



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.000122/2002-02
Recurso nº 813.072 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.518 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2010
Matéria IRPF
Recorrente EDWIGES FAGNANI LUCHESE
Recorrida 5ª TURMA DA DRJ SÃO PAULO II/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

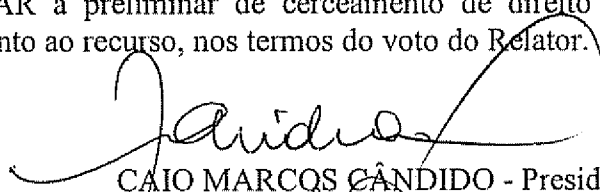
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INEXISTÊNCIA. É facultado ao sujeito passivo defender-se ou constituir procurador para esse fim, independentemente do grau de instrução ou formação profissional deste.

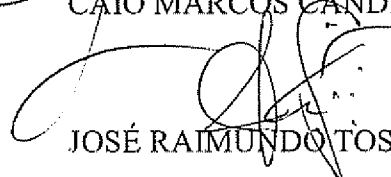
DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, quando não forem comprovados a sua origem.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de cerceamento de direito de defesa e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


CAIO MARCOS CÂNDIDO - Presidente


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS - Relator

EDITADO EM: 03 DEZ 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido, José Raimundo Tosta Santos, Ana Neyle Olímpio Holanda, Alexandre Naoki Nishioka, Odmir Fernandes e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 17-24.121, proferido pela 5ª Turma da DRJ São Paulo II (fls. 89/93), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador a quo nos seguintes termos:

A contribuinte, acima identificada, foi, em decorrência de ação fiscal, autuada e notificada a recolher as importâncias constantes do Auto de Infração de fls. 71/73, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999, ano-calendário 1998, cujo valor apurado foi R\$ 198.573,36 de imposto, R\$ 103.436,86 de juros de mora (calculados até 31/05/2002) e R\$ 148.930,02 de multa proporcional , totalizando o crédito tributário de R\$ 450.940,24.

Com base nos documentos apresentados pela contribuinte em resposta às intimações e nas informações obtidas através de fontes internas e externas, foi procedida a autuação da seguinte parcela:

1- OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 66/68.

Fato Gerador Valor Tributável Multa (%)

31/01/1998	R\$ 1.230,00	75,00
28/02/1998	R\$ 1.535,00	75,00
31/03/1997	R\$ 1.555,00	75,00
30/04/1998	R\$ 940,00	75,00
31/05/1998	R\$ 120.540,65	75,00
30/06/1998	R\$ 27.259,69	75,00
31/07/1998	R\$ 555.166,92	75,00
31/08/1998	R\$ 25.613,59	75,00
30/09/1998	R\$ 830,00	75,00
31/10/1998	R\$ 843,22	75,00
30/11/1998	R\$ 1.000,00	75,00

31/12/1998 R\$ 1.280,00 75,00

Enquadramento Legal: Art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 21 da Lei nº 9.532/97.

Cientificada em 20/06/2002(fl.71) e inconformada com a autuação sofrida, a contribuinte apresentou, em 12/07/2002(fl. 76), a impugnação de fl. 76, alegando, em síntese:

que a quantia constante do processo nunca lhe pertenceu, tendo apenas sido depositada em sua conta por pessoa de sua família, que estava com problemas, conforme depósitos anexados ao processo e que o Sr. Auditor dissera não valerem como documento;

que tais documentos são verdadeiros, pois trata-se de transferências simultâneas feitas pelo Bradesco, da conta da SMA Produtos Alimentícios para a conta de Edwiges Fagnani Luchese;

que sempre teve uma vida profissional correta, cumpridora de suas obrigações e não imaginou que estava cometendo erro tão grave, pois não consegue aceitar essa dívida, cujo valor, não conseguiria pagar com sua aposentadoria de R\$ 200,00 e R\$1.220,00 do seu marido;

que seja feita justiça, pois nunca usou esse dinheiro, nem um centavo sequer em seu favor, já que foi todo devolvido através de cheques, conforme consta dos extratos no processo;

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador *a quo* manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de primeiro grau, a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 99/115.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Do exame das peças processuais, verifica-se que o lançamento e a decisão de primeiro grau não merecem reparos.

