



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.722448/2011-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.359 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2021
Recorrente ANTONIO MOSER
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2007, 2008, 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. NULIDADE DO LANÇAMENTO, CONTA CORRENTE CONJUNTA E APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº. 29. PROCEDÊNCIA.

Conforme a Súmula CARF nº 29, todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fazenda que precede a lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

A nulidade alegada gera a exclusão dos valores da base de cálculo, devendo ser excluídas os valores do lançamento referidos à conta-corrente conjunta pela falta de intimação de um dos co-titulares.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, a Lei nº 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PROVA

À autoridade lançadora cabe comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja a aquisição da disponibilidade econômica; ao contribuinte, cabe o ônus de provar que o rendimento tido como omitido tem origem em rendimentos tributados ou isentos, ou que pertence a terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Joao Maurício Vital, Wesley Rocha, Paulo César Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por *ANTÔNIO MOSER* contra o Acórdão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação, mantendo a cobrança do crédito tributário.

O Auto de infração refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física, anos-calendário 2006, 2007 e 2008, exercícios de 2007, 2008 e 2009, no qual se apurou omissão de rendimentos, entre outras penalidades, perfazendo o montante do crédito fiscal no valor total de 196.259,37, incluindo multa proporcional, multa isolada e juros.

Segundo consta da acusação fiscal foram apuradas as seguintes infrações pelo Termo de Constatação Fiscal (e-fls. 1.055/1070):

- 1) Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes do trabalho com vínculo empregatício;
- 2) Omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, decorrentes de trabalho sem vínculo empregatício, sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório;
- 3) Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações;
- 4) Redução da base de cálculo do imposto de renda apurado na Declaração de Ajuste ANUAL com dedução a título de Previdência Oficial pleiteada indevidamente;
- 5) Redução da base de cálculo do imposto de renda apurado na Declaração de Ajuste Anual com dedução a título de despesas médicas, pleiteadas indevidamente;
- 6) Redução da base de cálculo do imposto de renda apurado na Declaração de Ajuste Anual com dedução a título de despesas com instrução, pleiteadas indevidamente;
- 7) Redução da base de cálculo MENSAL do imposto de renda com dedução a título de Previdência Oficial pleiteada indevidamente, (lançamento para fins de apuração da multa isolada por falta de recolhimento do carnê-leão);
- 8) Redução indevida das bases de cálculo mensal (carnê-leão) e anual (Declaração de Ajuste Anual) do imposto de renda com dedução a título de Livro Caixa;
- 9) O contribuinte deixou de efetuar o recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), motivo pelo qual se aplica a presente multa isolada.

Em seu recurso voluntário o recorrente interpõe Recurso Voluntário, alegando, em apertada síntese, o seguinte:

Preliminarmente

- i) Nulidade do lançamento fiscal por ausência de intimação do titular da conta corrente;

No mérito

- ii) Que a vasta documentação já anexada ao processo por si só já comprova a origem dos depósitos, e que demonstra que por força dos contratos de locações firmados entre os clientes do recorrente e seus inquilinos, do qual recebe taxa de administração recebe alugueis,
- iii) Junta ao recurso também recibos dos aluguéis e IPTUs entregue aos locatários, que comprovariam a origem dos depósitos efetuados na conta do recorrente;
- iv) Aduz em seu recurso que elaborou planilha detalhada com os nomes dos beneficiários, indicando a saída dos valores ou entrada em sua conta corrente;
- v) Alega que o ônus da prova para comprovar a renda é do fisco, devendo este embasar o lançamento, consoante a prova dos fatos e dos atos efetivos; tendo em vista que a movimentação financeira de valores em conta bancária por si só não caracteriza fato gerador do IR.
- vi) Que os valores transitados em conta corrente são de atividades laborais, não podendo ser tributados;
- vii) Pede aplicação do disposto do art. 112, do CTN, relacionando decisão que seja mais favorável ao contribuinte, alegando o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Pede o cancelamento da autuação fiscal.

Diante dos fatos narrados é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

PRELIMINAR DE MÉRITO: NULIDADE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO.

Importa registrar que a preliminar se confunde com o mérito.

Em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;**II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.**

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

O recorrente alega que a titular da conta corrente, que teria tido maior quantia de valores lançado à presente autuação, do Banco do Brasil n.º 343466-4, agência 5255-8, seria a senhora Salate Catanio Morser, cônjuge do recorrente. Aduz que em nenhum momento sua cônjuge teria sido intimada para se manifestar sobre os valores tidos como omissos.

O contribuinte realiza a referida alegação somente em sede recursal. Entendo que a o tema remonta matéria de ordem pública, uma vez que a falta de intimação do co-titular é imprescindível para remontar a materialidade do auto de infração.

Assim, segundo consta do Termo de Constatação fiscal de e-fl. 1.055 de fato uma das contas correntes indicadas como sendo de titularidade do recorrente, também é pertencente à Sra. Slate Catnio Ormser:

Banco	CNPJ	Valor R\$
BESC (conta da dependente Salate C. Moser)	83.876.003/0001-10	805.751,85
BESC	83.876.003/0001-10	19.843,92
CEF	00.360.305/0001-04	15.928,78
Total		841.524,55

Conforme se verifica da reformulada Sumula CARF n.º 29 *in fine*, a falta de intimação não remonta a nulidade do lançamento, mas exclusão dos valores da base de cálculo, devendo somente ser do lançamento fiscal os valores identificados na conta corrente conjunta que deixou de intimar todos os titulares das contas objeto de análise, nos seguintes termos:

Súmula CARF 29. “**Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem** ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Verifica-se que um dos requisitos para que seja permitida o afastamento dos valores da base de cálculo é também ter apresentado declaração do IR em separado. A declaração de Ajuste Anual de e-fl. 03/17, do ano-calendário de 2007 do contribuinte indica que a Sra. Salate Catanio Morser era dependente do recorrente, fugindo da regra de apresentar declaração de rendimentos separada.

Considerando o entendimento no acórdão 9202003.742 da 2ª Turma da CSRF, acompanhado por esta turma:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2002, 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE ORIGEM. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DE COTITULAR.

Todos os co-titulares da conta bancária, que não apresentem declaração em conjunto, devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos, na fase que precede à lavratura do Auto de Infração com base na presunção legal de omissão de rendimentos, sob pena de exclusão dos respectivos valores da base de cálculo da exigência (Súmula CARF Vinculante nº 29, de 2009).

Recurso Especial do Procurador negado”.

Assim, não há como aplicar a regra da Súmula CARF 29 ao caso concreto.

DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO: DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A fiscalização constituiu crédito tributário pela presunção legal de omissão de rendimentos decorrente de depósitos de origem não comprovada. O lançamento tem por fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim transcrito:

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

§ 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.

O imposto de renda tem como fato gerador a disposição de renda, conforme dispositivos citados abaixo, em especial no artigo 43, da Lei, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN, e demais legislações, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 5.172/66

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

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

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

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

"Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei".

Como forma de indicar a origem dos valores tidos como omissos, o recorrente alegou que houve depósitos decorrentes de aluguéis de imóveis que estavam sob sua administração e que estes apenas transitaram pelas suas contas bancárias. Os locatários teriam depositado os aluguéis nas contas do administrador e posteriormente os valores teriam sido repassados aos locadores (fls. 489 a 536).

Aduz ainda o seguinte:

A vasta documentação já anexada ao processo em epígrafe, por si só, deixa clara a origem dos depósitos, pois demonstra que, por força dos contratos de locações firmados entre os clientes do Autuado (locadores) e seus inquilinos, o Autuado receberia uma taxa de administração em troca da intermediação dos pagamentos dos aluguéis e IPTU's. No entanto, o julgador de primeira instância entendeu que restou comprovada apenas a saída dos valores da conta corrente do Autuado para a de seus clientes, e não a origem dos depósitos em sua conta.

Dessa forma, junta-se aos autos os recibos dos aluguéis e IPTU's entregues aos locatários (**Doc. 03**), que comprovam a origem dos depósitos efetuados na conta do Autuado. Para facilitar a interpretação de referidos documentos, elaborou-se uma planilha exemplificativa, que discrimina os Locadores, os Locatários, os valores depositados por estes na conta do Autuado (que seria repassado ao Locador) e a data do pagamento (**Doc. 02**).

Contudo, os documentos indicadas não servem para comprovar os depósitos tidos como omissos uma vez que não guardam correspondência com valores e datas, estando em quantias bem distintas ou diferentes do que foi apontado pela atuação. Mesmo que tenha algum valor em específico, caberia à recorrente indicar em seu recurso qual valor e data estaria correspondendo com a operação na conta bancária, o que não foi o caso.

A comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas (§ 3º do art. 42 da Lei 9.430/1996).

Verificada a omissão de rendimentos sem que se tenha havido a comprovação da origem dos valores, apesar da tentativa do recorrente em demonstrar a licitude das operações, faltou documentos hábeis e idôneos para dar lastro às suas alegações, devendo o lançamento deve ser mantido por falta de comprovação de sua origem.

Ainda, aduz o recorrente que jamais auferiu renda, pois quem efetivamente aferiu disponibilidade econômica foram os proprietários dos imóveis dos quais este recebeu apenas uma taxa de administração, mas a renda disponível pela operação dos aluguéis.

Diferentemente do que entende o recorrente o conceito de renda e rendimento ou a sua disponibilidade decorre da interpretação fiel aos dispositivos acima citados.

A Lei que trata do tributo é a Lei Complementar, justamente o CTN, recepcionado pela CF de 88 como tal, e a Lei que impõe as condições e a ocorrência do fato gerador é a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Inexiste vício na aplicação das normas.

Para Hugo de Brito Machado “renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)”¹.

Portanto, para que já incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou “coisas” conversíveis. Já a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja “ter” o direito de forma abstrata.

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

Ementa(s)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2004

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Devem ser excluídos da base de cálculo do tributo os valores já oferecidos à tributação.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, nos casos em que já há o ônus de produção de prova em contrário, sob pena de se presumir a omissão de rendimentos constante de depósitos bancários de origem não comprovada.

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária).

As alegações do recorrente dizem respeito a somente a mera alegações, deixando de apresentar provas de suas afirmações.

Ademais, a Súmula CARF n.º 26, assim dispõe:

“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).

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

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

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se).

Assim, não assiste razão o recorrente.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator