



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001294/2005-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.681 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2020
Recorrente HWU SU CHIU LAW
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

ALEGAÇÃO. ERRO MATERIAL BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO. VERIFICAÇÃO IMEDIATA.

Admite-se, excepcionalmente, a apreciação de alegação formulada somente em segunda instância recursal, na medida em que aponta erro material na apuração da base de cálculo do lançamento verificável de imediato.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. SÚMULA CARF Nº 26.

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 e, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, autoriza o lançamento com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações (Súmula CARF nº 26).

É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE.

Na apuração de omissão de receita ou de rendimentos baseada em valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, para efeito de determinação da receita omitida os créditos devem analisados individualizadamente e não deverão ser considerados aqueles decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica, conforme preceitua o § 3º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 133.

O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação. (Súmula CARF nº 133).

SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO ART. 57, § 1º.

A publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 dias de antecedência da data do julgamento, devendo a parte ou seu patrono acompanhar tais publicações, podendo, então, proceder à apresentação de memoriais ou, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da autuada tal acompanhamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso, vencidos os conselheiros Mário Hermes Soares Campos (relator) e Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, que dele conheceram parcialmente, exceto quanto às alegações relativas a resgate de fundos, e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar-lhe parcial provimento, para excluir da base de cálculo do lançamento os valores relativos aos resgates de fundos de investimentos, que totalizam R\$ 18.324,54, e afastar a majoração da multa de ofício, reduzindo-a do percentual de 112,5%, para 75%. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ronnie Soares Anderson.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson – Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 17-28.024 – 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SP2), que julgou

procedente o lançamento do Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), no valor original de R\$ 338.291,53, relativo ao exercício 2003, ano-calendário 2002.

De acordo com a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do Auto de Infração e “Termo de Verificação Fiscal” - TVF, o lançamento decorre da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, tendo em vista que a contribuinte, devidamente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em suas contas-correntes. Também foi procedido ao agravamento da multa de ofício, sendo majorada em 50%, devido ao fato de que, devidamente intimada, a autuada não atendeu a intimações para apresentação dos extratos bancários e prestar esclarecimentos relativos às diferenças apuradas.

A contribuinte apresentou impugnação da exigência (documento de fls. 100/103), onde alega a improcedência da autuação, posto que os supostos rendimentos a ela atribuídos decorrem de reembolso de despesas, não se constituindo assim rendimento, que seria hipótese de incidência do imposto.

Justificando tal alegação, afirma que juntamente com seu marido foram fiadores da pessoa jurídica Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda, perante o Banco América do Sul S/A. Para recebimento de seu crédito o Banco América do Sul S.A. promoveu ação de execução - Processo 00000533736-4, perante a 12ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo. No curso do processo judicial foi efetuado um acordo para pagamento da importância fixada em R\$ 900.000,00, mediante uma parcela de R\$ 60.000,00 e outras 14 parcelas mensais de R\$ 68.412,76, vencíveis no dia 21 de cada mês, acordo este que foi homologado judicialmente. Salienta que tal dívida era originalmente da pessoa jurídica Cosmetic Center, sendo assim, seria responsabilidade da empresa o pagamento de tais parcelas. Entretanto: “... *em razão da solidariedade advinda da fiança, bem como do acordo firmado, a Impugnante decidiu - para evitar embaraços para sua pessoa - efetuar os pagamentos mensais nas datas convencionadas, e receber da Cosmetic Center o reembolso respectivo em valores fracionados.*”

Complementa que, em cumprimento ao acordo efetuou mensalmente os pagamentos e cobrou - amigavelmente - da Cosmetic Center os reembolsos respectivos, que foram efetuados em datas diversas, com valores fracionados, na medida da disponibilidade de caixa da referida empresa, “*por meio de cheques (inclusive de terceiros) e na maior parte das vezes em dinheiro.*” Desta forma, seriam esses reembolsos os valores apontados como depositados “sem origem” na sua conta 010009772, agência 0579, do Banco 0641, conforme relação que anexa à impugnação.

Quanto ao fato de agravamento da multa aplicada, advoga a recorrente não ser devida a aplicação do percentual de 112,5%, na medida em que não teria havido resistência em apresentar documentos ou esclarecimentos. Uma vez que, segundo a impugnante, estaria impedida de ter acesso a seus documentos em razão de apreensão efetuada, decorrente de mandado de busca e apreensão cumprido pela Polícia Federal, onde teriam sido apreendidos os seus documentos, dificultando, ou até mesmo impedindo, o exercício de seu direito de defesa. Ao final requer seja deferida a juntada posterior de documentos.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de primeira instância tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, o lançamento foi julgado procedente, sendo prolatada a seguinte ementa:

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430, de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Ônus da Prova. Presunção Legal.

