MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 17883.720020/2014-19

Processo nº	17883.720020/2014-19
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2202-006.083 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	3 de março de 2020
Recorrente	JEDIEL DE CASTRO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza. Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 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.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Caio Eduardo Zerbeto Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário apresentado contra o Acórdão nº 12-96.650, da 18ª Turma de Julgamento da DRJ/RJO cuja ementa foi a seguinte:

> COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
>
> A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza.
>
> Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar.
>
> DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
>
> Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 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.
>
> PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.
>
> A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.
>
> ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.
>
> A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.
>
> DECISÕES ADMINISTRATIVAS.
>
> As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.
>
> Impugnação Improcedente
>
> Crédito tributário Mantido

Conforme bem relatado no Acórdão recorrido:

> Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração do ano-calendário de 2010 (fls. 286 a 291), com data de ciência em 20/10/14 (fl. 301), relativo à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. As contas bancárias objeto de autuação foram do HSBC, Banco do Brasil, Bradesco, Unibanco, Santander e Itaú Unibanco.

Documento nato-digital

> O crédito tributário lançado foi de R$ 762.247,70. O enquadramento legal consta no Auto de Infração. O Termo de Verificação Fiscal encontra-se às fls. 294 a 298 e as planilhas de depósitos bancários de origem não comprovada nas fls.27, 28, 193, 194, 196, 197, 198, 229, 230, 250, 251, 281, 282 e 298.
>
> Em 10/11/14, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 311 a 315, alegando, em síntese, que:
>
> 1. Primeiramente o contribuinte procurou descrever o que ocorreu no procedimento fiscal;
>
> 2. A presunção de omissão de rendimentos em decorrência de identificação de depósitos de origem não comprovada, prevista no art.42 da Lei 9.430/96, não poderia ser tratada como uma autorização para que a fiscalização se desincumba do dever de apurar os fatos ocorridos e identificar os valores que eventualmente poderiam ser considerados omissos, vindo a efetuar o lançamento apenas dos referidos valores;
>
> 3. O lançamento de IR baseado na identificação de depósitos de origem não comprovada, por se tratar de uma presunção fiscal, deve ser conduzido com bastante critério e cautela por parte das autoridades fiscais, sob pena de instituição de um recurso extremamente abusivo para a subtração de patrimônio privado mediante benefício exclusivo para os Cofres Públicos, em franca agressão ao princípio constitucional que veda a tributação confiscatória (art. 150, IV da CF/88), bem como ao próprio direito de propriedade que é um direito fundamental da pessoa humana;
>
> 4. A jurisprudência administrativa é unânime ao estabelecer que a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96 apenas se dá quando a fiscalização regularmente intima o contribuinte para tazer prova dos valores cuja omissão vem sendo apontada. Caso não seja concedida uma oportunidade clara para que o contribuinte produza as provas em relação aos lançamentos tidos por omissos, a presunção de omissão não deve prevalecer, sob pena de lesão direta aos princípios elementares que norteiam o direito tributário;
>
> 5. A fiscalização teria se limitado a pedir os extratos bancários e não elaborou um demonstrativo dos valores considerados omissos, deixando de ofertá-lo ao contribuinte para que tivesse chance de se justificar sobre as divergências apontas, atendendo a previsão no art.42 da Lei 9.430/96;
>
> 6. Cita decisões administrativas no intuito de corroborar os seus argumentos de defesa;
>
> 7. Assim, a presunção de omissão não se consolidou, cabendo cancelar o Lançamento.

Regularmente cientificado da decisão acima em 10/04/2018 (AR às fls. 336), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 10/05/2018 (carimbo às fls. 339), onde argumenta que:

> O lançamento tributário objeto de impugnação nestes autos administrativos se deu em razão de suposta disponibilidade de renda em conta corrente do Impugnante.
>
> Conforme se verifica na descrição tática supratranscrita, a Autoridade Fiscal adotou a previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/96 para adotar a presunção de que o Impugnante teria deixado de oferecer rendimentos à tributação pelo IRPF, uma vez que, supostamente, teriam sido ingressados em suas contas bancárias valores não declarados ao Fisco Federal ou cuja origem não teria sido comprovada.
>
> Ora, com a devida vénia ao entendimento exposto no v. acórdão, de plano é muito importante reiterar que a presunção de omissão de rendimentos em decorrência de identificação de depósitos de origem não comprovada, prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, não pode ser tratada como uma autorização para que a Fiscalização se desincumba do dever de apurar os fatos ocorridos e identificar os valores que eventualmente poderiam ser considerados omissos para com o Fisco Federal, vindo a efetuar o lançamento apenas dos referidos valores.

Documento nato-digital

A mera movimentação de renda em conta corrente não faz presumir que há a disponibilidade da mesma em favor de seu titular. A circulação das quantias apontadas no Auto de Infração, na conta corrente do Impugnante ocorreu, porém, sem que o mesmo usufruísse da suposta disponibilidade da renda, ou que pudesse arbitrar sobre a mesma de modo a convertê-la em acréscimo patrimonial, conforme se depreende em documento anexo

O conceito de renda e proventos de qualquer natureza deve ser entendido como acréscimo patrimonial, não se podendo admitir a intepretação de que a simples movimentação bancária é compreendida como acréscimo patrimonial ou efetiva aquisição de disponibilidade econômica.

Destarte, não se pode presumir a omissão de valores se a análise é desenvolvida em face da real condição do Impugnante. Os números apontados nos extratos bancários, se examinados isoladamente, distorcem a condição financeira própria do Impugnante e criam uma realidade simulada.

Aliás, repise-se igualmente que sempre que intimado o recorrente atendeu a todas as determinações da fiscalização, salvo aquelas que por sua natureza seriam impossíveis ou que seriam de incumbência exclusiva da própria fiscalização, as quais, livremente optou por não cumprir.

De fato, o lançamento de IR baseado na identificação de depósitos de origem não comprovada, por se tratar de uma presunção fiscal, deve ser conduzido com bastante critério e cautela por parte das Autoridades Fiscais, sob pena de instituição de um recurso extremamente abusivo para a subtração de patrimônio privado mediante benefício exclusivo para os cofres públicos, em franca agressão ao princípio constitucional que veda a tributação confiscatória (art. 1SO, IV da CF/88), bem como ao próprio direto de propriedade que é um direito fundamental da pessoa humana.

Ademais, ao revés do que afirma o V. Acórdão, não há na legislação e na jurisprudência o entendimento prevalente segundo o qual haveria presunção legal de omissão de rendimentos que autorize o respectivo lançamento, quando ***carecer*** o fisco de elementos de prova quanto a tal fato.

O procedimento fiscal instaurado contra o Impugnante afrontou a um princípio que serve como paradigma e que concilio o relação entre contribuinte e ente tributante, que é o princípio da legalidade.

O caso que se examina deflagra a clara ampliação do campo de incidência do tributo e corrobora para a evidente inobservancia do artigo 43 do Código Tributario Nacional. O caráter inquisitório que permeou a fiscalização deu ocasião a um lançamento indiscriminado e arbitrário, sobre valores que nao atendem a condição do fato gerador deste imposto.

O fato que gera a obrigação tributária em se tratando do imposto sobre a renda não é, como se percebe na lei, a existência de depósitos bancários em conta corrente. Tal hipótese não é contemplada pela legislação vigente, o que gera a fácil compreensão de rompimento com o princípio da legalidade.

A autoridade fiscal não empregou a diligência necessária no registro dos rendimentos tributáveis. Tributar o rendimento sem que haja comprovação do acréscimo patrimonial é incorrer claramente em ilegalidade!

Inexiste no bojo do processo fiscal menção do tempo que as quantias permaneceram à disposição do Impugnante. Como dito, os valores mencionados serviam ao impugnante para possibilitar o andamento normal de sua atividade empresarial principal, não configurando a real disponibilidade da renda, já que a permanência desses valores em conta corrente se dava por prazo curto.

Considerando que a lei é a fonte principal da obrigação tributária e que somente ela pode definir a extensão do campo do tributo sobre o universo do

Documento nato-digital

contribuinte, não se pode conceber a tributação sobre fato gerador não conhecido na legislação, sob pena de se ultrapassar os limites do princípio da legalidade.

A matéria fática que deu nascimento a suposta obrigação tributária é a existência de depósitos bancários em conta corrente, hipótese esta não contemplada como fato sujeito a incidência deste imposto.

Nao há disponibilidade de renda!

Em se tratando de lançamento de ofício, cabe ao fisco o ônus de identificar quais valores são passíveis da tributação, ao invés de fazer alegações com fundamentos incertos.

Portanto, *"em virtude do princípio da legalidade, todo tributo deverá ser, necessariamente legal. Se a prestação exigida a título de tributo for ilegal, não será tributo. Assim sendo, não terá caráter tributário a prestação exigida em virtude de lei inconstitucional nem a prestação exigida mediante ato administrativo conflitante com a lei tributária, ou a prestação decorrente de engano cometido pelo contribuinte."*(Gabriel Lacerda Troianelli. Dialética, 2004, pg. 88).

Nesse sentido, a jurisprudência administrativa é uníssona no sentido de estabelecer que a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96 apenas se dá **quando a fiscalização regularmente intima o contribuinte para fazer prova dos valores cuja omissão vem sendo apontada.** Isto nunca ocorreu!

Caso não seja concedida uma oportunidade clara para que o contribuinte produza as provas em relação aos lançamentos tidos por omissos, a presunção de omissão de receitas não deve prevalecer, sob pena de lesão direta aos princípios elementares que norteiam o Direito Tributário.

A título de exemplo, no acórdão 9202-002.408 a Câmara Superior de Recurso Fiscais optou pelo cancelamento de Auto de Infração no qual o Fisco se limitou apenas a considerar omissos rendimentos obtidos por meio de extratos bancários, sem levar em consideração informações adicionais prestadas pelo contribuinte ou a serem obtidas junto ao mesmo, mediante a realização de intimação regular para tanto:

(...)

No presente processo, *a* descrição fótica contida no Termo de Verificação Fiscal demonstra claramente que a Fiscalização não facultou ao contribuinte o direito de analisar os valores supostamente considerados omissos em sua declaração de rendimentos, limitando-se a requerer extratos bancários, realizar análise internas sem qualquer tipo de transparência e efetuar, a seu exclusivo critério, o lançamento dos valores que supostamente considerou que não tiveram origem comprovada.

A Fiscalização não se dignou a elaborar um demonstrativo dos valores que vinha reputando omissos e ofertar tal demonstrativo ao contribuinte, lhe concedendo a chance de se justificar sobre as divergências apontas, atendendo com isso, a previsão expressa no art. 42 da Lei 9.430/96, que prevê:

(...)

Com isso. a presunção de omissão de receitas não se consolidou em conformidade com a autorização legal para sua aplicação, tornando-se imperfeita à luz do art. 42 da Lei 9.430/96. condenando, por conseguinte, à nulidade o auto de infração aqui impugnado.

A Fiscalização não se dignou a elaborar um demonstrativo dos valores que vinha reputando omissos e ofertar tal demonstrativo ao contribuinte, lhe concedendo a chance de se justificar sobre as divergências apontas, atendendo com isso, a previsão expressa no art. 42 da Lei 9.430/96.

Documento nato-digital

> Diante de todo o exposto, resta patente que a fiscalização em tela não atendeu ao princípio da legalidade, visto que realizada em desacordo com as previsões legais.
>
> Por sua vez, a decisão que julgou a impugnação não deu melhor solução a demanda, visto que não analisou a impugnação a luz de tais argumentos, ficando adstrita exclusivamente aos argumentos da MD Fiscalização.
>
> Portanto, merece reforma a decisão que rejeitou a impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

No Recurso Voluntário o contribuinte se insurge contra o Auto de Infração alegando que a presunção de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42, da Lei 9.430/96 "... não pode ser tratada como uma autorização para que a Fiscalização se desincumba do dever de apurar os fatos ocorridos e identificar os valores que eventualmente poderiam ser considerados omissos para com o Fisco Federal, vindo a efetuar o lançamento apenas dos referidos valores."

Além disso, argumenta ainda que "... a mera movimentação de renda em conta corrente não faz presumir que há disponibilidade da mesma em favor de seu titular." e que "...o conceito de renda e proventos de qualquer natureza deve ser entendido como acréscimo patrimonial, não se podendo admitir a interpretação de que a simples movimentação bancária é compreendida como acréscimo patrimonial ou efetiva aquisição de disponibilidade econômica."

De fato, a autorização dada ao Fisco pelo artigo 42, da lei 9.430/96, deve de fato ser sempre tratada com muita cautela a fim de que, como bem frisou o Recurso Voluntário, a simples movimentação de recursos pelas contas correntes do contribuinte não venha a ser utilizada como base de cálculo para a exigência de tributo que, como o próprio nome indica, deve incidir sobre a renda.

Entretanto, não se pode deixar de observar também que todos estes cuidados e verificações que o contribuinte ora alega que não foram feitos no lançamento em apreço se aplicam quando o contribuinte, regularmente intimado, efetiva e minuciosamente apresenta à Fiscalização todas as informações e demonstrações requeridas a fim de que a autoridade administrativa realize o seu mister: apurar a ocorrência, ou não, do fato gerador do imposto de renda da pessoa física.

Mas não é este o caso dos autos.

A análise do termo de Verificação Fiscal de fls. 294 a 297 em confronto com a documentação dos autos demonstra que, de fato, o contribuinte não se desincumbiu de sua obrigação de apresentar à Fiscalização não apenas as informações relativas aos recursos depositados em suas contas bancárias, como também provas de que tais recursos não se constituíam em rendimentos omitidos de suas declarações de rendimentos.

E nesta situação, o artigo 42, da Lei 9.430/96, é bastante claro:

Documento nato-digital

> 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.

Por isso que suas alegações após citação de acórdão da CSRF, de que a presunção legal não se consolidou, não tem a menor condição de serem acolhidas pois vão frontalmente de encontro ao que se apura nos Autos.

Ao contrário do que afirma em seu recurso e da mesma forma como já fizera em sua impugnação, o que se extrai dos autos é que as defesas apresentadas não são lastreadas em fatos reais ou provas de qualquer espécie, tratam-se apenas de meras alegações que, desassociadas das explicações diversas vezes requeridas pela Fiscalização ou de provas, não tem força para afastar a presunção legal de que trata o artigo 42, da Lei 9.430/96.

À vista de todo o exposto, voto por acolher o Recurso interposto e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Caio Eduardo Zerbeto Rocha

Documento nato-digital