



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000018/2008-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.211 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2023
Recorrente ROGERIO DE BOUCHERVILLE BORGES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003, 2004

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

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, a Lei nº 9.430/96, 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.

À autoridade lançadora cabe comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja a aquisição da disponibilidade econômica; ao contribuinte, cabe o ônus de provar que o rendimento tido como omitido tem origem em rendimentos tributados ou isentos, ou que pertence a terceiros. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Joao Maurício Vital (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-010.211 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.000018/2008-03

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por *ROGERIO DE BOUCHERVILLE BORGES* contra o Acórdão de julgamento que julgou procedente o lançamento.

O Auto de infração refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física, anos-calendário 2002 e 2003, exercícios de 2003 e 2004, no qual se apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos no total de R\$ 216.776,92.

Nas e-fls. 330, e seguintes, o contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo o seguinte:

Preliminarmente:

- Decadência do direito de lançar do ano-calendário de 2002, exercício de 2003:

No mérito:

- no que diz respeito à omissão de rendimento por movimentação bancária alega que a fiscalização não levou em consideração empréstimos e nem movimentação de terceiros ou intermediações sem fins lucrativos;

- no que tange ao ganho de capital a fiscalização não apurou de forma devida os valores no que diz respeito à base de cálculo;

Diante dos fatos narrados é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DAS PRELIMINARES

DA PREDICAL DE MÉRITO: DECADÊNCIA

Aduz o recorrente que estaria decaído o direito da Fazenda Pública lançar o crédito fiscal.

Ocorre que o fato gerador do tributo não se materializa com fatos anteriores ao da ocorrência da disponibilidade econômica. O momento do fato gerador do IR é ao final do ano calendário (dezembro) frente à disponibilidade econômica ou jurídica.

O imposto de renda tem como fato gerador a disposição de renda, conforme dispositivos citados abaixo, em especial no artigo 43, da Lei, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN, e demais legislações, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 5.172/66

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Diferentemente do que entende o recorrente o conceito de renda e rendimento ou a sua disponibilidade decorre da interpretação fiel aos dispositivos acima citados.

Para Hugo de Brito Machado “*renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)*”¹.

Portanto, para que já incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou coisas conversíveis, ou a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja “ter” o direito de forma abstrata.

Ainda, pode-se interpretar a Súmula CARF n.º 38:

Súmula CARF n.º 38. O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (Vinculante, conforme. [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Com isso, o fato gerador do ano-calendário de 2002, se deu 31.12.2002, podendo a fazenda constituir o crédito no seguinte ao que poderia ser lançado, ou seja, o prazo começa a fluir a partir do exercício de 2004 para constituir o lançamento, segundo as regras do art. 173, inciso I, do CTN.

Conforme se verifica dos autos, o contribuinte foi intimado em **05.07.2007** (e-fl. 20), referente aos anos-calendário 2002 e 2003. Portanto, a fazenda teria até o dezembro de 2008 para constituir o crédito fiscal.

Assim, não há se falar em decadência ao presente caso.

DO MÉRITO: DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS

DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA

O Lançamento tem por um dos seus fundamentos o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim transcrito:

“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.

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

§ 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).

§ 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. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002).

§ 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.

§ 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.

§ 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”.

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

"Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artigos. 9º a 14 desta Lei”.

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

“Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2004

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

Caracterizam-se como 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 titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Devem ser excluídos da base de cálculo do tributo os valores já oferecidos à tributação.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, nos casos em que já há o ônus de produção de prova em contrário, sob pena de se presumir a omissão de rendimentos constante de depósitos bancários de origem não comprovada.

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)”.

As alegações do recorrente dizem respeito a somente a mera alegações, deixando de apresentar provas de suas afirmações.

Ademais, a Súmula CARF n.º 26, assim dispõe:

“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”.(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Vale lembrar ainda que, a comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas (§ 3º do art. 42 da Lei 9.430/1996).

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu, uma vez que se limitou a afirmar que as transações bancárias teriam operações de empréstimos ou de créditos filantrópicos.

Inexistiu, portanto, o cotejamento específico das entradas e saídas, por parte do contribuinte para afastar a presunção de omissão de receita.

DO GANHO DE CAPITAL

A fiscalização apurou duas operações em ganho de capital do contribuinte, quais sejam:

“Consultando o sistema informatizado do DOI, a fiscalização verificou existirem transações imobiliárias em nome do contribuinte, tendo concluído ter havido ganho de capital nas seguintes operações:

a) alienação, em 30/01/2003, pelo valor de R\$ 74.700,00 do imóvel localizado na Alameda Joaquim Eugênio de Lima n.º 1.360, apartamento 45, Jardim Paulista, São Paulo-SP, confirmada através do R.09, livro n.º 2, matrícula 69.465, ficha 3, do 4.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 39/41);
e

b) alienação, em 30/01/2003, pelo valor de R\$ 8.300,00, da vaga de garagem localizada na Alameda Joaquim Eugênio de Lima n.º 1.360, Jardim Paulista, São Paulo-SP, confirmada através do R.09, livro n.º 2, matrícula 69.466, ficha 3, do 4.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 42/44).

Conforme descreveu a decisão de piso, “esses dois imóveis foram declarados pelo valor total de R\$ 61.000,00 nas DIRPF 2001 a 2004, sendo que os valores de aquisição registrados no 4.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo para o apartamento e para a vaga de garagem foram de R\$ M/ 40.000,00 e R\$ 8.300,00, respectivamente, totalizando R\$ 48.300,00. Para efeito de ganho de capital, a fiscalização considerou o valor declarado nas DIRPFS, isto é, R\$ 61.000,00”.

O recorrente em seu recurso alegou que “a fiscalização apurou ganho de capital em transação imobiliária, tendo por “base de cálculo” o valor total da alienação dos precitados bens, i.e., R\$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais), quando o contribuinte efetivamente recebeu R\$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais)”.

Ocorre que como já descrito na decisão de piso, e pela base de cálculo considerada pela fiscalização, foi considerado para fins de ganho de capital o informado pelo contribuinte tanto na DIRPF quanto no seu recurso, qual seja: R\$ 61.000,00.

Portanto, está correto o lançamento.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei n.º 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão n.º 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se).

Assim, não assiste razão o recorrente.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator