



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13502.721650/2012-25
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.880 – 2ª Turma
Sessão de 22 de maio de 2019
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANTONIO LOUREIRO MARTINS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXATA CORRESPONDÊNCIA DE DATAS E VALORES PARA COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Quando da constatação de depósitos bancários cuja origem reste não comprovada pelo sujeito passivo, de se aplicar o comando constante do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presumida, assim a omissão de rendimentos. Nestes casos não há se falar em exata correspondência de datas, valores e depositantes, cabendo tão somente que o contribuinte informe a origem do rendimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Miriam Denise Xavier (suplente convocada) e Maria Helena Cotta Cardozo, que lhe deram provimento.

(Assinado digitalmente)
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)
Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise

Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2202-003.760, proferido pela 2ª Turma / 2ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de auto de infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF correspondente aos anos calendário de 2007, 2008, 2009 e 2010, para exigência de imposto, no valor de R\$ 2.129.250,42, acrescido de multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros de mora. Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes no auto de infração, às fls. 1.338/1.348, o crédito tributário foi constituído em razão de ter sido apurada omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, de titularidade do autuado.

O Contribuinte apresentou a impugnação, às fls. 1857/1931.

A DRJ/SDR, às fls. 2018/2025, julgou pela parcial procedência da impugnação apresentada, mantendo o imposto suplementar de R\$ 607.391,51, e exonerando o valor de R\$ 1.521.858,91, juntamente com os acréscimos legais correspondentes.

O Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** às fls. 2157/2199.

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 2209/2225, **NEGOU PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão somente sua transferência para o Fisco.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.
PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS IDENTIFICADOS NO CURSO DA AÇÃO FISCAL. ORIGEM COMPROVADA.

Inexiste autorização legal para a presunção de rendimentos em relação a depósitos bancários cujos depositantes tenham sido identificados no curso da ação fiscal, vez que a premissa da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é que os depósitos sejam de origem não comprovada. Em relação aos depósitos identificados, caberia à autoridade fiscal evidenciar a existência de outros elementos probatórios que caracterizassem a omissão de rendimentos, e efetuar tributação de acordo com a natureza destes, nos termos do § 2º deste mesmo dispositivo legal.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.
INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PROVAS APRESENTADAS.

Tendo o contribuinte apresentado provas quanto a parte dos depósitos bancários, de que estes não deveriam compor o lançamento, devem ser estes excluídos

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. OCORRÊNCIA. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS EM CONTAS BANCÁRIAS DE INTERPOSTAS PESSOAS. SÚMULA CARF Nº 34.

Aplicável a penalidade qualificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando a autoridade lançadora coligir aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64

A Súmula CARF nº 34 dispõe que: "Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas".

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa fiscal de natureza punitiva integra a obrigação tributária principal (art. 113) e, assim, o crédito tributário (artigo 139), estando sujeita à incidência de juros de mora (artigo 161, todos do CTN).

Às fls. 2227/2241, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **necessidade de comprovação da causa/natureza das operações relativas aos depósitos bancários, ainda que conhecidos os depositantes**. O Colegiado *a quo* entendeu que a mera indicação do nome do depositante pelo autuado seria suficiente para afastar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Segundo tal posicionamento, diante de simples indicação dos depositantes pelo autuado, caberia à fiscalização aprofundar a investigação da causa dos rendimentos, contrariando, assim, o ônus probatório do contribuinte disposto no art. 42, Lei nº 9.430/96. Diversamente, os acórdãos paradigmáticos perfilharam entendimento segundo o qual a mera indicação do depositante não é suficiente para afastar a presunção legal disposta no art. 42 da Lei nº 9.430/96, já que, sendo o ônus da prova do contribuinte, cabe a ele a efetiva comprovação da natureza da operação.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, às fls. 2244/2251, a 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, concluindo restar demonstrada a divergência de interpretação em relação à seguinte matéria: **necessidade de comprovação da causa/natureza das operações relativas aos depósitos bancários, ainda que conhecidos os depositantes**.

O Contribuinte apresentou Contrarrazões, às fls. 2257/2274, arguindo, preliminarmente, que os acórdãos paradigmáticos tratam de situações diversas daquela tratada no acórdão recorrido, não havendo falar-se em qualquer dissídio jurisprudencial a autorizar o manejo do recurso especial. No mérito, reiterou os argumentos, requerendo a manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Trata-se de auto de infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF correspondente aos anos calendário de 2007, 2008, 2009 e 2010, para exigência de imposto, no valor de R\$ 2.129.250,42, acrescido de multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros de mora. Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes no auto de infração, às fls. 1.338/1.348, o crédito tributário foi

constituído em razão de ter sido apurada omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, de titularidade do autuado.

O Acórdão recorrido negou provimento ao Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **necessidade de comprovação da causa/natureza das operações relativas aos depósitos bancários, ainda que conhecidos os depositantes.**

Observe-se que a discussão em tela trata de presunção legal, que permite à Fazenda tributar depósitos bancários sem origem e/ou tributação justificados, **cabendo (se for o caso) prova em contrário, por parte do contribuinte.**

O acórdão recorrido pontuou muito bem a questão dos depósitos negando o recurso de ofício da Fazenda Nacional:

*Ocorre que **inexiste autorização legal para a presunção de rendimentos em relação a depósitos bancários cujos depositantes tenham sido identificados no curso da ação fiscal, vez que a premissa da presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é que os depósitos sejam de origem não comprovada. Em relação aos depósitos identificados, caberia à autoridade fiscal evidenciar a existência de outros elementos probatórios que caracterizassem a omissão de rendimentos, e efetuar tributação de acordo com a natureza destes, nos termos do § 2º deste mesmo dispositivo legal.***

