



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19311.000081/2010-42
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.159 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 21 de outubro de 2020
Recorrente ARY CANDIDO DA SILVA JUNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes, substituída pelo conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra acórdão que deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento parte dos depósitos apurados pela fiscalização e considerados pelo Colegiado recorrido como depósitos

com origem devidamente comprovada. No entendimento do **acórdão n.º 2101-002.242**, complementado pelo **acórdão de embargos de n.º 2401-005.489**, restou demonstrado que o Contribuinte atuava como administrador de edificações residenciais e parte dos valores recebidos eram depositados pelos proprietários da obras e utilizados para o pagamento de prestadores de serviço e fornecedores de materiais.

O acórdão recorrido afirmou que o art. 42 da Lei n.º 9.430/96 é regra de presunção legal relativa, invertendo o ônus da prova e impondo ao Contribuinte o dever de refutar as alegações da autoridade fiscal. O acórdão 2101-002.243 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em elemento de controle da atividade fiscal, sendo que eventual irregularidade na sua expedição ou renovação não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

A comprovação da origem dos depósitos deve ser feita pelo contribuinte de forma individualizada e que, sendo o caso, permita estabelecer um vínculo claro entre cada depósito e a correspondente prestação de serviço.

Hipótese em que o Recorrente desconstituiu em parte a presunção.

Recurso provido em parte.

Com base nos acórdãos paradigmas n.º 106-17.164 e 2101-001.601, e considerando o despacho de admissibilidade de fls. 408/416, defende o Contribuinte que o ônus da prova é da fiscalização e uma vez comprovada a origem dos depósitos bancários cabe a ela aprofundar a investigação para submeter, se for o caso, os valores às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que apurados os fatos.

Contrarrazões da Fazenda Nacional pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Conforme exposto no relatório o presente recurso devolve a este Colegiado a discussão acerca do ônus da prova nos casos de lançamento de omissão de rendimentos caracterizado por depósitos de origem não comprovada (art. 42 da Lei n.º 9.430/1996).

No entendimento do acórdão recorrido o art. 42 da Lei nº 9.430/96 obriga o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários sob pena deles serem presumidos como rendimentos omitidos. E neste sentido, não merece reparo a decisão.

Sabe-se que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei na hipótese de constituição do crédito tributário é observar a regra do artigo 142 do Código Tributário Nacional, pautando-se a fiscalização nas seguintes premissas: i) verificar a ocorrência do fato gerador; ii) determinar o crédito tributário; iii) calcular o imposto devido; iv) identificar o sujeito passivo; e v) identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria).

Excepcionalmente, presentes fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo, admite-se na atividade de lançamento o uso de presunções como meios indiretos de prova na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário. A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Note-se que a utilização de presunção não fere os princípios da segurança jurídica ou da legalidade. Vale citar o entendimento da Professora Maria Rita Ferragut, em sua obra intitulada *Presunções no Direito Tributário* (Quartier Latin, 2ª ed. 2005):

A previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da conduta praticada não se encontra comprometida quando a presunção for corretamente utilizada para criação de obrigações tributárias. O enunciado presuntivo não altera o antecedente da regra-matriz de incidência tributária, nem equipara, por analogia ou interpretação extensiva, fato que não é como se fosse, nem substitui a necessidade de provas. Apenas, e tão-somente, prova o acontecimento factual relevante não de forma direta - mas indiretamente, baseando-se em indícios graves, precisos e concordantes, que levem à conclusão de que o fato efetivamente ocorreu.

E acrescenta:

A utilização das presunções para instituição de tributos é uma forma de atender ao interesse público, já que essas regras são passíveis de evitar que atos que importem evasões fiscais deixem de provocar as consequências jurídicas que lhe seriam próprias não fosse o ilícito. É, nesse sentido, instrumento que o direito coloca à disposição da fiscalização, para que obrigações tributárias não deixem de ser instauradas em virtude da práticas de atos ilícitos pelo contribuinte, tendentes a acobertar a ocorrência do fato típico.

Por isso, ainda que a prova direta deva ser privilegiado, a indireta pode e deve ser sempre produzida (desde que, insistimos, corretamente) para garantir-se a preservação de interesses públicos relevantes, tais como a arrecadação de tributos. Sendo indisponível o interesse perseguido de ofício pela Administração, a supremacia do interesse público sobre o do particular conduz à busca da verdade material, que muitas vezes só pode ser alcançada mediante o emprego de presunções.

A utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a constatação presumida admitida em lei. As denominadas presunções legais relativas têm, portanto, o condão de transferir o ônus da

prova da ocorrência de um dos elementos do fato gerador da Fiscalização para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida.

E nos serve como exemplo exatamente o art. 42 da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe:

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.

Vale destacar que está em vigor a **Súmula CARE nº 26** para a qual “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”, sendo que seus precedentes convergem para a conclusão de o artigo citado fixar espécie de presunção relativa, cabendo ao contribuinte fazer prova para desconstituir a imputação feita pela fiscalização. Consta do precedente – Acórdão 102-49.298:

Entretanto, a despeito das alegações apresentadas pela recorrente, tem-se que a partir de 1997, com a promulgação da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o legislador estabeleceu no art. 42 uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais — o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Deste modo, a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, ficou determinado que se considere, por presunção legal, como omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Em outras palavras, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar o fato alegado, qual seja omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte para afastar a presunção provar que o fato presumido não existiu no caso.

Assim, o Colegiado recorrido, baseado na premissa correta de que nos casos de lançamento por depósito bancário de origem não comprovado - por força do art. 42 da Lei nº 9.430/96 - o ônus da prova é contribuinte, e analisando as provas juntadas aos autos, concluiu pela comprovação apenas de parte dos depósitos apurados.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Fl. 5 do Acórdão n.º 9202-009.159 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 19311.000081/2010-42