



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 18471.001181/2007-95
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-004.278 – 2ª Turma
Sessão de 19 de julho de 2016
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HERMANN ALDA JUNIOR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Quando da constatação de depósitos bancários cuja origem reste não comprovada pelo sujeito passivo, de se aplicar o comando constante do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presumida, assim a omissão de rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes (relatora), Patrícia da Silva e Gerson Macedo Guerra, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Heitor de Souza Lima Junior.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/08/2016 por ANA PAULA FERNANDES, Assinado digitalmente em 30/08/2016

por ANA PAULA FERNANDES, Assinado digitalmente em 01/09/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assina

do digitalmente em 30/09/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 30/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior – redator designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em Exercício), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra.

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2202-002.784, proferido pela 2ª Turma Ordinária/2ª Turma Ordinária/2ª Seção de Julgamento do CARF.

Trata-se o presente processo de Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, fls. 274/281, cujo crédito tributário apurado foi de R\$ 1.961.085,94, inclusos impostos, juros de mora e multa de 75%, relativos ao ano-calendário de 2002. A infração imputada foi omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem comprovada, com fulcro no art. 24 da Lei nº 9.430/96.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou sua impugnação às fls. 286/302, da qual a 3ª Turma da DRJ/RJ2 julgou a Impugnação improcedente (fls. 304-306).

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando, em síntese, argumentos já usados na impugnação, a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem a prévia permissão do Poder Judiciário, além da decadência do crédito tributário.

Conforme relatado pelo Acórdão *a quo*, em 12/03/12, através da Resolução nº 2202000.180 (fls. 357/363 do e-processo), este processo foi sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03/01/12, tendo em vista que para alcançar seu desiderato, a Fiscalização utilizou RMF e que a constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais – como a RMF – encontrava-se em análise pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, que tramitava em regime de repercussão geral.

A 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 364/394, ao analisar a autuação decorrente da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, deu parcial provimento ao recurso por maioria de votos, para excluir o valor de R\$ 488.389,68, a serem retirados da base de cálculo.

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial às fls. 389/394, alegando que, ao contrário do que o colegiado *a quo* entendeu, o acórdão paradigma expressa o entendimento de que, para afastar a presunção do art. 42 da Lei nº 9430/1996, cabe ao contribuinte a prova da natureza dos recursos depositados.

Às fls. 407/409, em Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, o Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF deu seguimento ao recurso, considerando que, *“enquanto no acórdão recorrido os depósitos bancários foram considerados comprovados apenas pela identificação do depositante, no paradigma exigiu-se a comprovação, de forma inequívoca, da natureza dos rendimentos recebidos.”*

Devidamente cientificado, o Interessado manteve-se inerte, vindo os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Ana Paula Fernandes

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Trata-se o presente processo de Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, fls. 274/281, cujo crédito tributário apurado foi de R\$ 1.961.085,94, inclusos impostos, juros de mora e multa de 75%, relativos ao ano-calendário de 2002. A infração imputada foi omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem comprovada, com fulcro no art. 24 da Lei 9.430/96.

O Acórdão recorrido deu parcial provimento ao recurso voluntário ao analisar a autuação decorrente da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional, trouxe para análise a divergência jurisprudencial no sentido de que, para afastar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, cabe ao contribuinte a prova pormenorizada da natureza dos recursos depositados.

Observe-se que a discussão em tela trata de presunção legal, que permite à Fazenda tributar depósitos bancários sem origem e/ou tributação justificados, **cabendo (se for o caso) prova em contrário, por parte do contribuinte.**

A lógica utilizada pelo acórdão recorrido utiliza-se das lições de Alfredo Augusto Becker, para que possamos compreender o sentido axiológico do instituto em discussão. Assim, *“presunção é o resultado de processo lógico mediante o qual **do fato conhecido** cuja existência é certa se infere o **fato desconhecido** cuja existência é provável* (Teoria Geral do Direito Tributário, 3. ed. São Paulo : Lejus. 1998. pg. 508).

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, **o fato conhecido é a existência de depósitos bancários**, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial. Tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação; logo, omitido o fato desconhecido de **existência provável.**

Vejamos o que diz o artigo:

“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. “

Podemos deste dispositivo destacar os comandos principais: caracteriza-se omissão de receitas + contribuinte regularmente intimado + não comprove origem com documentação hábil e idônea. Isso significa que tem-se uma autorização legal 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.

Não há dúvidas, portanto, de que o art.42 da Lei 9430/96 é uma presunção legal a favor do fisco que inverte o ônus da prova, trazendo ao contribuinte (caso não se trate de omissão) o dever de fazer prova em contrário capaz de refutar essa presunção disposta em lei. Contudo, se cabe ao contribuinte fazer prova a seu favor, isso rende a esta "presunção legal" uma nota de relatividade. Remetendo a análise das provas dos autos, sob as quais se manifesta pontualmente o acórdão recorrido.

Observando o acórdão "a quo" percebe-se que na análise das provas carreadas aos autos o colegiado considerou que o contribuinte logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos, elencando um a um dos responsáveis pelos depósitos realizados em sua conta bancária. Registrando ainda, que as pessoas físicas e jurídicas neles constantes foram intimadas ao longo do procedimento de fiscalização, e afirmaram ter feito depósitos junto a conta corrente do recorrente.

Conforme argumentado pelo relator do acórdão recorrido, Conselheiro Rafael Pandolfo, houve equívoco da Fiscalização ao realizar o lançamento do tributo com base no art. 42, da Lei n. 9.430/96, isso por que, após os esclarecimentos trazidos pelo contribuinte era possível se verificar se as informações prestadas por ele durante o procedimento de fiscalização, bem como os registros das movimentações nos extratos, eram ou não verdadeiros.

E nesse ponto entendo que assiste razão ao contribuinte, e o voto recorrido foi escorreito neste sentido. Não há dúvidas de que quando regularmente intimado cabe ao contribuinte colaborar com a fiscalização e indicar a origem dos depósitos realizados em sua conta bancária, pois é ônus seu elidir a imputação tributária que lhe esta sendo apresentada, por força do art. 42 da Lei 9430/96, o que ocorreu no caso dos autos cujos esclarecimentos trazidos pelo contribuinte trouxeram elementos suficientes para que o fiscal fosse em frente com sua investigação.

Contudo, tendo sido identificada a origem dos depósitos, a Fiscalização deveria proceder à apuração do imposto de acordo com as regras específicas do rendimento apurado, ou seja, de acordo com a natureza do imposto sonegado, entendimento este que se coaduna com o voto vencedor do acórdão recorrido, Conselheiro Antonio Lopo Martinez:

Quando a fiscalização consegue identificar a origem e inicia um procedimento de fiscalização contra a fonte pagadora, ainda que a fiscalização não especifique a causa do pagamento, pessoalmente, entendo que não há mais condições para um

lançamento baseado na presunção de omissão de rendimentos por origem não comprovada.

Repiso aqui meu entendimento de que após a indicação da origem dos depósitos, não se tratava mais da utilização do art. 42 em comento, e relativamente aos depósitos aqui discutidos cuja planilha foi transcrita nos votos da Câmara Ordinária, entendo que o lançamento padece de capitulação legal e fundamentação válida, pois deveriam ter sido enquadradas como omissão de rendimentos de pessoa física e omissão de rendimentos de pessoa jurídica, conforme o caso.

Desta forma, **havendo erro na tipificação e no enquadramento legal, quanto aos depósitos transcritos, estes devem ser excluídos da base de cálculo, por preterição do direito de defesa do contribuinte.**

Cabe a fiscalização o correto enquadramento do ilícito tributário, não podendo lançar o auto de infração com base em dispositivo genérico, quando dentro do procedimento fiscal lhe foram dados os componentes necessários para o enquadramento específico.

Diante do exposto voto no sentido de conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional para no mérito negar-lhe provimento, mantendo o acórdão recorrido na sua integralidade.

É o voto.

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

Voto Vencedor

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Redator designado

Com a devida vênia ao entendimento esposado pela Relatora, ousou discordar quanto ao mérito do recurso.

Quanto aos depósitos em litígio e objeto de tributação, estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430, de 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.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Quanto à aplicação do referido dispositivo, adoto posicionamento bastante restritivo no que diz respeito à comprovação capaz de elidir a aplicação da presunção, que, para tal fim, deve ser feita de forma individualizada, com correspondência de datas e valores e através de documentação hábil e idônea que comprove não só a procedência, mas a origem dos recursos, **aqui abrangida sua natureza.**

Mais detalhadamente a propósito, é cediço que, a partir de 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro 1996, em seu art. 42 e parágrafos, estabeleceu uma **presunção legal** (g.n.) de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o **titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem** dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Do dispositivo acima, defluem: a) a força probatória de extratos onde constem créditos em contas titularizadas pelo contribuinte, bem como, b) a nítida inversão do ônus da prova, característica das presunções legais, ou seja, **o contribuinte titular da conta de**

depósito bancário é quem deve demonstrar a origem do numerário creditado (dos depósitos), sob pena da autoridade fiscal poder, com base na presunção legal, caracterizá-los como renda tributável deste, que é o contribuinte legalmente determinado.

Caberia ao autuado, na forma disposta pela Lei, refutar a presunção legal através de documentação hábil e idônea, pois a previsão legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas – JUSTEC-RJ-1979 - pg. 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.”

Por comprovação de origem, repita-se aqui, há de se entender a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar não só a fonte (procedência) do crédito, mas também a natureza do recebimento, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder ser identificada a natureza da transação, se tributável ou não.

Feita tal digressão, atendo-me agora ao caso em concreto sob análise.

Aqui, a partir da análise dos autos, verifico que a exclusão promovida pelo recorrido decorreu do entendimento do voto condutor de que a simples indicação de procedência do crédito através de histórico constante dos extratos bancários, consoante quadro de e-fl. 371, sem que o contribuinte tivesse demonstrado, a qualquer tempo, a natureza dos recursos depositados, faria com que a fiscalização tivesse de obter, junto à instituição financeira, informações adicionais, com o que, na forma acima sustentada, não concordo.

Assim, conforme entendimento detalhadamente aqui esposado, entendo que não há como se considerar que os depósitos exonerados, constantes de quadro de e-fl. 371, no total de R\$ 594.937,46, restaram individualmente comprovados para fins de afastamento da presunção do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, comprovação esta cujo ônus, repito, é do contribuinte, e, destarte, me posiciono pela reforma do recorrido, de forma a que sejam considerados como não comprovados

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional para reformar o recorrido, mantendo-se o lançamento em sua integralidade.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior

CÓPIA