validamente aplicada. Os argumentos e documentos apresentados pelo contribuinte foram minuciosamente analisados, conforme Termo de Verificação Fiscal às fls. 146/151, sendo excluídos todos os depósitos com origem comprovada, os decorrentes de transferência entre contas do mesmo titular, os de valor igual ou inferior a R\$12.000,00 com montante anual não superior a R\$80.000,00, restando lançados, com descrição pormenorizada (após as inúmeras vezes em que o contribuinte teve a oportunidade de provar a origem dos recursos) os seguintes valores:

a) Banco HSBC — R\$ 14.370,00, depositado em dinheiro, em 01/04/2002 (fl. 63). O contribuinte alegou que o valor depositado corresponde a empréstimo recebido de Gilmar Bevilacqua, no entanto, não foram apresentados documentos capazes de comprovar a efetividade da operação. A apresentação apenas de uma nota promissória, com vencimento para 30/12/2007, desacompanhada de quaisquer outros documentos que demonstrem a ocorrência da transação financeira, é insuficiente para comprovar que o contribuinte recebeu recursos a título de empréstimo (fl. 36); ademais, no exercício de 2003 o Sr. Gilmar Bevilacqua não apresentou Declaração de Ajuste, não havendo sequer prova de que ele possuía recursos para efetuar o empréstimo ao Sr. Jefferson;

b) BankBoston — R\$ 91.350,00, depositado em cheque, em 04/10/2002. O contribuinte foi intimado a informar a origem do valor (Intimação 778107 — fl. 124), e respondeu afirmando que não recorda a origem, e que o banco não possui documentos microfilmados que possam esclarecer a origem (fl. 143).

Em sede de impugnação e de recurso voluntário nenhum elemento de prova adicional foi apresentado para dar suporte às alegações do contribuinte, razão pela qual as conclusões indicadas no lançamento não merecem qualquer reparo.

No que tange aos rendimentos declarados, sejam tributáveis ou não, ou ainda oriundos da alienação de bens, necessário que o recorrente especifique quais depósitos bancários estão vinculados a estes eventos. Inexiste também previsão legal para que se deduza do montante dos depósitos de origem não comprovada os saques efetuados na conta bancária. O artigo 42, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, impõe que os créditos sejam analisados individualizadamente. A norma do artigo 42 não determina a exclusão automática, da base de cálculo da omissão, de rendimentos ou recursos informados na declaração de rendimentos em seus valores globalmente considerados, sejam tributáveis ou não. Necessário seja apresentada a prova de tais operações e a vinculação destas com o crédito bancário específico, até porque 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. Neste sentido, foi assertiva a decisão recorrida. Confira-se o excerto:

Em relação aos rendimentos informados nas declarações de rendimentos, frise-se que só servem de justificativa para os créditos efetuados em suas contas correntes, se o próprio contribuinte, a quem a lei atribui o ônus da prova, lograr estabelecer vínculo, por intermédio de documentação hábil e idônea, entre os rendimentos declarados e os depósitos bancários objeto da tributação combatida. Se tal vínculo (ou prova) não for produzido, a exclusão desses rendimentos do montante tributável não pode ser feita, pois a presunção que permanece é a de que os depósitos não justificados representam outros rendimentos, para além daqueles já declarados.

No que tange à omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial a descoberto, tendo em vista o excesso de aplicações em relação às origens comprovadas, conforme apurado no Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial do ano-calendário de 2002 (fl. 145), o contribuinte não questiona as aplicações de recursos indicadas no referido Demonstrativo, mas alega que possuía lastro, tanto em dinheiro em sua residência quanto por empréstimo recebido, informado na DIRPF relativa ao ano-calendário 2002, e

comprovado pelos documentos às fls. 32, 35 e 36, pelo que restaria demonstrada a improcedência do lançamento relativamente à omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial a descoberto e da exigência calcada em depósitos bancários de origem não comprovada.

Diferentemente do que aduz o recorrente, entendo que da nota promissória à fl. 32 (reapresentada à fl. 36) nada se pode inferir em relação à alegada operação de empréstimo. O contribuinte sequer comprova as datas em que os pretensos recursos teriam sido recebidos, razão pela qual não se pode estabelecer vínculo entre o suposto empréstimo e a movimentação bancária, nem se pode admitir tal recurso para justificar acréscimo patrimonial. De fato, a nota promissória no valor de R\$ 80.000,00, com vencimento em 30/12/2007, não possibilita qualquer vínculo com ingresso de recurso em favor do recorrente, no ano-calendário de 2002. Ademais, a Declaração à fl. 35 informa que tal recurso foi trazido em espécie da Áustria para o Brasil, em três ou quatro vezes, através de conhecidos que na época vieram ao Brasil, sem especificar datas e respectivos valores. Não há qualquer elemento de prova nos autos neste sentido.

O fato de o contribuinte ter informado a operação de empréstimo em sua DIRPF, por si só, não comprova a realização desta operação. As informações prestadas em DIRPF têm que ser comprovadas por documentação hábil e idônea. Já no que se refere à alegada existência de dinheiro em espécie, de se esclarecer que só seria passível de aceitação se houvesse sido devidamente informada na DIRPF, bem como, devidamente demonstrado que o contribuinte teria suporte financeiro para tanto. Entretanto, esse não é o caso dos autos. Entendo, portanto, que não restou comprovada a ocorrência do empréstimo nem a existência de dinheiro em espécie, para que restasse infirmada a presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto e de depósitos bancários de origem não comprovada.

Em face ao exposto, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 22/11/2013 09:48:00.

Documento autenticado digitalmente por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 22/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 09/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP09.0919.14408.SM9W

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
AE95697305F962157DF8A4D9231D9C5BA1D434F9**