Ainda, devem ser mantidos excluídos do lançamento os depósitos cujo valores foram estornados, em razão de cheques devolvidos/cancelados. Quanto aos cheques relacionados, no valor total de R\$ 338.250,40, com base nos extratos bancários, às fls. 360/480, correta a exclusão destes depósitos do lançamento fiscal (a exceção dos depositados em 23/04/2008, no valor de R\$ 1.120,00, e em 02/12/2009, no valor de R\$ 435,00, porque compreendeu a DRJ que estes não conferem com os extratos). Ocorre que quanto a parte do valor destes cheques (R\$ 174.367,20), a exclusão do lançamento foi realizada por se referirem a depósitos identificados, com origem comprovada, não podendo a autuação se dar pelo art. 42 da Lei nº 9.430. Por sua vez, a outra parcela (R\$ 163.883,20), a exclusão se fez necessária em razão de não constituir renda disponível, em razão das devoluções dos cheques

A lógica utilizada pelo acórdão recorrido utiliza-se das lições de Alfredo Augusto Becker, para que possamos compreender o sentido axiológico do instituto em discussão. Assim, "**presunção é o resultado de processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável** (Teoria Geral do Direito Tributário, 3. ed. São Paulo : Lejus. 1998. pg. 508).

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, **o fato conhecido é a existência de depósitos bancários**, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial. Tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é

considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação; logo, omitido o fato desconhecido de existência provável.

Vejamos o que diz o artigo:

“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. “

Podemos deste dispositivo destacar os comandos principais: caracteriza-se omissão de receitas + contribuinte regularmente intimado + não comprove origem com documentação hábil e idônea. Isso significa que tem-se uma autorização legal para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Não há dúvidas, portanto, de que o art.42 da Lei 9430/96 é uma presunção legal a favor do fisco que inverte o ônus da prova, trazendo ao contribuinte (caso não se trate de omissão) o dever de fazer prova em contrário capaz de refutar essa presunção disposta em lei. Contudo, se cabe ao contribuinte fazer prova a seu favor, isso rende a esta "presunção legal" uma nota de relatividade. Remetendo a análise das provas dos autos, sob as quais se manifesta pontualmente o acórdão recorrido.

NECESSIDADE DA EXATA COINCIDÊNCIA DE DATAS E VALORES PARA DEMONSTRAR A ORIGEM DAS RECEITAS OMITIDAS:

Argumentou que o acórdão recorrido considerou comprovado o numerário cobrado pelo Fisco, sem que houvesse uma exata correspondência entre os recursos indicados como origem, com os depósitos bancários individualmente em datas e valores,

Remetendo a análise das provas dos autos, sob as quais se manifesta pontualmente o acórdão recorrido. Observando o acórdão "a quo" percebe-se que na análise das provas carreadas aos autos o colegiado considerou que o contribuinte logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos, elencando um a um dos responsáveis pelos depósitos realizados em sua conta bancária. Registrando ainda, que as pessoas físicas e jurídicas neles constantes foram intimadas ao longo do procedimento de fiscalização, e afirmaram ter feito depósitos junto a conta corrente do recorrente.

Para além disso, observa-se que houve equívoco da Fiscalização ao realizar o lançamento do tributo com base no art. 42, da Lei n. 9.430/96, isso por que, após os esclarecimentos trazidos pelo contribuinte era possível se verificar se as informações prestadas por ele durante o procedimento de fiscalização, bem como os registros das movimentações nos extratos, eram ou não verdadeiros.

Contudo, como bem salientado pelo relator da turma ordinária, tendo sido identificada a origem dos depósitos, a Fiscalização deveria proceder à apuração do imposto de acordo com as regras específicas do rendimento apurado, ou seja, de acordo com a natureza do imposto sonegado. Pois, quando a fiscalização consegue identificar a origem e inicia um

procedimento de fiscalização contra a fonte pagadora, ainda que a fiscalização não especifique a causa do pagamento, pessoalmente, entendendo que não há mais condições para um lançamento baseado na presunção de omissão de rendimentos por origem não comprovada.

Repiso aqui meu entendimento de que após a indicação da origem dos depósitos, não se trata mais da utilização do art. 42 em comento, e por este motivo entendo que o lançamento padece de capitulação legal e fundamentação válida, pois deveriam ter sido enquadradas como omissão de rendimentos de pessoa física e omissão de rendimentos de pessoa jurídica, conforme o caso.

Desse modo, não vejo motivo, portanto, para que o acórdão recorrido seja reformando devendo se manter a exclusão do lançamento para:

1. depósitos cujo valores foram estornados, em razão de cheques devolvidos/cancelados.

2. os cheques relacionados, no valor total de R\$ 338.250,40, com base nos extratos bancários, às fls. 360/480, correta a exclusão destes depósitos do lançamento fiscal (a exceção dos depositados em 23/04/2008, no valor de R\$ 1.120,00, e em 02/12/2009, no valor de R\$ 435,00, porque compreendeu a DRJ que estes não conferem com os extratos).

Registre-se aqui, que conforme salientou o recorrido a parte do valor destes cheques (R\$ 174.367,20), a exclusão do lançamento foi realizada por se referirem a depósitos identificados, com origem comprovada, não podendo a autuação se dar pelo art. 42 da Lei nº 9.430.

Por sua vez, a outra parcela (R\$ 163.883,20), a exclusão se fez necessária em razão de não constituir renda disponível, em razão das devoluções dos cheques.

Diante do exposto conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes