



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

Processo n° 15504.013550/2009-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.990 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2016
Matéria IRPF
Recorrente ANA CLÁUDIA VIEIRA ALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

Ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430/1996, 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.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS INFORMADOS NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

No caso de existir liame importante entre os rendimentos tributários informados na Declaração de Ajuste e a atividade profissional do Contribuinte, a jurisprudência do CARF tem se posicionado favoravelmente a exclusão de tais rendimentos da base de cálculo do imposto de renda apurado com base em depósitos bancários, já que não apenas os rendimentos omitidos, mas também aqueles declarados, transitaram pelas contas bancárias do sujeito passivo.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Tributário Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto na Constituição Federal.

PERÍCIA OU DILIGÊNCIA

Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revelar-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 18.587,50.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Presidente-Substituto e Relator.

EDITADO EM: 28/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Eduardo Tadeu Farah (Presidente Substituto), Carlos Henrique de Oliveira (Suplente convocado), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos Cesar Quadros Pierre e Ana Cecilia Lustosa da Cruz.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2005, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 02/09, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.184.957,80.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresenta Impugnação requerendo, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

Ao final, requer:

a) a procedência da impugnação para que o Auto de Infração seja cancelado, exoneração, de ofício, do crédito tributário lançado, tendo em vista comprovação de que os valores que transitaram pelas contas correntes da impugnante constituem-se em receitas de terceiros, que o crédito foi constituído na ausência e provas de omissão de receitas, e sim como base em presunções;

b) em caráter alternativo e caso não entenda possível o cancelamento do Auto de Infração, o que se admite apenas para argumentar, requer o abatimento, no valor do AIIRPF, dos valores efetivamente informados e pagos pela contribuinte a título de rendimentos relativo ao ano calendário 2005, os quais foram ignorados pela Sra. Auditora, que simplesmente somou

valores transitados em conta corrente e lançou como globalmente devidos, sem a devida glosa dos dantes já reconhecidos e pagos;

c) que a autuação se dê somente sobre os rendimentos reconhecidos pela impugnante, que importam uma receita omitida de R\$7.657,97 (sete mil seiscentos e cinquenta e sete reais e noventa e sete centavos), conforme suas manifestações anteriores no MPF;

d) redução da multa para patamares condignos ou, no mínimo de 50% previsto no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, pelas razões que menciona.

e) juntada de novos documentos de provas porventura obtidos juntos aos bancos, clientes ou emitentes dos títulos, de modo a ratificar as alegações acerca da faturização havida;

f) caso insuficiente as provas e argumentos apresentados, que sejam intimadas as instituições financeiras para que apresentem as microfilmagens dos títulos/cheques depositados e descontados nas contas correntes da impugnante e informações correlatas relativas à movimentação bancária nelas havida, comprovando assim definitivamente que os valores que ali transitavam constituíam receitas de terceiros, nos termos do art. 42 da

g) intimar os clientes da atividade de faturização da impugnante, cujos Contratos de Fomento foram devidamente acostados, para que esclareçam se já realizaram negócio similar com a mesma e, em caso positivo, qual a sistemática operacional dada ao negócio em qual a conta corrente da qual eram oriundos os valores utilizados pela Sra. Ana Claudia para "comprar" os títulos e/ou carteiras de crédito;

h) eventualmente, intimar os próprios emitentes dos cheques (com base nas microfilmagens) para que esclareçam sua posição de consumidor final dos clientes da impugnante;

i) realização de perícia, em prazo hábil, de modo a confrontar tais documentos demonstrando que os títulos e valores "entrados" e "saídos" na conta corrente do Banco Mercantil constitui em sua quase totalidade das receitas de terceiros, sendo portanto fruto de operação de faturização realizada pela impugnante. Como perito, indica o Dr. PAULO CEZAR CONSENTINO DOS SANTOS, brasileiro, casado, contador, professor universitário, CRC/MG 15.836, com endereço na Rua Tupinambás, 179 – 20º Andar Sala 26 Centro CEP 30120903 BH/ MG, telefone comercial nº (31) 32121681, apresentando seus quesitos em anexo que constituem as fls. 353, destes autos.

A peça de defesa foi acompanhada dos documentos de fls. 356 a 624.

A 9ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG julgou improcedente a Impugnação apresentada, conforme ementas abaixo transcritas:

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.
ORIGEM NÃO COMPROVADA. OCORRÊNCIA*

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, mormente se a movimentação financeira for incompatível com os rendimentos declarados.

MULTA. APLICAÇÃO. PERCENTUAIS.

A legislação tributária prevê a aplicação de multa quando do recolhimento de créditos tributários adimplidos fora dos prazos previstos em lei e estipula o respectivo percentual que não pode ser modificado pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional.

*INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. IMPEDIMENTO DE
APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.*

Por força da legislação tributária em vigor, não compete ao julgador a apreciação de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, porque a matéria é de competência do Poder Judiciário.

ÔNUS DA PROVA.

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

PROVAS. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

O momento de apresentação de provas no processo administrativo tributário é junto à impugnação, salvo uma das ocorrências previstas nas alíneas do parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1976.

PERÍCIAS. CONDIÇÕES DE DEFERIMENTO.

Preenchidos os requisitos legais exigíveis para a realização de perícia, a legislação tributária concede ao julgador a faculdade de indeferi-la quando julgá-la desnecessária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância em 24/02/2012 (fl. 645) e, em 27/03/2012, interpôs o recurso (fls. 647/660), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Relator

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário 2005.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre registrar que não identifiquei no lançamento qualquer irregularidade, fundamentalmente porque a exigência atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Na verdade, a nulidade suscitada pela suplicante diz respeito à constituição do lançamento baseado em depósitos bancários; entretanto como a matéria se confunde com o mérito, com ele será tratada.

No mérito, alega a recorrente que os valores depositados na conta do Banco Mercantil do Brasil não representa receita própria, já que são procedentes da atividade de fomento mercantil, ou seja, compra de títulos de créditos de terceiros com deságio de 1%. Em relação aos valores mantidos na conta do Banco Real, afirma a suplicante que se referem a rendimentos obtidos em razão da atividade de fomento exercida, acrescentando que o ônus de provar a omissão do rendimento tributável é da autoridade lançadora, já que o lançamento baseou-se em presunção de omissão de rendimento.

De início, cumpre trazer a lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, *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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Via de regra, para caracterizar a ocorrência do fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada, conforme dispõe o Código de Processo Civil nos arts. 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas (JUSTEC-RJ-1979-pág.806), José Luiz Bulhões Pedreira defende com muita clareza essa posição:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso."

Como se vê, na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador, razão pela qual não há necessidade de se comprovar o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão. Além do mais, a autoridade fiscal não tem que demonstrar renda incompatível e, tampouco, renda consumida, conforme se observa da Súmula CARF nº 26:

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.

Sobre a argumentação de que os depósitos bancários não conduziram a presunção de disponibilidade econômica, vale registrar que o fato gerador do Imposto de Renda, conforme art. 43 do Código Tributário Nacional¹, alberga tanto as disponibilidades econômicas quanto as disponibilidades jurídicas de renda ou proventos de qualquer natureza.

Cumprido esclarecer que a Lei nº 8.021/1990, ora revogada, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza, contudo, a presunção da Lei nº 9.430/1996, atualmente em vigor, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos depositados, em nome da fiscalizada, em instituições financeiras.

Passando às questões pontuais de mérito, alega a suplicante que exercia a atividade de fomento mercantil de modo informal, portanto não havia como juntar os "borderôs" solicitados pela autoridade lançadora. Assevera ainda que, em razão do sigilo bancário e de dados, não foi possível carrear aos autos os cheques dos clientes. Conclui a recorrente que *"... uma vez demonstrado que os valores transitados na conta corrente de titularidade da impugnante no Banco Mercantil não representam receitas próprias, mas valores de titularidade de terceiros fruto de faturização informal e desconto de títulos de*

¹ CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – 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

crédito, resta caracterizada a hipótese do § 5º, do art. 42 da Lei 9.430/96, pelo que improcedente se torna o Auto de Infração".

Em que pese alegue a recorrente que os valores transitados no Banco Mercantil é fruto da atividade de fomento mercantil de modo informal, cumpre esclarecer que o inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, expressamente dispõe que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, ou seja, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que demonstrem a sua origem, com indicação de datas e valores coincidentes. O ônus dessa prova, como já mencionado, recai exclusivamente sobre a contribuinte, não bastando indicar uma fonte genérica para comprovar um ou mais créditos havidos em seu movimento bancário. Assim, os Contratos de Fomento Mercantil, fls. 91/104, os extratos bancários, fls. 105/223, a Carta Remessa de Cheques Pré-Datados, fls. 225/236, o Contrato de Mútuo Financeiro Individual e Controle de Caixa, fls. 237/301, desacompanhados da vinculação do depósito, não são hábeis para comprovação a origem. É nesse sentido o entendimento deste Órgão Administrativo, conforme ementa destacada:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITO BANCÁRIO. LANÇAMENTO POR PRESUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

Nos casos de exigência de crédito tributário com base em depósitos bancários de origem não comprovada, cabe ao sujeito passivo, de forma individualizada, apresentar a origem de cada um dos lançamentos (Acórdão nº 1402-00318 - 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária).

Por todos esses aspectos, penso que não procede a alegação da defesa de ilegitimidade passiva, pois, apesar do esforço da recorrente em demonstrar que os depósitos pertencem à atividade comercial, a vasta documentação coligida aos autos, notadamente às fls. 224/317, foi absolutamente insuficiente para elidir a tributação em tela.

Não se pode perder de vista que quando não está presente nos autos prova objetiva da ocorrência de determinada situação, a autoridade julgadora formará sua livre convicção na forma do art. 29 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção (...)

Ante a ausência de prova do uso comercial da conta bancária, torna lícito o lançamento sobre o titular da conta, conforme expressamente dispõe a Súmula CARF nº 32:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Dessarte, não há qualquer erro na eleição do sujeito passivo.

Em relação à exclusão dos rendimentos tributáveis informados na Declaração de Ajuste, a jurisprudência do CARF tem se posicionado favoravelmente ao pedido, já que não apenas os rendimentos omitidos, mas também aqueles declarados, transitaram pelas contas bancárias do contribuinte. Assim, apenas na ausência de comprovação da origem dos recursos

depositados em instituição financeira é que incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Transcrevem-se ementas da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF):

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Os recursos com origem comprovada, como, ilustrativamente, aqueles informados pelo contribuinte nas declarações de ajuste anual, não podem compor a base de cálculo de lançamento lavrado com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Apenas na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em instituição financeira é que incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a qual deve ser aplicada com temperamentos e com um mínimo de razoabilidade. (Acórdão/CSRF nº 9304-00.024)

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Os recursos com origem comprovada, como, ilustrativamente, aqueles informados pelo contribuinte nas declarações de ajuste anual, não podem compor a base de cálculo de lançamento lavrado com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Apenas na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em instituição financeira é que incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a qual deve ser aplicada com temperamentos e com um mínimo de razoabilidade. (Acórdão/CSRF 9202-01.700)

No caso em apreço, em razão da atividade profissional da recorrente, penso que existe um liame importante entre os rendimentos tributáveis declarados em sua DIRPF/2006, fls. 318/320, e os depósitos bancários levantados pela fiscalização e, aplicando aos autos o entendimento supra, deve-se excluir da exigência o valor de R\$ 18.587,50.

Quanto à alegação de que a multa de ofício deve ser afastada, verifica-se que o percentual foi aplicado no presente caso conforme disposto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em razão de o sujeito passivo ter deixado de recolher o imposto correspondente.

No que se refere à aplicação da taxa Selic, já é de amplo domínio que as instâncias julgadoras administrativas não podem estender suas apreciações para o campo das arguições relacionadas com a ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados. É uma limitação de competência que nasce da própria natureza da atividade administrativa. É nesse sentido a Súmula CARF nº 2:

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

Assim, consoante determina a Súmula nº 4 do CARF, sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal, são devidos os juros com base na taxa Selic:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórias 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.

Em relação a alegação de que a multa aplicada foi confiscatória, além de afrontar o princípio da capacidade contributiva, cumpre registrar que não compete ao CARF declarar a ilegitimidade da norma legalmente constituída. A legalidade de dispositivos aplicados ao lançamento deve ser questionada, exclusivamente, perante o Poder Judiciário. O exame da obediência das leis tributárias aos princípios constitucionais é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme se infere da Súmula CARF nº 2:

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

Por fim, impende esclarecer que a prova pericial não se destina ao suprimento do ônus da prova das partes, mas à formação do livre convencimento do julgador. É por isso que não basta, a quem contesta um lançamento de ofício, vir aos autos para afirmar, simplesmente, que tudo quanto foi levantado na ação fiscal não guarda consonância com a realidade dos fatos e que tudo precisa ser dirimido por meio de perícia. Na verdade, compete unicamente a recorrente carrear provas de que os fatos econômicos descritos pela autoridade fiscal na realidade não ocorreu. No caso dos autos, penso que a perícia é completamente desnecessária, ante a afirmação da própria contribuinte de que exerceu informalmente a atividade de fomento mercantil, já que não foi emitido "borderôs", cheques e demais documentos de forma a vincular os depósitos bancários aos documentos de controle da atividade de factoring.

Ante a todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 18.587,50.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah