



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.720272/2011-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.570 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2023
Recorrente ROSINEIDE DO ESPIRITO SANTO PEREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2007

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

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. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário. De acordo com a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim,

Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Em razão de dificuldades técnicas, não participou do julgamento o Conselheiro Francisco Nogueira Guarita.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 164/170, interposto contra decisão da DRJ em Salvador/BA, de fls. 153/155, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 05/08, lavrado em 26/09/2011, relativo ao ano-calendário de 2007, com ciência do RECORRENTE em 18/10/2011, conforme assinatura no próprio auto de infração (fl. 125).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor total de R\$ 1.647.783,04, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com Relatório da Fiscalização acostado às fls. 09/13, durante a fiscalização o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários de suas contas mantidas em diversas instituições financeiras, constatando-se o que segue:

A) A contribuinte apresentou Declaração de Ajuste Anual - DIRPF/2008, ano calendário 2007, informando Rendimentos Tributáveis no valor de R\$64.186,00. Sendo R\$49.396,00 declarados como Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoas Jurídicas e R\$14.790,00 declarados como Rendimentos Recebidos de Pessoas Físicas.

B) Foi apurada movimentação financeira, durante o ano calendário de 2007, no valor de R\$2.921.980,81 (dois milhões, novecentos e vinte e um mil, novecentos e oitenta reais e oitenta e um centavos), nos bancos Real, agência 216, conta nº 2.723585-5; Bradesco, agência 540-1, conta nº 114378-6; Bradesco, agência 540-1, contas poupança nº 114378-6 e 49225-6; Itaú, agência 222, conta nº 88089-0, conforme demonstrativo de resumo mensal dos créditos não comprovados, abaixo relacionados:

RESUMO MENSAL DOS CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS (ANO CALENDÁRIO DE 2007)						
MÊS	BANCO / CONTA					CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS
	REAL 2723585-5	BRADESCO 114378-6	BRAD. POUP. 114378-6	BRAD. POUP. 49225-6	ITAÚ 88089-0	
Jan	0,00	0,00	0,00	4.245,00	0,00	4.245,00
Fev	0,00	0,00	0,00	9.278,00	0,00	9.278,00
Mar	410,00	0,00	0,00	8.478,00	0,00	8.888,00
Abr	3.550,00	0,00	0,00	5.889,00	5.576,00	14.795,00
Mai	2.068,00	0,00	0,00	2.408,00	89.454,00	93.928,00
Jun	1.410,00	0,00	0,00	2.248,00	175.468,00	179.126,00
Jul	915,00	28.545,00	16.282,00	1.137,00	139.108,32	185.987,32
Ago	1.717,00	414.784,51	60.140,80	4.380,00	151.641,84	632.663,95
Set	1.260,00	601.035,30	4.140,00	170,00	131.070,00	737.675,30
Out	840,00	229.468,00	0,00	965,00	206.568,32	437.841,32
Nov	1.960,00	259.988,00	22.695,00	425,00	259.776,92	544.844,92
Dez	1.990,00	59.108,00	0,00	410,00	11.200,00	72.708,00
TOTAL	16.118,00	1.592.928,81	103.257,80	39.613,00	1.169.863,40	2.921.980,81

C) Intimada a comprovar a origem dos créditos efetuados nas contas bancárias, mantidas em instituições financeiras, em seu nome, durante o ano calendário de 2007, a contribuinte alega a não titularidade das contas 114378-6 do banco Bradesco e 88089-0 do banco Itaú. No entanto, não foi apresentada qualquer documentação que comprove o alegado, bem como qualquer documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor, que comprove a origem dos créditos.

Desta forma, constatou-se a Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários com origem não comprovada, durante o ano calendário de 2007, no valor de R\$2.857.794,81:

Depósitos Bancários apurados:	R\$2.921.980,81
Rendimentos Tributáveis declarados:	(R\$ 64.186,00)
Omissão Rend. caracterizada por depósitos não comprovados:	R\$2.857.794,81

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 129/134 em 14/11/2011. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Salvador/BA, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

1. o auto de infração é nulo porque a penalidade não foi aplicada por autoridade competente, que seria a autoridade julgadora;
2. os depósitos bancários não são fato gerador do imposto de renda. Cabe ao Fisco comprovar o nexo causal entre os depósitos e a aquisição de renda ou variação patrimonial não justificada pelos rendimentos declarados, sendo ilegítima a presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;
3. a matéria já foi objeto da súmula 182 do TRF, que julgou ilegal o arbitramento de rendimentos omitidos com base em depósitos bancários.
4. a prova da origem dos recursos depositados é impossível de ser produzida.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Salvador/BA, julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 153/155):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

Presumem-se rendimentos omitidos os depósitos de origem não comprovada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, supostamente intimada da decisão da DRJ em 13/05/2015, conforme extrato de AR de fls. 161, apresentou o recurso voluntário de fls. 164/170, em 15/05/2015.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação.