Inicialmente, rejeito a preliminarmente de cerceamento do direito de defesa. A recorrente alega afronta a direitos constitucionais estampados no artigo 5º, incisos V, XXXIII, LV e LXXVIII, pois não teve acesso e ciência ao processo administrativo nem foi devidamente orientada sobre os meios efetivos para o exercício de uma defesa técnica eficiente, o que acarretou lesão e ameaça a seus direitos fundamentais, e cerceamento do direito de defesa, por inobservância aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

O Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal federal, não impõe que a defesa contra o lançamento tributário seja realizada por advogado. É facultado ao sujeito passivo defender-se ou constituir procurador para esse fim, independentemente do grau de instrução ou formação profissional deste. Não há prova nos autos de que o auditor fiscal foi displicente e tendencioso ou que tenha praticado atos em desacordo com os princípios éticos e normas legais. O Termo de Verificação Fiscal e o Auto de Infração com a intimação para recolher ou impugnar no prazo de trinta dias (fls. 66/74) foram devidamente cientificados à contribuinte, em 20/06/2002, dos quais recebeu cópia (Declaração à fl. 71), e contém todos os elementos exigidos pelo artigo 10 do referido Decreto, sendo plenamente válido e eficaz para constituir o crédito tributário e possibilitar à contribuinte compreender o conteúdo da acusação fiscal:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Com efeito, com o prazo de trinta dias para impugnar o lançamento e mais trinta dias para recorrer ao CARF foram assegurados à contribuinte o exercício de todos os direitos constitucionais e legais relacionados à ampla defesa e ao contraditório no processo administrativo fiscal em exame.

No mérito, a tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§ 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 Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presumitivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.



Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao distinguir presunção legal e ficção legal, assim escreveu:

Existe uma diferença radical entre a presunção legal e a ficção legal. 'A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. A ficção, todavia, nasce de uma falsidade. Na ficção, a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente (ou com toda a certeza) falso. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal'.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos

A regra jurídica cria uma ficção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é improvável (ou falsa) porque falta correlação natural de existência entre os dois fatos.

Para Pontes de Miranda², presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. 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 caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

² MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Durante o procedimento de fiscalização a contribuinte já havia sido informada sobre a insuficiência dos documentos apresentados para comprovar a origem dos créditos bancários. Os fundamentos indicados na decisão recorrida apontam na mesma direção. Confira-se:

Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que a interessada não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados em suas contas-correntes bancárias nº 2482, agência 01155, da Caixa Econômica Federal (Banco nº 033) e nº 232.343, agência 01480P, do Banco Bradesco S/A (Banco nº 237), durante o ano de 1998, caracterizando, assim, a omissão de rendimentos, como definida no artigo 42, da Lei 4.930/96 e artigo 849 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda- RIR/99(Decreto nº 3.000/99)

Os argumentos aduzidos pela interessada não tem o condão de alterar os fatos imputados como omissão de rendimentos, mormente porque, conforme anteriormente explanado, o ônus da comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente é de sua competência.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a



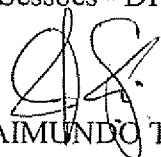
correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos. 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 novo diploma.

Com efeito, não foram apresentados documentos hábeis e idôneos a demonstrar a regularidade das operações comerciais que deram suporte aos depósitos bancários em exame, como notas fiscais, escrituração fiscal/contábil, ou mesmo a utilização dos depósitos para quitação de obrigações da SMA Produtos Alimentícios. 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. A evidência da saída de numerário da conta bancária desta empresa para a conta bancária da autuada não dá o suporte pretendido pela recorrente (comprovar a origem dos depósitos), já que, somente as transferências de valores entre contas bancárias do próprio contribuinte, conforme disposto no § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é que serão automaticamente excluídos na determinação da receita omitida.

Em face ao exposto, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2010


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS

