



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

Processo nº 13855.001534/2006-48
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-003.071 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria IRPF - depósitos bancários
Embargante Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa
Interessado FAZENDA NACIONAL e KELSON KLEBER DOS SANTOS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

EMBARGOS INOMINADOS. EQUÍVOCO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. CORREÇÃO.

Verificado equívoco no acórdão embargado, especificamente no que diz respeito aos valores a serem excluídos da tributação, deve tal lapso ser sanado, com a rerratificação do acórdão.

Embargos acolhidos com efeitos infringentes.

Acórdão rerratificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2202-002.649, de 13/05/2014, alterar a decisão original para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente e Relator

Composição do Colegiado: participaram da sessão de julgamento os Conselheiros MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA (Presidente), JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO, EDUARDO DE OLIVEIRA, JOSÉ ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado), MARTIN DA SILVA GESTO e MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA.

Relatório

Reproduzo o relatório do Acórdão de Recurso Voluntário, que descreve os fatos ocorridos até a decisão embargada desta Turma do CARF.

Trata-se de impugnação apresenta contra lançamento que, apurando omissão de rendimentos e glosando valores deduzidos diretamente do imposto devido, formalizou a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 563.165,41, compreendendo Imposto de Renda, multa e juros, tendo por fundamento legal o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e demais dispositivos citados no auto de infração de fls. 03 a 10.

Entendeu a Fiscalização terem ocorrido as seguintes infrações:

a) omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício, recebidos de pessoas jurídicas, nos anos de 2003 e 2004;

b) omissão de rendimentos caracteriza por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos de 2003 e 2004; e

c) dedução indevida do imposto, de valores pretensamente doados ao Fundo da Criança e do Adolescente, no ano de 2003.

O contribuinte admitiu apenas a correção do lançamento relativamente à glosa da doação feita à instituição Lar da Caridade, impugnando o restante do crédito tributário.

Alegou, quanto à glosa da dedução de incentivo, que a entidade favorecida, a Instituição Espírita Nosso Lar, estava cadastrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente do Município de Uberaba/MG, e por essa razão a dedução era válida. No que tange aos depósitos bancários, afirmou não ter como demonstrar a origem dos valores depositados, uma vez que eles pertenceriam à empresa Antik Indústria e Comércio de Couros para Calçados e Representações Ltda, com quem mantinha contrato de representação comercial. De acordo com uma das cláusulas do referido contrato, à empresa era permitido utilizar a conta corrente do impugnante para movimentar receitas oriundas de suas operações. Assim, as quantias depositadas em sua conta bancária não lhe pertenceriam, mas sim a terceiro, contra quem, por força do próprio art. 42 da Lei nº 9.430, o lançamento deveria ter sido feito. Ressaltou ainda que a Fiscalização não demonstrou que o contrato era falso.

Quanto ao recebimento de comissões, alegou o impugnante que mantinha contrato de representação tanto com a empresa Curtume Açay S/A, quanto com a empresa Antik, e que fizera intermediação de vendas da Curtume Açay para a empresa Antik, recebendo comissão apenas da primeira. E tais valores já teriam sido tributados na declaração de ajuste.

Ademais, a Fiscalização não demonstrou que houve recebimento também da empresa Antik.

Disse ainda que a diferença no valor de R\$ 3.634,20, encontrada pela Fiscalização nos rendimentos informados como tendo sido recebidos da empresa Açay, corresponde ao Imposto de Renda retido na fonte.

Com esses fundamentos, pugnou pela anulação do lançamento. A impugnação veio acompanhada dos documentos de fls. 358 a 794.

A Delegacia de Receita Federal de Julgamento de Campo Grande, DRJ/CGE ao analisar a impugnação, negou provimento parcial por unanimidade, através do acórdão DRJ/CGE 04-17.932 de 19 de junho de 2009, consubstanciado na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMISSÕES RECEBIDAS. PROVA DA EXISTÊNCIA DO CONTRATO E DAS VENDAS. CARACTERIZAÇÃO.

A existência de contratos de prestação de serviço de intermediação de compra e venda de mercadoria e a existência dos documentos fiscais referentes às vendas são suficientes para caracterizar a aquisição de disponibilidade que constitui fato gerador do Imposto de Renda.

DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Os valores creditados em contas bancárias geram presunção "jús tantum" de omissão de rendimentos, quando o titular não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. A comprovação da origem dos recursos não pode se limitar à identificação da pessoa do depositante, mas exige esclarecer os negócios jurídicos de que se originam os recursos.

DOAÇÃO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. DEDUTIBILIDADE.