Quando se tratar de presunções legais, cabe ao contribuinte o ônus de produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração.

Multa de Ofício. Agravamento.

Mantém-se o agravamento da aplicação da multa de ofício pelo fiscal autuante decorrente do não atendimento à intimação dentro do prazo marcado, por ser esta a situação definida em lei para sua imposição.

Lançamento Procedente

Foi apresentado recurso voluntário (fls. 160/186) onde, em sede de preliminar, a recorrente argui evidente cerceamento de defesa, pois: *“em razão da apreensão de seus documentos fiscais (autos de apreensão lavrados em 01.06.2004) não foi possível a comprovação da origem dos depósitos bancários, tanto na fase de fiscalização quanto na fase impugnatória. Ressalta-se que os documentos ainda se encontram apreendidos, sem qualquer possibilidade de acesso, em razão do processo judicial n.º 2004.61.81.6004-3;...”*. Alega que, ainda assim logrou êxito em comprovar a origem dos recursos, depositados em sua conta bancária pela empresa Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda; a título de reembolso amigável dos valores por ela pagos, na qualidade de fiadora da empresa, ao Banco América do Sul S/A, para adimplemento do acordo judicial firmado na Execução 000.00533736-4, perante a 12ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Subsidiariamente, argui a exclusão do agravamento da multa fundada em embaraço à fiscalização, uma vez que entende ter apresentado à fiscalização toda a documentação que estava ao seu alcance, tendo sido impedida de dar cumprimento integral às intimações em razão da apreensão de seus documentos fiscais (autos de apreensão lavrados em 01.06.2004); que perdurava até o momento da apresentação do recurso, no processo judicial n.º 2004.61.81.6004-3. Anexa ao recurso transcrição do termo de apreensão acima mencionado (“Auto de Apresentação e Apreensão”, referente à apreensão realizada no escritório de contabilidade que lhe presta serviços e cópia do Auto de Apreensão referente à busca e apreensão realizada em sua residência, documentos esses constantes do processo judicial n.º 2004.61.81.003952-2). Também é advogada a nulidade do lançamento, devido à impossibilidade da utilização da presunção legal prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, devido à apreensão de toda a sua documentação e inaplicabilidade da presunção absoluta, sob os seguintes fundamentos

Contudo não lhe foi possível trazer aos autos toda a documentação comprobatória da origem dos valores dos depósitos bancários, uma vez que toda sua documentação contábil, bancária e fiscal está apreendida, juntamente com todos os recibos, contratos, acordos, relação e cópias de processos judiciais etc.

Ora, se a Recorrente está impedida de fazer prova em seu favor, essa situação se equivale à ausência da intimação prévia o que, por si só, é suficiente para a anulação da autuação.

A situação aqui apresentada é cristalina: não havia meios para apresentação de prova da natureza não tributável dos depósitos bancários. Sem tais meios de prova, fica prejudicada a defesa da Recorrente e caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

(...)

Eis o aspecto central da presente autuação: como é possível a Recorrente apresentar a documentação exigida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, apta a elidir a presunção legal relativa de omissão de receitas, sem a possibilidade de acessar seus documentos pessoais?

A resposta é simples: a Recorrente não possui condições de exercer regularmente o direito constitucional à ampla defesa, tampouco possui condições de exercer o direito previsto no próprio artigo 42 da Lei nº 9.430/96 de apresentar documentação hábil a elidir a presunção legal relativa de omissão de receitas, o que, por si só, macula o trabalho fiscal e impede o prosseguimento da cobrança do IRPF lançado.

(...)

Ora, no presente caso, durante o procedimento de fiscalização não foi possível à Recorrente “elidir a presunção legal de renda”, por motivo completamente alheio à sua vontade qual seja a apreensão de toda a sua documentação pessoal, mantida apreendida até os dias de hoje. Tampouco foram oferecidos à Recorrente “todos os meios de defesa aplicáveis ao caso”.

Quanto ao mérito, alega ter havido a efetiva comprovação da origem dos valores depositados, apresentando os mesmos fatos e argumentos delineados em sua peça impugnatória e uma tabela onde relaciona os valores dos depósitos bancários creditados em sua conta corrente, comparando-os com as alegadas parcelas do acordo judicial pagas pela recorrente ao Banco América do Sul S.A. Nesse ponto, destaca que durante o ano de 2002 desembolsou R\$ 752.540,36, enquanto a empresa Cosmetic Center reembolsou-lhe valor correspondente a R\$ 502.528,61, não se caracterizando qualquer rendimento em seu favor com tais operações. Citando acórdãos que entende dar guarida a tal entendimento, afirma que, diferentemente do decidido no julgamento de piso, *“a não coincidência de datas e valores entre a dívida quitada pela Recorrente e os valores reembolsados pelo devedor principal, esse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já pacificou o entendimento de que não é necessária correspondência exata de datas e valores ao se comprovar a origem dos rendimentos, já que as pessoas físicas estão desobrigadas de escrituração contábil.”*

Na sequência, inova em sua razões de defesa, apresentando tabela relativa a resgates de fundos de investimentos e arguindo que parte dos valores considerados como rendimentos omitidos são relativos ao resgate de valores de “Fundos BBV Hiperfundo DI”. Acrescenta que tais resgates não podem ser considerados como rendimentos, uma vez que não representam novo ingresso de valores na sua conta bancária, mas sim, apenas a transferência patrimonial do fundo de investimento, para a conta corrente. Ou seja, esta operação teria natureza similar a mera transferência de valores entre contas da mesma titularidade, dessa forma, a autoridade fiscal lançadora não poderia ter considerado tais operações como rendimentos. Posto que a transferência de valores entre contas da mesma titularidade deve ser desconsiderada para efeitos de receita omitida, de acordo com o § 3º, inciso I do art. 42 da Lei n.º 9.430 de 1996: Quanto à majoração da multa de ofício, sustenta a recorrente que:

(...) ficou caracterizado no caso presente que não houve desprezo da Recorrente à autoridade fiscal, uma vez que a Recorrente apresentou, ainda que intempestivamente, os extratos bancários que serviram de base ao lançamento ora combatido, razão pela qual não há fundamento para a capitulação de multa agravada.

Em conclusão, deve ser reformado o Acórdão recorrido ao menos para afastar a multa agravada, quer pela efetiva apresentação pela Recorrente da documentação que deu suporte ao lançamento ora guerreado, quer pela ausência de prejuízo à fiscalização, quer ainda pela não caracterização de desprezo à autoridade fiscal.

Ao final, requer a reforma da decisão de piso, com cancelamento integral do lançamento, protestando pela sustentação oral e juntada posterior de novos documentos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância por via postal, conforme o Aviso de Recebimento de fl. 149, em 09/02/2009. Tendo sido o recurso ora objeto de análise protocolizado em 11/03/2009, conforme atesta o carimbo apostado pelo Centro de Atendimento ao Contribuinte Pinheiros da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (fl. 160), considera-se tempestivo. Passo assim à verificação dos demais requisitos para sua admissibilidade.

Antes da análise do presente recurso, deve preliminarmente ser pontuado que, as decisões administrativas e judiciais que a recorrente trouxe aos autos são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho. Sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

NOVOS ARGUMENTOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS SOMENTE NA FASE RECURSAL RENDIMENTOS DECORRENTES DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS

Verifica-se que parte dos argumentos constantes da peça recursal somente foram trazidos aos autos neste momento processual, em especial, quanto à alegação de que parte dos valores apurados, considerados como rendimentos omitidos são relativos ao resgate de “Fundos BBV Hiperfundo DI”, não representando novo ingresso de valores na sua conta bancária, mas apenas a transferência patrimonial do fundo de investimento para a conta corrente.

Quanto a essas alegações, apresentadas somente em sede do recurso a este Conselho, era dever da autuada já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Assim deveria, sob pena de preclusão, instruir sua impugnação apresentando todos os motivos e provas que entendesse fundamentar sua defesa, bem como, os documentos que respaldassem suas afirmações. É o que disciplina os dispositivos normativos pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil Brasileiro - CPC (Lei nº 13.105, de 2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Novos argumentos e documentos, apresentados somente nesta fase recursal, não devem ser apreciados, uma vez que não foram objeto de análise e julgamento pela autoridade julgadora de piso, sendo preclusa a sua apresentação em fase posterior à da impugnação. Nesses termos, voto pelo não conhecimento do presente recurso relativamente a tais alegações.

Vencido na proposta de não conhecimento de tais argumentos, conforme fundamentos do voto vencedor, passo ao exame de mérito relativo a tal item.

Juntamente com os argumentos de que parte dos valores apurados pela fiscalização seria decorrente de resgate de “Fundos BBV Hiperfundo DI”, não representando novo ingresso de valores na sua conta bancária, mas apenas a transferência patrimonial do fundo de investimento para a sua conta corrente, foi apresentada no recurso tabela relativa a tais resgates (fl. 180). Compulsando os autos, em especial os extratos bancários de fls. 52/79, de fato

se constata que os resgates realizados em Fundos BBV Hiperfundo DI e creditados à conta corrente da recorrente, discriminados na referida planilha, podem ser atestados nas fls. 65 (R\$ 4.200,00), 66 (R\$ 1.200,00 e R\$ 650,00), 72 (R\$ 3.100,00) e 75 (R\$ 8.000,00 e R\$ 1.174,54), totalizando R\$ 18.324,54.

Ao tratar da omissão de receita ou de rendimentos baseada em valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, determina o § 3º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem analisados individualizadamente e não deverão ser considerados aqueles decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica. Considerando que se encontram devidamente comprovados nos autos a ocorrência de resgates de fundos de investimentos e creditados na conta corrente da autuada, que atestam o requerimento de exclusão da quantia de R\$ 18.324,54, deve tal valor ser excluído da base de cálculo do presente lançamento, em observância ao disposto no § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Quanto à omissão de rendimentos, a tese de defesa da recorrente, desde a peça impugnatória, é toda centrada no alegado acordo realizado no processo judicial de execução movido pelo Banco América do Sul S.A; contra a pessoa jurídica Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda. Afirma a recorrente que, juntamente com seu marido foram fiadores da referida pessoa jurídica. Para recebimento de seu crédito o Banco América do Sul promoveu ação de execução - Processo 00000533736-4. Ainda conforme a peça recursal, no curso do processo foi efetuado um acordo para pagamento de importância fixada em R\$ 900.000,00, mediante uma parcela de R\$ 60.000,00 e outras 14 parcelas mensais de R\$ 68.412,7, vencíveis no dia 21 de cada mês; acordo este que foi homologado judicialmente. Salaria que tal dívida era originalmente da pessoa jurídica Cosmetic Center, sendo assim, seria responsabilidade da empresa o pagamento de tais parcelas. Entretanto, afirma, em razão da solidariedade advinda da fiança, bem como do acordo firmado, para evitar embaraços para sua pessoa, a autuada resolveu efetuar os pagamentos mensais nas datas convencionadas e receber da Cosmetic Center o reembolso respectivo em valores fracionados. Corroborando tais afirmações, é apresentada uma planilha, onde relaciona uma série de depósitos em sua conta corrente bancária, com datas e valores diversos, em sua grande maioria realizados em dinheiro, constando também uma coluna onde são indicados os valores relativos aos supostos pagamentos efetuados para quitação do acordo judicial.

Analisando tais alegações, entendeu a autoridade julgadora de piso, que do exame das peças constituintes dos autos a interessada não logrou comprovar, durante a ação fiscal, mediante documentação hábil e idônea, a origem da totalidade dos valores creditados em suas contas bancárias. Considerou ainda ser impossível associar datas e valores, como também, os argumentos aduzidos pela interessada não possuem o condão de alterar os fatos imputados como omissão de rendimentos. Tenho como presentes as mesmas inconsistências que levaram a autoridade julgadora de piso a não considerar as alegações e documentos apresentados como aptos a comprovarem a origem dos referidos depósitos.

Nos termos da legislação de regência, as determinações que individualizam um depósito são em regra a sua data e valor, não sendo possível uma comprovação individualizada caso não haja coincidência de data e valor entre o crédito e a sua alegada origem. Mesmo porque, uma fonte de rendimento não exclui a possibilidade de outras, formais ou informais, lícitas ou não. Assim, não cabe considerar como prova da origem dos depósitos se o contribuinte não

demonstra, de forma individualizada e por meio de documentação hábil e idônea, a relação entre cada um dos depósitos e sua fonte.

Visando maior esclarecimento da questão, foi apresentada uma série de peças relativas a mandado de busca e apreensão, assim como, as referentes à ação judicial de execução impetrada pelo Banco América do Sul S.A. contra a pessoa jurídica Cosmetic Center Comércio e Importação Ltda. Conforme a petição de fls. 374/394, especificamente no item 2.1, consta acordo celebrado entre o Banco e a credora (Cosmetic Center), onde entabularam o pagamento de R\$ 900.000,00, mediante uma entrada de R\$ 60.000,00, paga no mês de fevereiro/2002 e mais 15 parcelas mensais de R\$ 60.000,00, em valores fixos e com juros pré-fixados de 0,87507% ao mês. Declara a autuada que, por ser avalista de tal dívida, efetuou os pagamentos de todas as parcelas mensais nas datas convencionadas, recebendo o reembolso da devedora original. Apresenta planilha onde pretende demonstrar os valores recebidos da empresa Cosmetic Center, a título de restituição das parcelas pagas ao Banco América do Sul.

Ocorre que a referida planilha, constante da própria peça recursal (fls. 177/178), limita-se a apresentar uma série de valores relativos a depósitos realizados na conta corrente da autuada. Depósitos esses realizados em sua grande maioria em espécie (dinheiro), não permitindo qualquer tipo de especificação quanto à origem. Noutra giro, o somatório mensal de tais depósitos não corresponde ao valor da suposta parcela da dívida paga no respectivo mês, o que somente ratifica a conclusão da autoridade julgadora de piso, de que seria impossível associar as datas e valores, como forma de lastreá-los ao alegado reembolso das parcelas pagas em nome da Cosmetic Center.

Verifica-se que, apesar de devidamente advertida quanto às inconsistências e ausência de documentos comprobatórios, no recurso apresentado a contribuinte limitou-se às mesmas argumentações, sem apresentação de elementos que efetivamente comprovassem suas alegações.

Caberia à autuada, devidamente advertida quanto a deficiência de provas, instruir sua defesa com elementos aptos a comprovar, com documentação hábil suas alegações. De fato, era dever da contribuinte, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Entretanto, tanto na impugnação, quanto no recurso ora em apreciação, limita-se a alegações onde ficam evidentes as incompatibilidades que levaram à presente autuação, seja por divergências de valores declarados, seja por falta de identificação entre a origem e natureza dos depósitos, quando confrontados com os documentos apresentados. Não demonstrando assim a necessária individualização e relação entre cada um dos depósitos e suas alegadas origens.

O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. A matéria é, inclusive, objeto de Súmulas deste Conselho, onde se destaca a Súmula nº 26 publicada, no Diário Oficial da União de 22/12/2009 (Seção 1, págs. 70 a 72) que tem caráter vinculante para a Administração Tributária Federal, que apresenta o seguinte comando: “*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.*”

Não sendo comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. A seu turno, não demonstrada no recurso a necessária individualização e relação entre cada um dos depósitos e

suas alegadas origens, em consonância com os fundamentos constantes do Acórdão recorrido, entendendo pela manutenção do lançamento relativamente a tal item.

MULTA AGRAVADA APLICADA NO PERCENTUAL DE 112,5%

O tema relativo ao agravamento da multa de ofício não é estranho a este Conselho Administrativo e, especificamente na hipótese atinente ao não atendimento de intimação para prestar esclarecimentos, por bem expressar o entendimento dominante, peço vênias para reproduzir parte do Acórdão n.º 9202-006.997, da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE.

O agravamento da multa de ofício, em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos acerca da comprovação da origem dos depósitos, não se aplica aos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação regente da matéria.

(...)

Para a maioria dos julgadores do Acórdão recorrido, a referida presunção legal de omissão de rendimentos transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos, dispensando o fisco de provar o fato alegado, razão pela qual inexistente pertinência no agravamento da multa por desatendimento às intimações, pois tal ausência de colaboração não dificulta a constituição do crédito tributário.

Por outro lado, a Procuradoria da Fazenda Nacional sustenta que não se pode confundir a existência de presunções legais com a penalidade que é aplicada em razão da inércia do contribuinte em atender às intimações do Fisco no prazo assinado, inexistindo a exigência legal de efetivo prejuízo para o agravamento da multa.

Consoante se extrai do relato fiscal, o Contribuinte não respondeu ao Termo de Intimação que determinou a comprovação da origem dos depósitos recebidos em suas contas correntes, concretizando-se a presunção de omissão de receitas descrita no art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

Também, em decorrência do não atendimento da intimação, o imposto apurado foi acrescido da multa de embargo à fiscalização, definida no inciso I, § 2º, do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, abaixo transcrito:

(...)

Com a interpretação finalística da norma regente do tema, depreende-se que a possibilidade de agravamento da multa decorre da necessidade de desestimular o comportamento do fiscalizado que se mostre incompatível com a nobreza e imperiosidade das atividades desenvolvidas pela administração tributária, em obediência ao dever de colaboração.

Contudo, quando há descumprimento da intimação por parte do Contribuinte, na hipótese específica da aplicação da presunção legal de omissão de rendimentos, no que se refere à demonstração da origem dos depósitos bancários, tal consequência mostra-se tão gravosa ao contribuinte que o agravamento da multa perde o sentido.

Assim, a própria presunção se perfaz em instrumento hábil a desestimular a conduta do sujeito passivo de não colaborar com o fisco, transferindo para ele o ônus da prova, de modo que a omissão de rendimentos, por si só, quando não elidida, consubstancia-se em exigência mais severa que o próprio agravamento.

Portanto, diante de uma única conduta, ausência de atendimento à intimação fiscal para comprovação da origem dos depósitos, estariam sendo aplicadas duas penalidades: inversão do ônus da prova com a presunção legal de omissão de rendimentos e o agravamento da multa, o que seria, de fato, desarrazoado.

Ao meu ver, tendo em vista que não há hierarquia entre princípios, o princípio da legalidade deve ser ponderado com o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e, também, do interesse público, pois a União não tem interesse em invadir a esfera patrimonial do sujeito passivo, de forma desarrazoada, mas sim de arrecadar os tributos devidos e desestimular condutas contrárias ao serviço de arrecadação.

Ora, se a simples presunção legal atende ao interesse da Fazenda, não há razão jurídica para a aplicação do agravamento da multa, inclusive, por inexistir prejuízo algum à fiscalização, nesse caso, já que resta afastado o ônus de demonstrar a constituição do crédito.

Corroborando os fundamentos acima, temos a Súmula CARF nº 133, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 133

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Entendo que o caso ora sob análise se amolda aos termos do acima reproduzido verbete sumular. Verifico inicialmente que foi procedida à lavratura do “Termo de Embaraço à Ação Fiscal” de fl. 38, pelo fato de que a fiscalizada deixou de atender à intimação para apresentação dos “*Extratos bancários de todas as contas movimentadas por esse contribuinte, no período de 01/2002 a 12/2002.*” Ocorre que, sob a ótica dessa Relatoria, tal procedimento não configura a hipótese legal ensejadora da majoração da multa, prevista no § 2º, inc. I, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que trata do não atendimento de intimação para prestar esclarecimentos, hipótese distinta da não apresentação de documentos, *in casu*, extratos bancários. Teríamos ainda o “Termo de Intimação Fiscal” de fl. 80, onde a contribuinte é instada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta corrente, sendo que a falta de tais esclarecimentos ensejou justamente o lançamento fiscal, a título de omissão de receita ou rendimentos, nos termos do art. 849 do Regulamento do Imposto sobre a Renda vigente à época dos fatos (Decreto nº 3.000, de 1999). Aplicável assim a acima reproduzida Súmula CARF nº 133, motivo pelo qual entendo pelo afastamento da aplicação da multa majorada em 50%, devendo ser aplicada a multa de ofício de 75%, conforme prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

INTIMAÇÃO DO PATRONO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL E PROTESTO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS

O pedido de intimação prévia ao patrono da recorrente para fins de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do CARF, que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal. Nos termos do disposto no artigo 55, § 1º do anexo II do RICARF, a publicação da pauta no Diário Oficial da União e a divulgação no sítio do CARF na Internet, será feita com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência da data do julgamento, devendo as partes ou seus patronos acompanhar tais publicações, podendo, então, proceder à apresentação de memoriais ou, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral, sendo responsabilidade unilateral da atuada tal acompanhamento. Indefiro assim tal solicitação.

Da mesma forma, quanto ao protesto pela juntada de novas provas, deve-se rejeitar uma vez que já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, era dever da atuada municiar sua defesa com os elementos de prova que entendesse suportarem os fatos por ele alegados. Dessa forma, a contribuinte deveria, sob

pena de preclusão, instruir sua impugnação apresentando, juntamente com os motivos de fato e de direito que fundamentaram sua defesa, os documentos que respaldassem suas afirmações, conforme disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235 de 1972, bem como o disposto no já citado inciso I, do art. 373 do, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Ante todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso, para excluir da base de cálculo do lançamento os valores relativos aos resgates de fundos de investimentos, que totalizam R\$ 18.324,54 e afastar a majoração da multa de ofício, reduzindo-a do percentual de 112,5%, para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

Voto Vencedor

Conselheiro Ronnie Soares Anderson – Presidente e Redator designado

A divergência que levantei perante o Colegiado e que acabou prevalecendo no acórdão se refere apenas a uma questão pontual, ou seja, relativa ao conhecimento da matéria resgate de fundos.

Mister observar que já há bastante tempo este conselheiro vem admitindo que a preclusão na apresentação de documentos e argumentos, dada a sua não formulação em sede recursal de primeira instância administrativa, pode e deve ser ponderada, *em casos excepcionais*, frente aos próprios objetivos do instituto da preclusão.

Sobre o tema, assim me pronunciei, no Acórdão de nº 2802-002.929 (j. 16 de julho de 2014):

Vale observar, por oportuno, que o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (na redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997) impõe restrições à apresentação de documentos em momento posterior à impugnação. A prescrição legal traduz norma de preclusão temporal, atinente às relações processuais desenvolvidas no bojo do contencioso administrativo-tributário, e que objetiva, principalmente, impulsioná-lo de forma segura e ordenada para a solução do conflito instaurado, dentro de um contexto de proteção à boa-fé.

“Como técnica que é, a preclusão deve ser pensada e aplicada em função dos valores a que busca proteger”, conforme já alertou o processualista Fredie Didier Jr.¹ Nessa linha, a aceitação como prova de documento apresentado em momento posterior à impugnação deve ser cogitada, *excepcionalmente*, desde que respeitadas três condições.

Primeiro, possuir o documento a característica de permitir o pronto deslinde do caso controverso, viabilizando-se assim o atendimento aos princípios da verdade material, da informalidade moderada e da instrumentalidade.

Segundo, que sua análise não implique retorno à etapa processual já superada, salvo para diligência complementar de natureza essencial e âmbito restrito, sob pena de violação frontal aos princípios da preclusão, da duração razoável do processo e da eficiência, os quais servem de esteio ao mencionado art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

¹ 1 JR., Fredie Didier. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, p. 317. Salvador: Jus Podium, 2014.

E terceiro, que não reste evidenciado o fato de ter sido a entrega do documento nessa etapa do rito conduzida com fins procrastinatórios, em atenção aos deveres de lealdade e ética no curso do processo.

Com efeito, o atendimento a essas condições permite maximizar a eficácia do princípio preclusivo, assim entendido como técnica a serviço da composição administrativa dos conflitos tributários.

Entendo, nesse diapasão, serem tais considerações aplicáveis ao caso em comento, pois sem maiores delongas, prejuízos para as partes ou qualquer necessidade de saneamento ou análise mais aprofundada, foi possível na própria sessão de julgamento verificar a procedência da alegação da contribuinte, no item 'II.2.2.' de seu arrazoado recursal, de que parte dos depósitos tinham sua origem claramente delimitada como sendo resgates de fundos de investimento, face ao histórico a eles associado – 'resgates fundos bbv hiperfundo DI'.

Importa sublinhar que tal constatação deu-se do exame de documentos cuja idoneidade não foi posta em dúvida, qual seja, extratos bancários fornecidos pelas próprias instituições financeiras, e que deram azo, inclusive, à infração questionada.

Anote-se, ainda, que o próprio Termo de Verificação Fiscal refere (fl. 87) que procedeu à exclusão dos valores relativos a resgates de fundos de investimento no cômputo dos depósitos de origem não comprovada, mas não expõe qualquer razão para não acatar os créditos associados aos resgates dos fundos bbv hiperfundo DI, o que parece apontar para equívoco por parte da autoridade fiscal.

Evidenciada a existência de erro material na apuração da base de cálculo da autuação, e dados os princípios da verdade material, do controle da legalidade do lançamento, da duração razoável do processo e da eficiência, e sopesando os valores protegidos pelas regras preclusivas, encaminhei o voto - reitere-se, observadas as peculiaridades do caso concreto – por conhecer das aduções acerca do tema versado, voto esse que acabou por prevalecer no âmbito da Turma.

No mais, acompanho o muito bem posto voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson