



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

Processo nº 19515.002218/2008-92
Recurso nº 901.040 Voluntário
Acórdão nº **2201-01.339 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente JOSE CARLOS NUNES DE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2004

Ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (artigo 42, da Lei nº 9.430/96). Matéria já assente na CSRF.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DO ÔNUS DA PROVA. 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Rayana Alves de Oliveira Franca - Relatora.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001.

Autenticado digitalmente em 04/01/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, Assinado digitalmente em

04/01/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, Assinado digitalmente em 18/01/2012 por FRANCISCO A

SSIS DE OLIVEIRA JUNI

Impresso em 16/05/2012 por MARILDE CURSINO DE OLIVEIRA

EDITADO EM: 04/01/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS

Trata-se de Auto de Infração (fls. 66/70), devidamente acompanhado do Termo de Verificação (fls.61/63), lavrado contra o contribuinte acima qualificado, no qual se apurou crédito tributário no montante total de R\$181.877,76, incluído multa de ofício de 75% e juros de mora, calculados até 30/05/2008, originado da omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, relativo ao exercício de 2004.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do auto de infração, o contribuinte apresentou impugnação, fls.73/83, acompanhada dos documentos de fls. 84/111, cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte:

“Da Utilização da Conta Corrente

4. Até dezembro do ano de 2003 o contribuinte era proprietário de uma empresa individual — "J.C.N. de Oliveira Gás — ME", registrada na JUCESP sob o NIRE 35117282552, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.877.866/0001-44, empresa que foi encerrada em dezembro de 2003. Neste período o contribuinte utilizava sua conta corrente particular para movimentação financeira da empresa, uma vez que os clientes realizavam os depósitos das transações comerciais na referida conta.

4.1 Portanto, não há que se falar em omissão de rendimentos ou em depósitos bancários de origem não comprovada. As referidas entradas foram objeto de depósitos bancários que tiveram sua origem a partir de uma transação comercial. Com efeito, trata-se de uma empresa individual, na qual O titular da empresa é pessoa física equiparada à jurídica, conforme disposição legal, ou seja, é o único responsável pelas contas bancárias que movimenta, de tal sorte que a mera entrada de qualquer valor em sua conta não pode ser motivo gerador do imposto de renda.

4.2 para chegar a um valor devido, não pode a Receita Federal utilizar-se apenas dos valores de entrada descritos nos extratos bancários do contribuinte, sob pena de ferir dispositivos claros de lei.

4.3 As fls. 77 o impugnante apresentou uma tabela na qual são informados os seus saldos bancários no início e término de cada mês, além de uma minuta de cálculo do valor do IR devido, de acordo com o entendimento do contribuinte.

Da Impossibilidade do Lançamento de Ofício

4.4 A origem dos depósitos está cabalmente comprovada pelas transações comerciais realizadas no período, inclusive tal fato pode ser confirmado pelo Livro de Saída da empresa (fls. 87 a 99). Deve-se observar ainda que a conta J.C.N. era pouco movimentada, tendo inclusive sido encerrada no mês de outubro de 2003, não havendo sequer talão de cheques ou cartões magnéticos, conforme se verifica da solicitação de encerramento da conta (fls. 100), uma vez que o contribuinte, a fim de facilitar seu controle, utilizava-se de sua conta pessoal.

4.5 Os valores depositados eram utilizados para pagamento de fornecedores e demais despesas decorrentes da atividade, não podendo ser considerado integralmente como lucro auferido pela empresa e, muito menos, pelo contribuinte.

4.6 Por outro lado, também é apontada como infração a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, ou de investimento mantida em instituição financeira. Ora, não houve infração neste sentido, pois a norma menciona omissão de rendimentos e os valores depositados não são rendimentos, mas sim valores que fazem parte do fluxo de caixa existente em qualquer empresa.

Da inexistência de Fato Gerador

4.7 Como é sabido, o tributo somente é devido quando consumado o fato sobre o qual incide a norma de tributação, ou seja, quando concretizada a hipótese de incidência tributária. No caso do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, o artigo 153, inciso III da Constituição federal e o artigo 43 do Código Tributário nacional dispõem que seu fato gerador é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, entendendo ser essa o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

4.8 Desta forma, disponibilidade econômica decorre do recebimento do valor que se vem a acrescentar ao patrimônio do contribuinte. Renda disponível economicamente é, portanto, toda riqueza nova, em bens ou em dinheiro, livre e usualmente negociada no mercado. A disponibilidade jurídica, por sua vez, decorre do simples crédito desse valor que se vem a acrescentar ao patrimônio do contribuinte, são os rendimentos ainda não recebidos efetivamente. Ao conceituar o fato gerador do IR o CTN adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo, ou seja, o que foi efetivamente auferido. No caso em tela não há como constatar a auferição de renda pelo Contribuinte pelo simples fato de haver movimentação de valores em sua conta corrente.

Os valores que transitaram na conta do contribuinte foram em razão de sua atividade profissional. O dinheiro que entrava na conta servia para administrar a empresa e, da mesma forma que

entravam, os valores saíam, não se verificando auferição de renda.

4.9 Para haver a autuação com base em depósito bancário, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável. É imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. Nesse mesmo sentido, o artigo 9º, inciso VII do Decreto-Lei nº 2.471/88, a fim de evitar autuações indevidas aos contribuintes, proibiu a possibilidade de que autos sejam lavrados nos moldes em que foi feito o presente.

4.10 Também cumpre esclarecer que a base de cálculo utilizada foi o total de depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, qual seja, R\$ 300.690,80. De acordo com o que esclarece a própria Receita Federal do Brasil, a base de cálculo do imposto devido é a diferença entre a soma dos rendimentos recebidos durante o ano-calendário e as deduções permitidas pela legislação. Assim sendo, a utilização da base de cálculo foi manifestamente irregular, uma vez que considerou todo o montante como rendimento do contribuinte.”

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar a matéria, os Membros da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPOII nº17-32.800, de 22 de junho de 2009, fls.114/121, em decisão assim ementada:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997 a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão 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.

Lançamento Procedente.”

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado da decisão da DRJ em 27/04/2010 (“AR” fls.124-verso), o interessado apresentou, em 26/05/2010, Recurso Voluntário Tempestivo, fls.128/141, acompanhado da Declaração Anual Simplificada da Empresa Individual J.C.N. de Oliveira Gás-ME, exercício 2004 (fls.142/159), ratificando os termos da impugnação apresentada e argumentando em síntese:

- a) foi intimado para apresentar extratos bancários relativos às movimentações referentes ao exercício de 2004, acompanhado de documentos comprobatórios da origem dos recursos;

- b) o contribuinte apresentou todos os documentos que entendeu serem suficientes para comprovação do solicitado pela DEFIS-SPO;
- c) posteriormente, em 05/06/2008, o contribuinte foi reintimado a apresentar as provas anteriormente solicitadas, no prazo de 3 dias e solicitou prorrogação de prazo, o qual foi indeferido, sendo por conseguinte lavrado o auto de infração recorrido;
- d) a base de cálculo utilizada para o lançamento do tributo foi de R\$300.690,80, relativa a recursos movimentados no Banco Itaú;
- e) o lançamento foi fundado apenas nos créditos, sem considerar os débitos da mesma conta, assim para chegar a um valor devido, não pode a Receita Federal utilizar-se apenas dos valores de entrada descritos nos extratos bancários do Contribuinte, sob pena de ferir dispositivos claros de lei;
- f) o contribuinte utilizou sua conta para movimentar recursos da sua firma individual, que pagou ao contribuinte naquele exercício R\$3.747,39 (dividendos - Rendimento Isento) e R\$ 2.760,00 (Pró-Labore - Rendimentos Tributáveis);
- g) Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica anexada demonstra que se trata de uma firma individual, assim como que sua receita foi de R\$ 78.949,16, sua despesa foi de R\$ 67.824,04, e seus rendimentos reais foram de R\$ 6.507,39;
- h) as declarações do Contribuinte foram devidamente entregues, e, por elas, facilmente fica demonstrado que o Contribuinte possui poucos bens e direitos, diretamente proporcional ao seu padrão de vida;
- i) imputar ao Contribuinte um auto de infração no valor de R\$ 181mil gerará, sem dúvida, uma queda no seu padrão de vida e a possibilidade até de falência civil, mesmo que, conforme demonstrado, não seja devido nenhum imposto;
- j) analisando as movimentações da conta, o saldo é sempre negativo. Caso fosse decidido pela utilização do método de valores contidos nos extratos bancários, o cálculo deveria ter sido feito considerando as entradas e saídas, sendo o valor máximo de imposto devido de R\$1.796,97;
- k) o Contribuinte entregou todos os documentos comprobatórios de sua receita e está anexando ao recurso a DIPJ da sua empresa, a qual demonstra o faturamento, já devidamente tributado, não podendo ser condenado a pagar o que já pagou;
- l) em relação aos supostos *depósitos bancários de origem não comprovada*, o Contribuinte, na qualidade de proprietário da empresa, utilizava sua conta pessoal para movimentar recursos do seu

estabelecimento, efetuando os depósitos dos cheques dos clientes na referida conta;

- m) portanto, a origem dos depósitos está cabalmente comprovada pelas transações comerciais realizadas no período, inclusive tal fato pode ser confirmado pelo Livro de Saída da empresa, juntado aos autos;
- n) a conta da J.C.N. era pouco movimentada e foi encerrada no mês de outubro de 2003, não havendo sequer talão de cheques ou cartões magnéticos, conforme se verifica da solicitação de encerramento da conta, juntada aos autos, uma vez que o Contribuinte para facilitar seu controle utilizava sua conta pessoal;
- o) os valores depositados eram utilizados para pagamento de fornecedores, funcionários e demais despesas decorrentes da atividade, não podendo ser considerado integralmente como lucro auferido pela empresa, e, muito menos pelo Contribuinte;
- p) nas suas razões, discorre ainda largamente sobre a ilegalidade do lançamento fundado apenas em depósito bancário, inclusive fundamentando seu entendimento na Súmula 182 do TRF e jurisprudência desse colegiado;
- q) por fim requer o cancelamento do auto de infração recorrido.

O processo foi encaminhado a este colegiado, conforme fls. 160.

É relatório.

Voto

Conselheiro Rayana Alves de Oliveira França

Não há arguição de preliminar.

A matéria central aqui discutida versa sobre depósito bancário de origem não comprovada, cujo fundamento legal está no artigo 42, da Lei nº 9.430/96, de pleno conhecimento deste colegiado e amplamente abordada na decisão de primeira instância deste processo.

A partir da edição de referida norma, o tratamento dos depósitos bancários foi modificado e passou a ser admitido que depósitos bancários de origem não comprovada fossem tributados por presunção legal, como omissão de receita, conforme a transcrição abaixo:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 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). (Valores alterados pela Lei n.º 9.481, de 13 de agosto 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. (Acrescido pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro 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. (Acrescido pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002)."

A partir deste diploma legal, tornou-se possível o lançamento com base em depósitos e investimentos que não possuam origem comprovada. No entanto, antes de criar o crédito tributário o fisco deve intimar o contribuinte para que comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Portanto, indubitavelmente, a questão é de prova e a cargo do contribuinte. Justamente por isso, é que se trata de uma presunção relativa, perfeitamente aceitável no nosso sistema jurídico.

Da análise dos autos, constata-se que o procedimento foi realizado observando os princípios constitucionais da ampla defesa e todos os outros que norteiam a atividade da administração pública. Sendo o lançamento regularmente constituído, não havendo qualquer vício que comprometesse a validade do mesmo e o processo tramitou de forma a assegurar todo o direito de defesa sobre as matérias discutidas nos autos.

A jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei nº 9.430/96, é pacífica, no sentido de considerar válido o lançamento por presunção legal, quando o contribuinte, devidamente intimado, não lograr êxito em comprovar a origem dos depósitos ou investimentos, *in verbis*:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).” (Acórdão nº CSRF/04-00.029, de 21.06.2005)

“TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.” (Sexta Câmara, Acórdão 106-15433, Data da Sessão: 23/03/2006).

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA ESTABELECIDADA PELO ART. 42 DA LEI 9.430 DE 1.996 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento. Excluem-se, contudo, os depósitos menores de R\$ 12.000,00 e que somem, no ano calendário, até R\$ 80.000,00, conforme admite o parágrafo 3º, inciso II da mesma legislação mencionada. Na hipótese de conta corrente conjunta, aplicação deste último dispositivo legal por CPF, observando-se tratamento isonômico aos contribuintes titulares, lançados conforme rateio praticado pela autoridade fiscal.” (Segunda Câmara, Acórdão 102-48799, Data da Sessão: 07/11/2007)

“DEPÓSITO BANCÁRIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, 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.” (Segunda Câmara, Acórdão 102-48982, Data da Sessão: 23/04/2008.)

“DEPÓSITO BANCÁRIO. A existência de depósito bancário não contabilizado e cuja origem não foi comprovada configura presunção de omissão de receita não elidida pela interessada.” (Oitava Câmara, Acórdão 108-09736, Data da Sessão: 19/09/2008)

É mister salientar que existe um procedimento a ser observado pelo fisco, de modo que não é verdade a afirmação de que o lançamento é realizado somente com base nos extratos bancários. O direito de defesa do contribuinte deve ser respeitado, e este deve exercê-

lo no momento conveniente, ou seja, quando intimado para justificar a discrepância entre a renda e a movimentação bancária.

O Conselheiro Nelson Mallmann ao julgar o acórdão desta Câmara, nº 104-20.026, de 17.06.2004, relaciona quais os critérios a serem observados pelo poder público, ao interpretar o art. 42 da Lei. 9.430/96:

“I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;”

Desse modo, por ser uma presunção legal relativa, caberia ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos apontados pela fiscalização, bem como demonstrar de maneira indubitável que suas movimentações financeiras eram relativas ao pessoa jurídica J.C.N. de Oliveira Gás-ME.

Ademais, se o próprio contribuinte afirma que encerrou a conta da pessoa jurídica, para movimentar os recursos na conta de sua pessoa física e assim ter melhor controle, deveria ter demonstrado a que se refere cada um dos depósitos na conta, ou seja especificar a qual cliente e/ou nota fiscal de venda referia-se o recebimento ou adiantamento. A comprovação nesse caso deve ser detalhada e conforme impõe a lei, individualizada.

Não basta afirma que os depósitos referem-se a operações da pessoa jurídica, é preciso comprovar este fato. Comprovada a atividade econômica relacionada á movimentação financeira, o lançamento deveria ser realizado considerando esta realidade, conforme, aliás, determina o § 2º do artigo 42, acima reproduzido. Porém, sem a comprovação, com a simples alegação, o imposto deve ser exigido do titular da conta. Não há portanto, reparos a fazer ao lançamento.

Desse modo, sem provas documentais da origem dos depósitos, fica confirmada a presunção de omissão de rendimentos, nos moldes do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, NEGO provimento ao Recurso.

(assinado digitalmente)

Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

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

Autenticado digitalmente em 04/01/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, Assinado digitalmente em 04/01/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, Assinado digitalmente em 18/01/2012 por FRANCISCO A SSIS DE OLIVEIRA JUNI

Impresso em 16/05/2012 por MARILDE CURSINO DE OLIVEIRA

CÓPIA