São dedutíveis apenas as doações feitas aos fundos controlados pelos Conselhos municipais, estaduais e pelo Conselho nacional dos direitos da criança e do adolescente, não se aplicando igual tratamento às doações feitas diretamente às entidades filantrópicas.

Devidamente cientificado dessa decisão, o Recorrente apresenta tempestivamente recurso voluntário, onde em síntese reitera os argumentos de impugnação, no que tange aos depósitos bancários e doações.

É o relatório.

Em sessão de julgamento ocorrida em 13/05/2014, foi dado provimento parcial ao recurso, cuja decisão foi consubstanciada no acórdão 2202-002.649, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE

Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA - ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 - PRESUNÇÃO DE RENDIMENTO OMITIDO - A presunção do art. 42 da

Lei nº 9.430/96 é relativa, podendo ser afastada pela comprovação da origem do depósito bancário, quando, então, a autoridade autuante submeterá o rendimento outrora omitido às normas específicas de tributação, previstas na legislação vigente à época em que o rendimento foi auferido ou recebido. No caso em questão há comprovação da origem dos depósitos bancários.

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos

O dispositivo do acórdão foi assim redigido:

Acordam os membros do colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE: Por unanimidade de votos, rejeita a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da omissão apurada o valor de R\$738.977,52 e R\$ 173.813,44, relativos aos anos calendários 2003 e 2004, respectivamente. A Conselheira Dayse Fernandes Leite acompanhou pelas conclusões.

Cientificada da decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) opôs embargos de declaração (fls. 1.011 a 1.014), alegando contradição entre os valores apontados pelo Relator para serem excluídos da tributação e aqueles constantes do auto de infração.

Os embargos opostos pela PFN foram rejeitados pelo então Presidente da Turma, conforme despacho de fls. 1.017 e 1.018.

A Chefe da SACAT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca/SP solicitou retificação do acórdão (fl. 1.026), alegando que a DRJ já havia se manifestado no sentido de excluir valores que foram novamente excluídos pela decisão do CARF, além de não constar no acórdão a tabela mencionada em sua página 9 (fl. 1.007 do e-processo).

Tendo em vista que o Relator do Acórdão não mais compõe a Turma, fui designado pelo então Presidente da Turma para emitir parecer sobre a admissibilidade dos embargos (fl. 1.028).

Em virtude da ausência de legitimidade da Embargante (Chefe da Sacat da DRF em Franca/SP), os embargos foram convertidos em embargos inominados apresentados por este Conselheiro, tendo sido admitidos em razão do reconhecimento da existência de controvérsia sobre os valores a serem excluídos da tributação, conforme despacho de admissibilidade (fls. 1.029 a 1.031).

É o relatório.

Voto

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Relator

Os embargos preenchem os pressupostos de admissibilidade e, portanto, devem ser conhecidos.

Trata-se de embargos inominados apresentados por este Conselheiro, relativos ao Acórdão nº 2202-002.649, de 13/05/2014.

A Delegacia de origem alegou que a DRJ já havia se manifestado no sentido de excluir valores que foram excluídos novamente pela decisão do CARF, além de não constar no acórdão a tabela mencionada em sua página 9 (fl. 1.007 do e-processo).

Entendo que os embargos devem ser acolhidos, pois ocorreu efetivamente uma inexatidão material, devida a lapso manifesto, quando da emissão do voto condutor do acórdão embargado.

A esse respeito, os arts. 65 e 66 do RICARF assim dispõem:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão.

[...]

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Cabe destacar que o voto condutor faz referência a uma tabela contendo a relação dos depósitos bancários que devem ser excluídos da tributação, porém no voto consta apenas os valores totais de R\$ 738.977,52 relativo ao ano-calendário de 2003 e R\$ 173.813,44 relativo ao ano-calendário de 2004, consoante abaixo.

*Com base no demonstrativo elaborado pela autoridade lançadora de fls. 22 a 26, podemos verificar vários depósitos bancários considerados como de origem não comprovada, foram minuciosamente identificados pelo Recorrente no curso do procedimento fiscalizatório, antes da lavratura do auto de infração, e foram devidamente destacados pela autoridade fiscalizatória. **Conforme tabela abaixo:***

Ora, como esses depósitos foram minuciosamente identificados no decorrer do procedimento fiscalizatório, a autoridade lançadora deveria ter observado o disposto nos §§ 2º. e 5º. do artigo 42 da Lei n. 9.430/96, ou seja fundamentar o auto de infração com base em omissão de rendimentos, e não com base fundamento legal que foi utilizado no presente caso. Desta forma entendo que tais valores devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento. Nesse sentido devemos excluir o valor de R\$ 738.977,52 relativo ao ano-calendário de 2003 e R\$ 173.813,44 relativo ao ano-calendário de 2004. (destaquei)

Tal omissão impede o conhecimento de quais depósitos foram considerados pela decisão combatida como de origem comprovada e que, por essa razão, deveriam ser excluídos da base de cálculo.

