



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

Processo n° 16004.000524/2009-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.426 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente ODECIO CARLOS BAZEIA DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

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 (Súmula CARF nº.32).

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 acréscimos patrimoniais. A simples alegação em razões defensórias, por si só, é irrelevante como elemento de prova, necessitando para tanto seja acompanhada de documentação hábil e idônea para tanto.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE ANUAL DE R\$ 80.000,00

No caso de pessoa física, não são considerados rendimentos omitidos, para os fins da presunção do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cuja soma anual não ultrapasse R\$ 80.000,00 (§3º, inciso II, da mesma lei, com a redação dada pela Lei nº 9.481, de 1997).

MULTA QUALIFICADA

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. (Súmula CARF nº 14)

Recurso 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 lançamento, em 2006, o valor de R\$ 23.000,00 e desqualificar a multa de ofício.

(Assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Camilo Balbi (Suplente Convocado), Guilherme Barranco (Suplente Convocado), Pedro Anan Júnior e Pedro Paulo Pereira Barbosa.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, ODECIO CARLOS BAZEIA DE SOUZA, de fls. 934/938 e Demonstrativo de Apuração de fls. 939/940, referente ao imposto de renda pessoa física, exercícios 2006 e 2007, anos calendário 2005 e 2006, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$479.534,42, sendo R\$167.906,20 de imposto suplementar (código 2904), R\$251.859,29 de multa proporcional e R\$59.768,93 de juros de mora (calculados até 30/06/2009).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 936/938), o procedimento teve origem na apuração das infrações abaixo descritas:

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR
DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO
COMPROVADA*

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme demonstrado no “Termo de Constatação e Descrição dos fatos” de fls. 918/933.

Todos os procedimentos fiscais adotados, bem como as verificações/análises/conclusões encontram-se detalhadamente relatadas no Termo de Constatação e Descrição dos Fatos de fls. 918/933, parte integrante do Auto de Infração.

Cientificado do lançamento em foco, em 11/08/2009 (AR de fl. 945), o interessado apresentou, em 09/09/2009, a impugnação de fls. 950/1003, instruída com os documentos de fls. 1004/1260, aduzindo, em síntese, que discorda da autuação, em face da comprovação da origem de recursos com base em: 1) créditos remetidos pela empresa H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda; 2) créditos referentes a descontos de cheques e duplicatas; 3) depósitos e estorno em cheques posteriormente devolvidos e não excluídos pela fiscalização; 4) rendimentos informados nas declarações de ajuste anual do IRPF e não considerados pela fiscalização; 5) demonstração de pagamentos efetuados com os recursos ingressados nas contas bancárias do impugnante. Discute, ainda, a questão da multa qualificada, da falta de clareza na autuação, a presunção fiscal e a inexistência de fato gerador válido do imposto de renda para embasar a lavratura do auto de infração.

Tópicos esses que serão melhor detalhados na discussão a seguir.

*DOS CRÉDITOS REMETIDOS PELA EMPRESA H4
COMERCIAL DE CARNES E DERIVADOS LTDA.*

Refere que: 1) O valor de R\$23.042,00, creditado em 02/06/2005 e não considerado pela fiscalização, refere-se ao depósito de dois cheques, um no valor de R\$23.000,00 e outro no valor de R\$42,00 constantes da relação de cheques de fls. 787, fornecida pelo Banco Nossa Caixa; 2) segundo essa relação, o cheque de R\$23.000,00 é originário da conta bancária nº 7750054240, da agência 2886, do banco 237; 3) vários outros cheques com mesma origem foram aceitos pela fiscalização como

comprovação da origem do crédito, por se tratarem de cheques emitidos pela empresa H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda; 4) assim, não há motivo plausível para recusar a origem do cheque de R\$23.000,00, emitido pela H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda; 5) da mesma forma, consta na planilha elaborada pela fiscalização, em 16/02/2006, como "Crédito não identificado", o valor de R\$10.550,00, referente a Lib.Ch.Bl.; 6) este valor refere-se ao depósito de três cheques nos valores de R\$3.000,00, R\$2.650,00 e R\$4.900,00, constantes da relação de cheques de fls. 787, fornecida pelo Banco Nossa Caixa; 7) conforme consta da referida relação, o cheque no valor de R\$4.900,00 é também originário da conta bancária nº 7750054240, da agência 2886, do banco 237, emitido pela H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda; 8) a origem dos créditos nos valores de R\$23.042,00, de 02/06/2005, e de R\$10.550,00, de 16/02/2006, já havia sido informada na planilha anteriormente apresentada pelo Impugnante (fls. 266 a 271); 9) o que se infere é que a fiscalização considerou apenas os cheques cujos valores coincidem exatamente com o valor total do depósito, sem considerar que um depósito pode ser constituído por vários cheques, principalmente quando da sua liberação.

DOS CRÉDITOS REFERENTES A DESCONTOS DE CHEQUES E DUPLICATAS

Diz que: 1) na planilha de fls. 913 a 917, elaborada pela fiscalização, constam vários créditos referentes à "operação de desconto não confirmada", cuja comprovação da origem não foi aceita sob a justificativa de que não foi possível confrontá-la com os documentos bancários e com as informações das empresas de factoring; 2) tais créditos referem-se a descontos de cheques e duplicatas efetuados junto à Financred Factoring Fomento Comercial Ltda, cuja origem foi informada na planilha inicialmente apresentada pelo Impugnante, onde consta, para cada crédito, o número do borderô de Títulos emitido pela Financred, bem como o valor e o número das Notas Fiscais referentes às vendas efetuadas pelo Frigorífico Centro Oeste Ltda; 3) as operações de descontos confirmados pela Financred, de acordo com as planilhas por ela apresentada, anexada às fls. 653 a 770, totalizam o valor líquido de R\$372.100,09, enquanto que, de acordo com o Termo de Constatação e Descrição dos Fatos, a fiscalização considerou como origem apenas o valor de R\$75.999,29, desprezando a diferença de R\$296.100,80; 4) todos os borderôs de descontos de títulos apresentados pelo Impugnante apresentam o mesmo padrão de leiaute, desde o primeiro até o último, ou seja, todas as operações de descontos realmente existiram.

DOS DEPÓSITOS E ESTORNO EM CHEQUES POSTERIORMENTE DEVOLVIDOS E NÃO EXCLUÍDOS PELA FISCALIZAÇÃO.

Argúi que: 1) entre as operações de descontos não confirmadas, relacionadas nas planilhas elaboradas pela fiscalização, constam vários créditos representados por depósitos efetuados em cheques, sendo vários deles posteriormente devolvidos, não representando efetivo ingresso de recursos na conta do Impugnante, mas que não foram excluídos pela fiscalização; 1.2)

entre as "operações de descontos não confirmadas",

relacionadas na planilha elaborada pela fiscalização, constam os seguintes valores.

RENDIMENTOS INFORMADOS NAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL E NÃO CONSIDERADOS PELA FISCALIZAÇÃO

Salienta que: 1) conforme consta no Termo de Constatação e Descrição dos fatos, fls. 930, nas Declarações de Ajuste Anual do IRPF, foram informados pelo impugnante rendimentos tributáveis no valor total de R\$38.591,80 no ano calendário de 2005 e R\$36.537,08 no ano calendário de 2006; 2) dos valores constantes da planilha elaborada pela fiscalização deverão ser excluídos os valores abaixo relacionados, por serem oriundos de rendimentos já tributados nas declarações de ajuste anual dos anos calendários de 2005 e 2006:

PAGAMENTOS EFETUADOS COM OS RECURSOS INGRESSADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS DO IMPUGNANTE

Refere que: 1) de acordo com o Termo de Constatação e Descrição dos Fatos, a fiscalização considerou como não confirmadas a origem dos créditos relacionados na planilha de fls. 913/917, totalizando R\$527.214,22 no ano calendário de 2005 e R\$85.767,37 no ano calendário de 2006, resultando num total geral de R\$612.981,59; 2) apresenta em anexo nova planilha demonstrativa da origem dos créditos efetuados em sua conta bancária e questionados pela fiscalização, indicando para cada crédito a origem do recurso e os respectivos documentos comprobatórios das operações realizadas, bem como as fls. em que se encontram tais documentos, demonstrando que todos os créditos ali mencionados referem-se à movimentação financeira decorrente de operações realizadas pelas empresas Frigorífico Centro Oeste Ltda ME e H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda, no valor de R\$576.614,36 sendo crédito referente a movimentação das empresas Frigorífico Centro Oeste Ltda ME e H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda e R\$36.367,23 referente a rendimentos já tributados na Declaração de Ajuste Anual, totalizando R\$612.981,59; 3) dos créditos acima citados deverão ser excluídos todas as devoluções e estornos ocorridos no valor total de R\$73.304,00, conforme extratos bancários de fls. 200/217 e explicações já efetuadas, resultando no valor líquido de recursos efetivamente ingressados na importância de R\$539.677,59, ou seja, R\$ 612.981,59 - R\$ 73.304,00 = R\$539.677,59; 4) apresenta também em anexo, uma outra planilha demonstrativa dos cheques emitidos pelo impugnante para pagamentos das aquisições/despesas efetuadas pelas referidas empresas indicando para cada cheque a data, o número, o valor, o beneficiário do pagamento e a descrição da operação que motivou o pagamento, acompanhada de cópia dos cheques e documentos comprobatórios das operações realizadas, totalizando R\$ 537.825,94; 5) todos esses pagamentos efetuados com cheques das contas bancárias do Impugnante, foram supridos com recursos oriundos das operações comerciais efetuadas pelas referidas empresas, até porque o Impugnante não possuía disponibilidades financeiras para cobrir os pagamentos; 6) portanto, errou a fiscalização ao eleger o

Impugnante como sujeito passivo de obrigação tributária decorrente de movimentação de recursos pertencente às empresas acima citadas.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Discute que: 1) trata-se de lançamento efetuado com base em presunção de omissão de receitas; 2) as justificativas apresentadas são totalmente insubsistentes e contraditórias, além de desprovidas de amparo legal; 2) o Impugnante era apenas procurador da empresa H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda e não sócio de fato como quer o fiscal autuante; 3) e ainda que fosse, tal fato não justificaria o agravamento da multa; 4) quanto à Operação Grandes Lagos, não há no processo nenhum documento ou informação da Polícia Federal acerca do envolvimento do Impugnante ou das empresas Frigorífico Centro Oeste Ltda e H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda na investigação da Polícia Federal; 5) quanto ao recebimento de transferências mensais da empresa H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda, Trata-se de argumento totalmente contraditório, tendo em vista que o próprio fiscal autuante, corretamente, considerou as como comprovação da origem dos recursos ingressados nas contas bancárias do Impugnante e ao mesmo tempo utiliza tais transferências como argumento para o agravamento da multa; 6) a justificativa da utilização das contas pessoais para movimentar recursos de empresas de terceiros também é contraditória, pois, se o próprio fiscal autuante afirma que o Impugnante era sócio da empresa H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda, logo, não era empresa de terceiros;

DA ALEGAÇÃO DE FALTA DE CLAREZA NA AUTUAÇÃO

Alega que: 1) o impugnante é uma pessoa física que exerce as funções de contador, que declarou regularmente os seus rendimentos; 2) o Fiscal autuante não explicou em seu Termo de Constatação e Descrição dos Fatos especificadamente de que forma o impugnante teria aplicado os depósitos em benefício próprio; 3) até porque o impugnante juntou, em anexo, provas de que todos os numerários foram carreados para pagamentos de despesas das empresas Frigorífico Centro Oeste Ltda ME e H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda; 3) ademais, o Fisco atribuiu ao impugnante todos os depósitos feitos por conta e ordem das empresas Frigorífico Centro Oeste Ltda ME e H4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda, como se fossem rendimentos tributados da sua profissão de contador; 4) a informação fiscal, decorrente da intimação expedida para a empresa Frigorífico Centro Oeste Ltda. ME, derruba, por si só, os argumentos de que os depósitos bancários, sejam rendimentos obtidos pelo impugnante como Contador; 5) não demonstrou sequer a existência de vínculo ou correlação dos valores depositados nas contas bancárias com a atividade de contador desenvolvido pelo impugnante; 6) constata se, assim, que o lançamento lavrado contra o impugnante se apresenta eivado de nulidade, devendo : ser cancelado de plano, sem a apreciação da questão de fundo; 7) portanto, ausentes a clareza e a precisão quanto aos exatos descumprimentos apontados. Assim, preterido o sagrado direito de defesa do impugnante, imperiosa a decretação de nulidade do presente Auto de Infração.

DA PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Aduz que: 1) o lançamento não pode se apoiar em SUPOSIÇÕES, CONJECTURAS e muito menos em PRESUNÇÕES, como se extrai da redação do artigo 142 do CTN; 2) deve fundamentar-se em fatos concretos, demonstrando, susceptíveis de comprovação; 3) invoca a doutrina, bem assim a jurisprudência judicial e administrativa; 3) no caso vertente, o fiscal atuante promoveu o arbitramento dos valores ora lançados, a partir de valores depositados em contas bancárias, que não são, de nenhuma forma, rendimentos da sua atividade de contador; 4) observa-se do Auto de Infração e seus anexos que a autoridade fazendária toma por base para a exigência do imposto de renda única e exclusivamente extratos bancários, utilizando-se assim de uma presunção frágil e injusta; 5) cita a decisão do STJ, através de sua 1ª Turma, nos autos do Resp 238.356/CE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em acórdão publicado em set/2000, em que decidiu que é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários (Súmula 182/TFR).

A DRJ julga a impugnação improcedente, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano calendário: 2005, 2006

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento, enquanto ato administrativo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo ao contribuinte o ônus da prova. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida. Os depósitos/créditos, cujas devoluções de cheques/estornos de lançamento restaram comprovados, devem ser excluídos da base de cálculo presumida. Não podem ser considerados, para efeito de lançamento dos rendimentos omitidos, quanto às pessoas físicas, os créditos bancários não comprovado de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, cujo somatório, dentro do ano calendário, não supere a R\$80.000,00.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Configurado o dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada prevista na legislação de regência.

Lançamento Procedente em Parte

Após análise da autoridade de primeira instância foram excluídos da base de cálculo presumida os seguinte depósitos bancários

Fato Gerador	Valor Tributável - Auto Infração	Valor Excluído	Valor Tributável Recalculado
31/01/2005	15.730,47	0,00	15.730,47
28/02/2005	31.860,90	0,00	31.860,90
31/03/2005	127.558,94	17.050,00	110.508,94
30/04/2005	98.215,63	12.980,00	85.235,63
31/05/2005	128.437,55	8.002,00	120.435,55
30/06/2005	38.318,04	42,00	38.276,04
31/07/2005	42.676,00	0,00	42.676,00
31/08/2005	6.000,00	0,00	6.000,00
30/09/2005	30.000,00	0,00	30.000,00
31/10/2005	7.616,69	0,00	7.616,69
30/11/2005	800,00	0,00	800,00
TOTAL	527.214,22	38.074,00	489.140,22
31/01/2006	1.648,63	1.648,63	0,00
28/02/2006	16.428,00	16.428,00	0,00
31/03/2006	42.746,70	29.935,30	12.811,40
30/04/2006	5.391,00	5.391,00	0,00
31/05/2006	4.109,50	4.109,50	0,00
30/06/2006	1.300,00	1.300,00	0,00
31/07/2006	11.160,59	11.160,59	0,00
31/08/2006	721,71	721,71	0,00
30/09/2006	1.555,62	1.555,62	0,00
31/10/2006	200,00	200,00	0,00
30/11/2006	252,81	252,81	0,00
31/12/2006	252,81	252,81	0,00
TOTAL	85.767,37	72.955,97	12.811,40

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação.

- Dos créditos remetidos pela empresa H-4 Comercial de Carnes e Derivados, nas qual indica que restou perfeitamente demonstrado ao contrário do que alega a auditora que os cheques foram comprovadamente emitidos pela empresa H-4 Comercial de Carnes e Derivados;

- Dos créditos decorrentes de desconto de cheques e duplicatas;

- Dos depósitos e estorno em cheques posteriormente devolvidos e não excluídos pela fiscalização;

Processo nº 16004.000524/2009-47
Acórdão n.º 2202-002.426

S2-C2T2
Fl. 6

- Dos rendimentos informados nas declarações de ajuste anual do IRPF e não considerados pela fiscalização;

- Dos pagamentos efetuados com os recursos ingressados nas contas bancárias do impugnante;

- Do agravamento da multa de ofício.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Ilegitimidade Passiva

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

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 (Súmula CARF No.32)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas conclusivas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização 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.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “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. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

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.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealdade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Ainda que o recorrente tenha argumentado que a origem dos recursos seriam de atividade empresariais, cabe ao recorrente demonstrar o que alega. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

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.

No que toca aos demais argumentos de fato que o recorrente reitera em seu recurso, tais como aqueles associados aos depósitos devolvidos e os depósitos decorrentes de atividade de factoring. Todos esse pontos foram minuciosamente revisados pela autoridade recorrida, que ao longo do voto condutor do Acórdão às fls. 1270 a 1282, detalha a análise na qual reconheceu parte dos lançamentos.

Não existem novas provas no processo que permitam reconhecer qualquer valor adicional salvo aquele já reconhecido pela autoridade recorrida. O rendimentos declarados foram aproveitados pela autoridade lançadora.

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS: “Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova “é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato”. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;

b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;

c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

Uma vez que não foram apresentados quaisquer outros documentos robustos para respaldar as alegações do recorrente, não há como acolher o pleito.

Outro ponto argumentado pelo Recorrente, foi que não foi aproveitado o rendimento declarado, entretanto da análise do fatos nota-se que isso não representa a realidade. Urge advertir primeiramente que os depósitos bancários devem ser demonstrados individualizadamente.

Sobre essa matéria assim se pronuncia a autoridade recorrida:

Compulsando os dados da DIRPF/2006 (fls. 890/897) e DIRPF/2007 (fls.898/907) com os valores creditados/depositados na c/c de titularidade do interessado, relacionados na planilha acima, percebe-se que a alegação apresentada não se confirmou.

Reitere-se, para efeito de comprovação da origem de recursos, é necessário que cada depósito/crédito, relacionado pela fiscalização na planilha de fls. 913/915 e 916/917 e parcialmente reproduzida acima, tenha a sua origem de recursos, individualizadamente justificada/comprovada pelo interessado, mediante apresentação de documentação hábil e idônea; não bastando para afastar a presunção de omissão de rendimentos que lhe é imputada, a alegação genérica de que os depósitos em referência são oriundos de rendimentos já tributados nas declarações de ajuste anual dos anos-calendário de 2005 e 2006.

Isto posto não há reparos a fazer no lançamento baseado em depósitos bancários.

Entretanto cabe divergir da autoridade recorrida naqueles depósitos onde está demonstrado qual seria a origem. Desse modo, é de se reconhecer a origem do depósito de R\$ 23.000,00 em 02/06/2005, onde é possível se identificar a origem que seria da H-4 Comercial de Carnes. Entendo que estando demonstrada a origem não há como se manter essa parte do lançamento.

Da Multa Qualificada

Segundo a fiscalização a recorrente teria omitido receitas, adotando conduta no sentido de impedir o lançamento e retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Segue o trecho onde a autoridade lançadora justifica o lançamento:

“Tendo em vista o fato de o contribuinte ser sócio de fato da citada empresa envolvida na Operação Grandes Lagos, H-4 Comercial de Carnes e Derivados Ltda, recebendo inclusive

transferências mensais, utilizar as contas pessoais para movimentar recursos de empresas de terceiros, conforme acima relatado, mais o fato de movimentar, reiteradamente, valores vultosos sem explicação de sua origem, conforme tabela abaixo, restou flagrantemente caracterizado o evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública Federal, fato suficiente para justificar a exasperação da penalidade na forma prevista no citado art. 44, II, da Lei nº 9.430 de 1996.”

Inobstante respeitável entendimento da autoridade fiscalizadora, não vejo circunstâncias que caracterizem um evidente intuito de fraude. Entendo que configura-se como simulação, o comportamento do contribuinte em que se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substancia ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, ou seja, dá-se pela discrepância entre a vontade querida pelo agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade.

No caso concreto não tenho como presumir que a conduta foi eivada de vício, mas tão somente de omitir do fisco com conhecimento de fato relevante.

MULTA QUALIFICADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - 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. (Súmula CARF nº 14)

Ante ao exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo o ano calendário de 2006 o valor de R\$ 23.000,00 e para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez