



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

Processo nº 13312.000359/2007-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-001.820 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente AMARO FRERNANDES NETO
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Não há falar em nulidade da decisão de primeira instância quando esta atende aos requisitos formais previstos no art. 31 do Decreto nº. 70.235, de 1972. O indeferimento de perícia não enseja a nulidade da decisão de primeira instância quando a decisão está fundamentada.

PAF. DILIGÊNCIA. PERÍCIA. CABIMENTO. A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a realização de providências considerados necessários para a formação do seu convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de responsabilidade das partes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Desde 1º de janeiro de 1997, caracteriza-se como omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Preliminar rejeitada

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinatura digital
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 28/09/2012

Participaram da sessão: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

AMARO FERNANDES NETO interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-FORTALEZA/CE (fls. 288) que julgou procedente lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 259/266, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente ao exercício de 2003, no valor de R\$ 123.588,04, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 297.241,59.

A infração que ensejou o lançamento foi a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários com origens não comprovadas, conforme descrição detalhada dos fundamentos da exigência no auto de infração.

O Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que o autor do procedimento fiscal não apreciou as provas apresentadas, tendo rejeitado a contabilidade da empresa Zuleide Coutinho de Loiola, sem apontar os motivos para tanto; que as origens dos depósitos bancários podem ser facilmente verificadas com o exame dos livros contábeis e fiscais da referida empresa; que não se pode exigir como única prova da origem dos depósitos o confronto entre os registros nos livros e os créditos nas contas correntes, uma vez que os livros registram a venda à prazo; que a comprovação de que os depósitos decorrem da atividade mercantil deve ser verificada com o exame da natureza das operações e as características da movimentação financeira; que se pode facilmente perceber pelos documentos apresentados à fiscalização que a movimentação financeira decorre da atividade mercantil; que não poderia ter sido feito o rateio dos depósitos com o seu cônjuge, uma vez que o tal raterio somente seria permitido a partir de janeiro de 2003 e os depósitos referem-se a 2002; que não foram excluídas as transferências bancárias.

O impugnante pede a declaração de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, afirmando apenas que é este o entendimento do Conselho de Contribuinte, segundo julgados que indica. Pede a realização de perícia.

A DRJ-FORTALEZA/CE julgou procedente em parte o lançamento para reduzi o valor do imposto exigido para R\$ 119.716,84 com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva, ressaltando que para se excluir o contribuinte da sujeição passiva, sendo este o titular

das contas que receberam os créditos, deveria ter sido comprovada a origem dos depósitos, o que não ocorreu. Ainda sobre este ponto, em resposta à referência a jurisprudência do antigo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, observa que a primeira instância não está vinculada às decisões da segunda instância.

A DRJ também rejeita a realização de perícia concluindo, em síntese, que se trata de providência dispensável e que caberia ao próprio contribuinte apresentar os elementos de prova das origens dos depósitos bancários.

Quanto ao mérito, sobre as origens dos depósitos bancários, após ressaltar a regularidade deste tipo de lançamento, que tem previsão legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, passa a analisar as alegadas origens e conclui que os documentos apresentados, especialmente os livros fiscais e comerciais, não as comprovam, pois não vinculam de forma individualizada os depósitos à movimentação da empresa Zuleide Coutinho de Loiola. Também considerou regular o rateio dos depósitos com a co-titular da conta, rechaçando a alegação da defesa quanto à inaplicabilidade da regra da 9.430, de 1996, introduzida pela Lei nº 10.637, de 2002. Sobre a afirmação de que tal regra somente valeria a partir de 2003, observa que a alteração legislativa não representou uma inovação, mas apenas a explicitação de algo que já estava contido na norma anterior.

A DRJ acolheu todavia a alegação de que, dos créditos considerados na autuação, R\$ 28.154,18 referem-se a cheques devolvidos e que, portanto, devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 16/03/2011 (fls. 321) e, em 05/04/2011, interpôs o recurso voluntário de fls. 322/335, que ora se examina, e no qual reitera, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação. Também afirma que o indeferimento da perícia implicou em cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa.

Por fim, formula pedido nos seguintes termos:

Neste sentido e tendo em vista o argumento apresentado neste Recurso Parcial Voluntário, requer a essa douta Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

a) a nulidade do julgamento consubstanciado no acórdão 08-20.061 da 1ª Turma da DRJ/FOR, bem como do AI correspondente a partir da negativa da realização da prova requerida, ante o escancarado cerceamento de defesa demonstrado neste recurso, uma vez que não foi assegurado ao recorrente o exercício amplo de seu direito de defesa e recursos inerentes, uma vez que no mínimo a prova pericial era indispensável, assim como a análise contábil da microempresa Zuleide Coutinho Loiola;

b) caso assim não entenda, ad argumentandum tantum, solicita-se o provimento deste recurso, para dar procedência a impugnação e julgar improcedente o auto de infração lavrado contra o recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Como se colhe do relatório, cuida-se de lançamento que apurou omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origens não comprovadas.

No recurso, o Contribuinte argúi a nulidade da decisão de primeira instância que não deferiu pedido de realização de perícia. Diz que tal negativa implicou em cerceamento de direito de defesa.

A alegação do Contribuinte, todavia, não merece prosperar. O ônus de comprovar as alegações da defesa é de quem alega, especialmente no caso de comprovação das origens de depósitos bancários. A alegação, no caso, é de que os depósitos teriam origem na atividade comercial exercida por meio de empresa. Se é este o caso, o Contribuinte não deveria ter dificuldade de, ele próprio, produzir tal prova.

Por outro lado, a possibilidade de indeferimento de pedidos de diligência e perícia pela decisão de primeira instância. Pela legislação que rege o processo administrativo fiscal, a realização de diligências ou perícias depende do juízo da autoridade julgadora quanto à sua necessidade, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, a saber:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo mas que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine: (sublinhei)

O mencionado art. 28, por outro lado determina, neste ponto, apenas que seja fundamentado o indeferimento do pedido de perícia, o que ocorreu.

Pois bem, não vislumbro o alegado cerceamento do direito de defesa ou qualquer outro vício que pudesse ensejar a nulidade da decisão de primeira instância.

Rejeito, pois, a preliminar.

Quanto ao pedido de perícia, que entendo reiterado no recurso, pelas mesmas razões acima exposta, o indefiro.

Quanto ao mérito, cuida-se de lançamento com base em depósitos bancários com origens não comprovadas.

Inicialmente, sobre a possibilidade do lançamento com base em depósitos bancários, este procedimento tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o

Contribuinte não logre comprovar com documentos hábeis e idôneos, a de se presumir tratar-se de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *in verbis*:

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).

§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.

Como se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones juris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (juris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (jûris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecida senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina teve por base uma presunção legal do tipo *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Não se trata aqui, portanto, de confundir depósitos bancários com renda, mas de se presumir um a partir do outro e, neste aspecto o lançamento está de pleno acordo com a orientação normativa.

No presente caso o Contribuinte foi regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos e nada apresentou além da alegação genérica de que os depósitos têm origem na movimentação da empresa Zuleide Coutinho de Loiola. Porém, se como alega, os depósitos têm tal origem o Contribuinte não deveria ter dificuldade em demonstrá-la mediante indicação, de forma individualizada, da relação entre cada depósito e a atividade da empresa. Apresentar, por exemplo, os comprovantes dos depósitos com a indicação dos respectivos depositantes, indicar de onde saíram os recursos com a demonstração dos débitos correspondentes, etc. Enfim, o que não se pode aceitar é a mera afirmação genérica de uma provável origem para os depósitos.

Sem a comprovação, de forma individualizada, da origem dos depósitos, deve ser mantida a presunção legal de aquisição de renda, a qual foi omitida.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa

Processo nº 13312.000359/2007-90
Acórdão n.º **2201-001.820**

S2-C2T1
Fl. 5

CÓPIA