Também foram constatados equívocos no voto condutor, uma vez que, ao se comparar as tabelas elaboradas pela autoridade fiscal (fls. 20 a 26), se observa que, de fato, existem valores relativos a depósitos identificados que não foram incluídos na base de cálculo, os quais logicamente não poderiam ser excluídos da tributação pela decisão contestada.

De acordo com o voto condutor da decisão embargada, em relação aos depósitos devidamente identificados no decorrer da ação fiscal, a autoridade lançadora deveria ter fundamentado o auto de infração com base em omissão de rendimentos, em conformidade com o disposto nos §§ 2º e 5º do artigo 42, da lei nº 9.430/96, e não ter-se utilizado da presunção legal da omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

Entendeu o Relator que o contribuinte sempre alegou que os valores objeto do lançamento tiveram como origem pagamentos efetuados pela empresa Antik Indústria e Comércio de Couro para Calçados e Representações Ltda. e que foram apresentados documentos que embasavam esses argumentos, no decorrer do procedimento fiscal, antes da lavratura do auto de infração.

A seguir transcrevo excerto do voto condutor sobre a matéria em discussão:

Podemos verificar que no decorrer a fiscalização o contribuinte sempre alegou que os valores objeto do lançamento tiveram como origem pagamentos efetuados pela empresa Antik Indústria e Comércio de Couro para calçados e Representações Ltda.

Foi apresentado no decorrer do procedimento fiscal, antes da lavratura do auto de infração, para a autoridade lançadora os documentos que embasassem esses argumentos.

Além disso foi apresentados os comprovantes bancários onde demonstram que parte dos valores depositados tiveram como origem a conta bancária daquelas sociedades conforme foi devidamente apurado pela autoridade lançadora no termo de verificação fiscal e devidamente evidenciando nas planilhas de fls. 22 a 26 dos autos.

Com base no demonstrativo elaborado pela autoridade lançadora de fls. 22 a 26, podemos verificar vários depósito bancário considerados como de origem não comprovada, foram minuciosamente identificados pelo Recorrente no curso do procedimento fiscalizatório, antes da lavratura do auto de infração, e foram devidamente destacados pela autoridade fiscalizatória. Conforme tabela abaixo:

Ora, como esses depósitos foram minuciosamente identificados no decorrer do procedimento fiscalizatório, a autoridade lançadora deveria ter observado o disposto nos §§ 2º. e 5º. do artigo 42 da Lei n. 9.430/96, ou seja fundamentar o auto de infração com base em omissão de rendimentos, e não com base fundamento legal que foi utilizado no presente caso..

Desta forma entendo que tais valores devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento.

Nesse sentido devemos excluir o valor de R\$ 738.977,52 relativo ao ano-calendário de 2003 e R\$ 173.813,44 relativo ao ano-calendário de 2004.

Nessa linha de entendimento, segundo o Relator, caberia à autoridade fiscal, após a identificação da origem dos depósitos bancários, intimar os depositantes para que estes indicassem a causa ou a razão da transação. A partir daí, se fosse o caso, submeteria os valores creditados às normas específicas previstas na legislação, conforme § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Apenas nos casos em que se constatasse a impossibilidade da Fiscalização obter as informações junto aos depositantes já identificados, admitir-se-ia que fosse imputado ao fiscalizado o ônus de comprovar a causa da operação.

Após a fase da autuação, sem que houvesse a comprovação da origem dos depósitos bancários, o contribuinte deveria sofrer o ônus da presunção legal, a qual somente poderia ser afastada se ele comprovasse, inequivocamente, que os depósitos bancários têm origem em fatos que se encontram fora do campo da incidência do imposto de renda ou que já foram submetidos à tributação.

A razão desse raciocínio reside na possibilidade de a comprovação da origem somente na fase contenciosa tornar inócua a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, posto que os contribuintes poderiam aguardar a autuação e, por ocasião do contencioso administrativo, afastar a presunção de omissão de rendimentos tão somente com a comprovação da origem dos depósitos, sem a necessidade de comprovar que os rendimentos estariam fora do campo da tributação.

No presente caso, verifica-se que a Fiscalização buscou obter as informações relativas a todos os depósitos identificados, tanto junto ao contribuinte como junto aos depositantes, consoante se observa da leitura do Termo de Verificação (fls. 812 a 817), do qual transcrevo os seguintes trechos:

3) Avisos de Movimentação / Lançamento relativos A cobrança de títulos, fls. 178 a 192, referentes aos créditos com histórico "LIQUIDAÇÃO TITS. COBRANÇA". No âmbito da fiscalização 0812300 2005 00317-9, os créditos efetuados na conta corrente 01-022039-2 do Banco Mercantil do Brasil pelas empresas Democrata Calçados e Artefatos de Couro Ltda e San Genaro Ind. e Com. de Calçados Ltda foram atribuídos à firma individual Kelson Kléber dos Santos Franca — ME por se tratarem de pagamentos pela venda de couro. Todavia, os créditos efetuados pela Antik em 22/01/2004 (R\$ 45.000,00), em 28/01/2004 (R\$ 45.000,00), em 04/02/2004 (R\$ 45.000,00) e em 10/02/2004 (R\$ 46.046,06), referentes à cobrança de um título de n.º 283, não foram justificados pelo contribuinte;

4) Identificação dos emissores dos DOC creditados na conta corrente do contribuinte, fls. 193 a 205. Conforme as planilhas "ORIGEM DOS CRÉDITOS DA CC 0221-01-022039-2 DO BANCO MERCANTIL DO BRASIL - 2003" e "ORIGEM DOS CRÉDITOS DA CC 0221-01-022039-2 DO BANCO MERCANTIL DO BRASIL - 2004" anexas a este termo, verifica-se que os DOC creditados, em sua maioria, se referem a rendimentos da atividade rural do contribuinte, devidamente informados nas Declarações IRPF 2004 e 2005, fls. 331 a 339. Os DOC creditados que não foram justificados pelo contribuinte são os seguintes: Roller Ind. e Com. Ltda no valor de R\$ 12.000,00 e Antik no valor de R\$ 10.000,00. A receita relativa ao DOC no valor de R\$ 19.655,52, creditado em 12/08/2003, foi atribuída à firma Kelson Kléber dos Santos Franca - ME no âmbito da fiscalização 08123 2005 00317-9;

[...]

2.1.3.2) DEPÓSITOS EFETUADOS PELA EMPRESA BOLCIMODAS NÃO JUSTIFICADOS PELO CONTRIBUINTE

Em análise às guias de fls. 266 a 252, pode-se verificar a existência de R\$ 411.284,14 em depósitos efetuados pela empresa Bolcimodas Comércio de Couros Ltda com sede em São Paulo - SP. Os referidos créditos ocorridos na conta corrente 01-022039-2, agência 0221, do Banco Mercantil do Brasil, estão relacionados na planilha "DEPÓSITOS EFETUADOS PELA EMPRESA BOLCIMODAS", anexa a este termo.

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal N.º 002, fls. 256 a 257, o contribuinte informou, literalmente, "Desconheço a Empresa Bolcimodas, pois os seus depósitos entraram em minha conta por meio interbancário por ordem da firma Antik Ind. Com. de Couros para Calçados Ltda., após compensados destinava os valores conforme instruções da mesma previstas no contrato de prestação de Serviços e Representações Comerciais junto a esta, só tive conhecimento dos respectivos depósitos em nome de Bolcimodas após a microfilmagem dos documentos efetuados pelo Banco".

Em circularização à Bolcimodas, conforme documentos de fls. 296 a 303, a referida empresa respondeu que não identificou em seus arquivos qualquer depósito em nome do contribuinte. Ademais, a Bolcimodas informou que não conhece Kelson Kléber dos Santos nem a empresa Antik.

Conclui-se, portanto, que os valores de todos os depósitos que foram identificados e devidamente justificados não foram incluídos pela Fiscalização na base de cálculo tributável, não restando, assim, nenhum valor a ser excluído.

O procedimento adotado pela Fiscalização está em conformidade com o entendimento da decisão embargada, no tocante à fundamentação com base no § 2º do artigo 42, da Lei nº 9.430/96. Ou seja, naqueles casos em que foi possível a identificação da origem e da natureza do rendimento, os valores foram submetidos às normas de tributação específicas. Porém, quando não foi possível essa identificação, o lançamento deu-se com base na presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, de acordo com o exposto no Termo de Verificação.

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.

[...]

§ 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.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração com efeitos infringentes para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2202-002.649, de 13/05/2014, alterar a decisão original para REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Relator

Processo nº 13855.001534/2006-48
Acórdão n.º **2202-003.071**

S2-C2T2
Fl. 1.036

CÓPIA