



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

Processo nº 13899.000211/2007-10
Recurso nº 163.461 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.331 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2009
Matéria IRPF - Omissão de rendimentos. Depósitos bancários
Recorrente Claudine Melo Rodrigues
Recorrida 4ª Turma da DRJ São Paulo/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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 pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONFISCO.

A vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição do tributo, em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo.

MULTA QUALIFICADA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

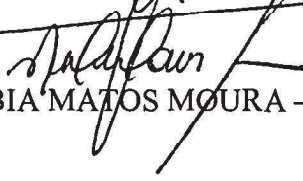
A apuração de depósitos bancários em contas de titularidade do contribuinte cuja origem não foi justificada, independentemente da apresentação da Declaração de Ajuste Anual e do montante movimentado, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do imposto devido os rendimentos informados pela contribuinte em suas DAA, nos valores de R\$ 29.238,72, R\$ 34.001,04 e R\$ 88.149,70, nos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, respectivamente, e reduzir o percentual da multa de ofício de 150% para 75%.


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS – Presidente.


NÚBIA MATOS MOURA – Relatora

EDITADO EM: 28/09/2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Marcelo Magalhães Peixoto (suplente convocado) e Júlio César da Fonseca Furtado (suplente convocado).

Relatório

CLAUDINE MELO RODRIGUES, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau, prolatada pelos Membros da Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP II, mediante Acórdão DRJ/SPOII nº 17-19.944, de 30/08/2007, fls. 369/380, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 385/421.

Mediante Auto de Infração, fls. 261/268, formalizou-se exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), no valor total de R\$ 739.924,98, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 28/02/20007.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Constatação Fiscal, fls. 239/245, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

A autoridade fiscal esclareceu no Termo de Constatação Fiscal que uma das contas-correntes (Banco Itaú, agência 0553, nº 93474-6) é conjunta, tendo como titulares a contribuinte e seu cônjuge, Jair Rodrigues de Oliveira, de sorte que em relação aos créditos havidos na referida conta-corrente a autuação se deu na proporção de 50% para cada um dos titulares. Observou, ainda, que a multa de ofício foi exigida com percentual de 150%, em razão do procedimento adotado pela contribuinte de omitir sistematicamente, nos anos-calendário 2002 a 2004, as receitas obtidas e ser reincidente neste tipo de infração – situação já observada no ano-calendário 2001 constatada no processo nº 13899.001304/2006-72.

Processo nº 13899.000211/2007-10
Acórdão n.º 2102-00.331

S2-C1T2
Fl. 442

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, fls. 273/305, onde traz, em apertada síntese, as seguintes alegações:

Preliminar de nulidade do Auto de Infração em razão de a autoridade fiscal ter deixado de excluir do montante dos depósitos tributados as rendas efetivamente declaradas e comprovadas pela contribuinte e por sua filha Luciana Rodrigues Melo de Oliveira.

Toda a atividade artística de seu marido, Jair Rodrigues de Oliveira, é administrada pela pessoa jurídica JRC Promoções S/C Ltda, CNPJ nº 03.309.310/0001-80, cujas quotas sociais são de sua titularidade, juntamente com seu cônjuge e sua filha, advindo toda a renda da contribuinte da distribuição de lucros daquela sociedade e da remuneração a título de pró-labore.

A maioria dos depósitos bancários na conta da contribuinte pertencia, na verdade, à sociedade JRC Promoções S/C Ltda. Os lançamentos sob a rubrica "AG TEF 0553 035894-6", significa transferência da conta-corrente nº 35.894-6, agência 0553, do Banco Itaú S/A, de titularidade da sociedade.

Requer prazo suplementar de 90 dias para comprovação dos demais lançamentos.

A existência de depósitos bancários não configura fato gerador do IRPF, na medida em que não representa sinal exterior de nova riqueza nem acréscimo patrimonial.

A existência de movimentação financeira na conta-corrente do contribuinte não implica a conclusão de que este tenha auferido renda ou apresentado acréscimo patrimonial no período. Conseqüentemente, tributar depósitos bancários sem levar em conta se o contribuinte teve ou não acréscimo patrimonial é tributar de forma confiscatória, violando o prescrito nos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal de 1988.

Multa proporcional de 150% caracteriza confisco e dista do caráter educativo e punitivo que deveria ter.

Ilegalidade da cobrança da taxa Selic.

A DRJ São Paulo/SP II julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 19/10/2007, Aviso de Recebimento (AR), fls. 384, a contribuinte apresentou, em 14/11/2007, Recurso Voluntário, fls. 385/421, no qual reproduz e reforça as alegações e argumentos da impugnação, acrescentando o que se segue:

Para haver a autuação, com base em depósito bancário, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, é imprescindível que seja comprovada, pelo Fisco, a utilização

dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.

(...)

O que importa para o julgamento do presente recurso é o fato de que não há que se falar em omissão de receita quando está a se falar em recursos advindos e/ou pertencentes à sociedade familiar.

(...)

Caso o I. Presidente entenda necessário para o julgamento da questão em pauta, a necessidade de apresentação dos comprovantes, se faz necessária à busca das provas pela autoridade competente, qual seja, o Fisco.

É o Relatório.

Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA

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

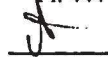
Cuida-se de lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de valores cuja origem não foi comprovada e o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações posteriores.

A partir da vigência do mencionado dispositivo, ficou determinado que se considere, por presunção legal, como omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Quando a origem dos depósitos não é justificada, tal circunstância permite inferir ter havido aquisição de renda omitida à tributação.

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





Em outras palavras, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar o fato alegado, qual seja omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte para afastar a presunção provar que o fato presumido não existiu no caso.

Assim, com a edição do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autoridade fiscal está desobrigada de estabelecer o nexu causal entre cada depósito e o sinal exterior de riqueza que represente omissão de receita.

Ressalta-se que quando o referido dispositivo legal determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o artigo 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), a seguir transcrito.

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.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Note-se que quando há a comprovação de que aquele depósito não tem a natureza jurídica de renda, como é o caso de pagamento de indenizações, por exemplo, ou quando aquela renda já foi objeto de tributação não haverá a inclusão dos valores na base de cálculo.

No presente caso, a contribuinte foi devidamente intimada a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas-correntes, ao que se limitou a afirmar que todos os seus rendimentos são provenientes da pessoa jurídica JRC Promoções S/C Ltda, da qual é sócia juntamente com seu cônjuge e sua filha.

Diante de tais fatos, e no intuito de verificar a veracidade das informações prestadas pela contribuinte, a autoridade fiscal intimou JRC Promoções S/C Ltda, conforme Termo de Intimação Fiscal, fls. 227, para apresentar os Livros Diário, Razão e Caixa e cópias de cheques ou ordens bancárias emitidos em favor da contribuinte fiscalizada, no que não foi atendida.

Na impugnação e no recurso, a contribuinte repisa a alegação de que os valores transitados em suas contas-correntes são provenientes de JRC Promoções S/C Ltda, acrescentando que os créditos, cujo histórico corresponde à rubrica AG TEF 0553 035894-6,

 5



são transferências recebidas da conta-corrente nº 35.894-6, agência 0553, do Banco Itaú S/A, de titularidade da referida pessoa jurídica.

Contudo, as afirmações da contribuinte carecem de comprovação. Veja que sequer colacionou-se aos autos provas de que a conta mencionada no histórico de alguns créditos havidos na conta-corrente da contribuinte são de fato de titularidade de JRC Promoções S/C Ltda.

Nesse sentido, vale esclarecer que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, o contribuinte deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

E este é o caso dos autos. É inaceitável a declaração não corroborada por qualquer elemento subsidiário. Aliás, a defesa ficou apenas no campo das alegações, e como é público e notório, alegar não é provar.

Vale , ainda, observar que não é lícito obrigar a Fazenda a substituir o contribuinte no fornecimento de prova que a este competia em decorrência da apuração de omissão de renda por presunção legal, pois, como já exposto anteriormente, esta presunção tem o poder de inverter o ônus da prova. Não pode, portanto, prosperar a alegação da defesa de que compete à autoridade fiscal realizar as diligências para comprovar os fatos alegados pela recorrente.

E mais, o lançamento não foi amparado única e exclusivamente em depósitos bancários, conforme argumenta a contribuinte. Pelo contrário, o fato gerador é a aquisição de disponibilidade de rendimentos representada pelos recursos que ingressaram no seu patrimônio por meio dos depósitos ou por créditos bancários cuja origem não foi esclarecida. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, presumida pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Contudo, a despeito de tudo acima mencionado, entendo que assiste razão à recorrente quando solicita que sejam excluídos da tributação os rendimentos informados em suas Declarações de Ajuste Anual (DAA).

É bem verdade que a contribuinte não trouxe documentos que comprovem, com datas e valores coincidentes, que os rendimentos informados em suas DAA tenham transitado pelas contas-correntes analisadas. Contudo, considerando que todas as contas-correntes de titularidade da contribuinte foram examinadas, é razoável admitir-se que os rendimentos informados em suas DAA tenham transitado por tais contas.

Nessa conformidade, deve-se excluir da tributação os rendimentos declarados pela contribuinte em suas DAA, conforme a seguir demonstrado:



ANO-CALENDÁRIO	2002	2003	2004
DAA – FLS.	05/07	10/12	15/17
REND. TRIBUTÁVEIS – IR FONTE	R\$ 8.155,14	R\$ 15.944,56	R\$ 2.540,00
RENDIMENTOS ISENTOS	R\$ 21.083,58	R\$ 18.056,48	R\$ 85.609,70
PARCELA A EXCLUIR DA TRIBUTAÇÃO	R\$ 29.238,72	R\$ 34.001,04	R\$ 88.149,70

No que tange à multa de ofício exigida com percentual de 150% a contribuinte afirma tratar-se de confisco.

De plano, cumpre salientar que é dever de todo contribuinte pagar o tributo que decorre de lei. A não realização do comportamento desejável e devido, ou seja, o não cumprimento de tal dever, implica em prejuízo a toda a sociedade.

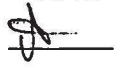
Por isso tem o Estado o poder-dever de estabelecer mecanismos de coação, a fim de proteger os interesses da sociedade, e o faz através da imposição de penalidades inibidoras das ações ilícitas. Em matéria tributária, esta se consubstancia, basicamente, na instituição de multas pecuniárias, visando a evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. A norma jurídica que veicula a multa de ofício tem esta finalidade.

A vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição do tributo (valor principal do crédito tributário), em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo, como é o caso das penalidades tributárias. A multa pecuniária é penalidade tributária, com evidente caráter repressivo, e sanções dessa ordem podem ser, até mesmo, expressamente confiscatória, tal é o caso da pena de perdimento prevista no Regulamento Aduaneiro (artigos 617 a 627 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002).

Por outro lado, conforme mencionado no relatório deste acórdão, verifica-se que a autoridade fiscal aplicou no lançamento a multa de ofício qualificada, ou seja, no percentual de 150%, por entender que o procedimento adotado pela contribuinte em omitir sistematicamente, nos anos-calendário 2002 a 2004, receitas obtidas e ser reincidente neste tipo de infração – situação já observada no ano-calendário 2001 constatada no processo nº 13899.001304/2006-72 – evidencia, em tese, crime contra a ordem tributária.

Como se sabe, para a aplicação da multa qualificada, exige-se que reste provada presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados elencados nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los.

Ou seja, para a aplicação da multa de ofício qualificada exige-se que haja o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento. Portanto, a qualificação da multa de ofício é inaplicável nos casos de presunção simples de omissão de rendimentos/receitas ou mesmo quando se tratar de omissão de rendimentos/receitas de fato.



Vale destacar que tal matéria já foi pacificada pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, que editou súmula, aplicável ao caso, que cristaliza o entendimento de que a simples apuração de omissão de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício:

Súmula 1ª CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Considerando que a autuação utilizou presunção legal para concluir pela omissão de rendimentos, verifica-se que fica ainda mais distante a caracterização do dolo. A presunção legal autoriza que se conclua pela omissão de rendimentos e não pela existência de sonegação, fraude ou conluio.

Nestes termos, o percentual da multa de ofício deve ser reduzido de 150% para 75%.

Quanto aos juros Selic, a matéria também já foi pacificada no antigo Primeiro Conselho de Contribuintes que editou súmula, aplicável ao caso, que cristaliza o entendimento de que é legítima a aplicação dessa taxa, a saber:

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais. (publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do imposto devido os rendimentos informados pela contribuinte em suas DAA, nos valores de R\$ 29.238,72, R\$ 34.001,04 e R\$ 88.149,70, nos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, respectivamente, e reduzir o percentual da multa de ofício de 150% para 75%.



NÚBIA MATOS MOURA - Relatora