O processo compôs lote sorteado em sessão pública para este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Nulidade do auto de infração.

A RECORRENTE afirma ser nulo o presente lançamento pois, basicamente, a autoridade lançadora não detém a competência para aplicar penalidades, mas apenas propor a aplicação destas, que devem necessariamente ser aplicada pela autoridade julgadora.

Contudo, não merece prosperar a interpretação dada pela RECORRENTE à legislação de sobre o tema.

O art. 142 do CTN é nítido ao dispor que a atividade de lançamento, com a aplicação da penalidade cabível, é competência privativa da autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A autoridade fiscal propõe a penalidade prevista em lei. Caso o lançamento seja mantido, a penalidade deverá ser cobrada em conjunto com o tributo devido lançado na ocasião.

Neste sentido, dispõe o Decreto nº 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

Os dispositivos acima transcritos não fazem qualquer distinção entre a proposta de penalidade aplicável e a aplicação efetiva da penalidade. Assim, não merece prosperar o inconformismo da RECORRENTE.

Ademais, no processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

Entende-se descabido o argumento de cerceamento do direito de defesa em fase procedimental em que impera o princípio inquisitório, no qual a pretensão fiscal ainda não está consolidada, pois quando o sujeito passivo apresenta impugnação e revela conhecimento sobre as imputações que lhe são feitas e os elementos nas quais se baseiam é afastada a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Dessa forma, verifica-se que depois de cientificado da exigência, o contribuinte dispõe do prazo de trinta dias para apresentar sua impugnação, na qual refutará, de forma igualmente clara e precisa, as imputações que lhe foram feitas, nos termos do art. 15 e 16 do

Decreto nº 70.235/1972, o que ocorreu regularmente no presente caso, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

Portanto, no presente caso, entendo que não houve qualquer violação à ampla defesa e ao contraditório da contribuinte.

MÉRITO

Depósitos Bancários Sem Origem Comprovada

A RECORRENTE questiona a legitimidade do lançamento em razão da sua lavratura com base na simples movimentação bancária.

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

"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."

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. Ou seja, referido dispositivo legal traz presunção legal que autoriza o Fisco a considerar como omissão de rendimentos os valores de movimentação bancária cuja origem não foi identificada.

O STF já entendeu, através do tema nº 0842 de Repercussão Geral, fixado em 03/05/2021 através do paradigma RE 855649, que *"o artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional"*.

Esse dispositivo produz uma inversão do ônus da prova, pela qual cabe ao fiscalizado demonstrar a origem dos recursos e afastar seus efeitos.

A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

"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."

Portanto, ao contrário do que defende o RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos de forma individualizada, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

Deveria, então, o RECORRENTE comprovar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Reitero, ainda, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Acontece que o RECORRENTE apenas se limita a alegar a ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador, linha de argumentação já superada neste CARF pelo enunciado da já citada Súmula nº 26.

Ademais, afirma que algumas contas objeto de fiscalização foram, na realidade, movimentadas por seu cunhado, não possuindo qualquer relação com os valores que nela transitaram.

Contudo, não trouxe aos autos a comprovação de suas alegações neste sentido.

Sobre o tema, importante transcrever o disposto na súmula CARF nº 32, no sentido de que, salvo prova em contrário, a titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclui-se, então, que a omissão de rendimentos é decorrência direta da identificação de depósitos bancários sem origem comprovada, o que dispensa a fiscalização de produzir o que o RECORRENTE chama de prova cabal da ocorrência do fato gerador, ou mesmo do consumo da renda, o que envolve também o acréscimo patrimonial.

Portanto, não merece reparo o lançamento, na medida que caberia ao RECORRENTE ter comprovado a origem dos depósitos recebidos em sua conta bancária mediante apresentação de documentação hábil e idônea.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim