



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000280/2009-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.878 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de setembro de 2020
Recorrente SANDRA REGINA VERGÍLIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, suas origens, bem como a natureza de cada operação realizada.

NULIDADE e ILEGITIMIDADE. INOCORRÊNCIA

Afasta-se a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento quando resta configurado que não houve o alegado cerceamento de defesa e nem vícios durante o procedimento fiscal. Verificada correta adequação do sujeito passivo da obrigação tributária principal, deve ser afastado o argumento de ilegitimidade passiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

O processo refere-se ao Auto de Infração, Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ao ano-calendário de 2006, no valor de R\$ 232.660,40 (calculados até 30/06/2009).

Cumprindo determinação do Mandado de Procedimento Fiscal, realizou-se a fiscalização do contribuinte em tela, tendo sido a ação fiscal iniciada com a emissão e encaminhamento por via postal do Termo de Início do Procedimento Fiscal (às fls. 02 e 03), com ciência em Aviso de Recebimento - AR expedido pela ECT, em 30/03/2009, às fls. 04. O procedimento fiscal e as infrações foram relatados pela autoridade lançadora no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades e na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

Os fatos apurados pela fiscalização e relatados nos documentos citados acima, consolidam a presunção legal de Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários sem Origem Comprovada, conforme disciplina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Os valores das bases de cálculo correspondentes às omissões apuradas pela fiscalização, encontram-se consolidados e discriminados por data de ocorrência do fato gerador na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração, às fls. 68 / 69.

A fiscalização foi finalizada com a emissão do Auto de Infração e de Termo de Encerramento, lavrados em 13/07/2009, com ciência da contribuinte, na mesma data.

A contribuinte apresentou impugnação em 12/08/2009. Requer seja julgado nulo e sem efeito o Auto de Infração lavrado, alegando, em síntese e sem prejuízo da leitura integral da impugnação oposta, que por estar majorada a base de cálculo do tributo, em relação aos valores coletados nos extratos bancários emitidos pelo Banco HSBC, encontram-se incorretos todos os cálculos derivados desta. Argumenta que a fiscalização considerou de forma indevida os valores referentes a cheques devolvidos os valores de empréstimos realizados contra a própria instituição bancária, os valores que transitaram em espécie pela conta e que foram computados como receita tributável, quando, de fato, constituíam valores anteriormente sacados e depositados para cobertura de saldo devedor.

Anexa demonstrativo das bases de cálculo que indica como corretas às fls. 75, bem como planilhas com a relação de depósitos efetuados em dinheiro e de cheques devolvidos, às fls. 77 e 78. Ao final da impugnação, solicita o recálculo do débito fiscal reclamado.

A DRJ São Paulo, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento, resumidamente, no sentido de que:

=> quanto à suposta nulidade argumentada, cabe ressaltar que o auditor fiscal descreveu e discriminou de forma clara e precisa no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e nos Demonstrativos de

Apuração do Imposto Devido e de Apuração da Multa de Ofício e dos Juros de Mora, o fato gerador correspondente ao crédito tributário suplementar apurado, a base de cálculo tributável, o cálculo do tributo devido, a penalidade cabível e o enquadramento legal da infração tributária apurada, bem como a legislação de regência que disciplinou o lançamento do crédito tributário, em obediência ao disciplinado pelo artigo 142 do CTN. Sendo assim, afasta-se tal preliminar.

=> no que se refere aos depósitos bancários de origem não comprovada, como sabemos, a lei estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

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, provar que o fato presumido não existe no caso. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A comprovação da origem dos depósitos bancários, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, demonstrar de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta bancária.

Caso não seja comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

A contribuinte argumenta que a fiscalização apurou base de cálculo a maior, em relação aos valores coletados nos extratos bancários emitidos pelo Banco HSBC, pois computou valores de forma indevida. Da compulsão dos autos, verifica-se que a interessada, durante a ação fiscal, não apresentou informações ou documentos relevantes que comprovem a origem de todos os depósitos efetuados em suas contas correntes, relacionadas às fls. 53 / 59 e consolidados às fls. 62, que corroborem a alegada inexistência de débito.

A partir de informações contidas em extratos bancários emitidos pelo Banco HSBC (às fls. 13 a 39); dos demonstrativos elaborados pela fiscalização e apresentados à interessada (às fls. 53 a 59 e 62), bem como dos demonstrativos e planilhas elaborados pela impugnante, efetuou-se comparativo dos dados apontados.

Da análise dos dados conciliados no quadro acima, observa-se que:

=> há valores citados pela impugnante que não foram incluídos pela fiscalização na base de cálculo do crédito tributário apurado;

=> em relação a valores referentes a cheques devolvidos, cabe observar que não há coincidência biunívoca entre os identificadores dos documentos apontados pela contribuinte e aqueles referentes aos valores considerados pela fiscalização, bem como as datas dos créditos considerados na apuração da base de cálculo são posteriores àquelas referentes à devolução dos mencionados cheques;

=> quanto à alegação de que foram acrescentados à base de cálculo, valores de empréstimos realizados junto à própria instituição bancária, a interessada não agregou aos autos documentos que esclareçam e comprovem o contrato de mútuo;

=> em relação ao argumento de que transitaram pela conta corrente, valores em espécie que foram anteriormente sacados e depositados novamente para cobertura de saldo devedor, vale ressaltar que a impugnante não apresentou comprovantes que corroborem a sua alegação.

Logo, pela análise da série histórica dos eventos mencionados na impugnação e pela falta de documentos hábeis que corroborem o alegado, não há como prosperar o argumento ofertado e tampouco atender ao pedido de recálculo do tributo devido.

Sendo assim, foi negado provimento a Impugnação.

Em sede de Recurso Voluntário, repisa o contribuinte nas alegações ventiladas em sede de impugnação e segue sustentando que deve ser cancelado o lançamento fiscal pelos motivos já explicitados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Preliminar - Nulidade

No presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento

legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório

Resta muito claro, pois, que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa devidamente reservados e garantidos, o processo fiscal cumpriu todas as suas etapas, a notificação fiscal está completa e clara, e o contribuinte teve acesso a tudo. Assim, não merece acolhimento esta preliminar levantada.

Depósito bancário de origem não comprovada

Em que pese entender de forma semelhante à decisão de piso, da qual faço das palavras e fundamentos os meus, discorro brevemente sobre aspectos gerais acerca do tema para que não restem dúvidas.

Merece que seja registrado de forma direta e objetiva que a Recorrente não trouxe nenhum documento novo para respaldar as suas alegações, e além disso a tabela que juntou em sede de Recurso já havia sido analisada e detalhada pela DRJ São Paulo, no bojo do seu voto.

Pois bem, como dito, de acordo como o art 42 da lei 9.430/96, caracterizam-se 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, regularmente intimado, não comprove, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A referida norma, repita-se, criou uma presunção legal de renda omitida com suporte na existência de créditos bancários de origem não comprovada, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.

No entanto, toda presunção legal necessita de parâmetros para ser contida e não levar a ações arbitrárias com exigências descabidas, tributando como renda aquilo que não é renda nem lucro. Por isso, o § 3º do artigo 42 da lei 9.430/96 determina que para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente.

Vale dizer, a interpretação do “caput” do art. 42 da lei 9.430/96 deverá ser realizada de acordo com o preconizado no seu parágrafo terceiro, pois uma das finalidades do procedimento administrativo é a busca da verdade material.

O legislador, sabendo que são diversas as possibilidades de valores movimentados nas contas correntes não se caracterizarem como rendimentos tributáveis e, com a finalidade de impedir a adoção, pelo Fisco, de critérios indiscriminados de apuração de valores de rendimento e/ou receita, estipulou que para a validade da presunção, a fiscalização deverá individualizar os créditos em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira tidos como não comprovados pelo seu titular. Trata-se de determinação legal imperativa, que deve ser obrigatoriamente observada pela fiscalização.

E nem poderia ser de outra forma, pois como poderá haver possibilidade de defesa de um contribuinte se não são apontados pela fiscalização os créditos suspeitos? Não há dúvidas que § 3º veio pôr aparas no emprego da presunção da lei 9.430/96, para evitar que se acabe por atingir o que não é renda nem lucro, e tributando valores intributáveis.

Toda a presunção, ainda que estabelecida em lei, deve ter relação entre o fato adotado como indiciário e sua consequência lógica, a fim de que se realize o primado básico de se partir de um fato conhecido para se provar um fato desconhecido. Destarte, quando o Fisco recorre a uma presunção legal tem o dever de observar os ditames da lei.

Desta forma, ainda que o artigo 42 da lei 9.430/96 admita um rito probatório especial para os depósitos bancários e aplicações financeiras, mesmo assim, como toda presunção legal, a nova regra também exige, de quem a emprega, o atendimento de requisitos, em rigorosa observação do princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da impossibilidade do cerceamento de defesa, albergados em nosso sistema jurídico. Por isso, certas restrições ao emprego da presunção já vieram destacadas na própria norma, em especial no § 3º do artigo 42 da lei 9.430/96, que diz respeito à análise individuada dos depósitos bancários.

Quem se vale de presunção legal deve demonstrar, de forma analítica todos os motivos e dados detalhados que o levaram a presumir a omissão de rendimentos. A base de cálculo dos tributos, mesmo quando decorre de presunção, não pode prescindir de um grau de certeza, por se constituir na materialização do fato gerador de tributos. Exatamente por isso é imperativo que no levantamento da suposta “receita omitida” com base no artigo 42 da lei 9.430/96, a análise dos créditos seja realizada de forma individual (um por um).

Se os créditos não forem analisados de forma individualizada, haverá violação do princípio da legalidade, bem como o princípio da legalidade estrita ou de tipicidade fechada previsto no ordenamento jurídico e a que está obrigada à Administração Pública.

Além disso, ocorrerá cerceamento de defesa do contribuinte, visto que este deve ter conhecimento do que está sendo acusado, ou seja, quais os depósitos que foram considerados omissão de receitas.

Não se pode olvidar que nos termos do artigo 59, II, do decreto 70.235/72, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade com preterição do direito de defesa.

Ademais, o lançamento tributário é procedimento administrativo que tem por finalidade verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, nos termos do art. 142 do CTN. Vale dizer, pelo lançamento a autoridade competente busca constatar a ocorrência concreta do evento ou fato e descrever a lei violada, requisitos necessários ao nascimento da obrigação fiscal correspondente. Este fato deve ser certo e determinado e deve ser expressamente declinado e identificado pela autoridade fiscal que efetuou o lançamento.

Em suma, o lançamento com base em depósito bancário de origem não comprovada tem validade apenas no caso se a fiscalização individualizar os depósitos que entende como não comprovados, para que com base nessa individualização o autuado se defenda e apresente provas. E foi isso que ocorreu no presente caso. E a Recorrente não logrou êxito em comprovar as suas meras alegações.

Assim sendo, , entendo que devem ser rejeitadas a preliminar suscitada e no mérito ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar levantada e no mérito CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relatora