



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

Processo n° 19515.002801/2006-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-01.453 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2011
Matéria Acréscimo Patrimonial a Descoberto e Depósitos Bancários sem Origem Justificada
Recorrente EUNICE DE OLIVEIRA ELLIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2004

DESLOCAMENTO TERRITORIAL DA COMPETÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabida a decretação de nulidade daquilo que não causar prejuízo à defesa do contribuinte; não constatado nenhum prejuízo à sua defesa, é descabida a decretação de nulidade do acórdão por causa da delegação da competência territorial, que possui amparo legal.

DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FATO GERADOR.

A Omissão de rendimentos com base em depósitos bancários tem regime de apuração mensal. O fato gerador, entretanto, ocorre apenas no dia 31/12 do ano-calendário, sendo o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial. Inocorrência no caso.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. NULIDADE E ÔNUS DA PROVA

O depósito bancário em si não é o fato gerador do imposto de renda. A apuração de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem justificada é presunção legal relativa de existência de renda omitida, que permite ao contribuinte fazer prova em contrário, com fulcro no art. 42 da Lei 9.430/96.

Verificada a situação prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, cabe ao contribuinte comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PROCEDIMENTO. NÃO-OBSERVÂNCIA. NULIDADE.

A não-observância do procedimento específico (falta de apuração mensal da variação patrimonial) infirma o lançamento, pois dificulta a defesa do

contribuinte em relação à omissão que lhe é imputada e não constitui prova materialmente consistente.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da exigência a omissão de rendimentos caracterizados por acréscimo patrimonial a descoberto, relativo ao ano-calendário de 2001.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Rafael Pandolfo e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Júnior e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

A contribuinte foi intimada a apresentar extratos bancários de diversas contas correntes de sua titularidade, bem como a comprovar, através de documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos depositados nas respectivas contas correntes. Em resposta à intimação, apresentou os extratos bancários das contas requisitadas, no período de 2001 a 2004, bem como a DIRPF de 2004, pedindo dilação de prazo para a apresentação das declarações de 2001 a 2003.

Quando do recebimento dos documentos, a fiscalização requisitou comprovação da origem dos depósitos nas respectivas contas correntes, bem como do acréscimo patrimonial a descoberto apurado no ano de 2001, no valor de R\$ 71.219,91.

Dentro do prazo, a contribuinte apresentou justificativa do acréscimo patrimonial de R\$ 2.441,00, requisitando prazo adicional para comprovar os demais valores, pedido não respondido pela fiscalização. Após esse prazo, apresentou esclarecimentos afirmando que vendera um imóvel no ano calendário de 2001, cujo pagamento ocorreria através de parcelas mensais e sucessivas de R\$ 13.969,50 até 20/08/02 depositadas em sua conta no CITIBANK. No entanto, por atraso do devedor, as parcelas acabaram sendo pagas até o mês 10/02, sendo que as duas parcelas finais do pacto, no montante de R\$ 79.626,15, não foram honradas. Tais valores foram aceitos pela fiscalização e abatidos do montante de renda omitida.

Foram realizadas sucessivas intimações da recorrente para identificação de outros valores, sem que houvesse manifestação da mesma. Constatada a falta de maiores esclarecimentos, a fiscalização lançou crédito tributário no montante de R\$ 226.201,99 a título de IRPF, acrescido de R\$ 169.651,47 de multa e R\$ 104.121,17 de juros de mora. Considerou existente acréscimo patrimonial a descoberto no ano-calendário de 2001 e omissão de rendimentos, apurada com base em depósitos bancários sem origem comprovada, nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2004.

Indignada com o auto de infração, a contribuinte apresentou impugnação esgrimindo, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) decadência, referente aos fatos geradores anteriores a 18/12/01;
- b) nulidade do auto de infração por erro procedimental relativo à apuração anual ao invés de mensal, o que dificultou a defesa do contribuinte;
- c) a movimentação bancária, por si só, não é fato gerador do imposto de renda;
- d) que valores recebidos a título de aluguel, declarados na DAA e regularmente tributados, estavam sendo considerados no cálculo de renda omitida, com base nos depósitos bancários;

e) o valor de R\$ 88.000,00 transitado em conta corrente em 12/04 corresponde ao pagamento de imóvel vendido;

f) ocorreu erro material na contabilidade, que acabou por lançar duplamente a mesma operação financeira em 01/11/01;

g) a multa deve ser de 50%, por ser referente ao pagamento mensal, não a de 75% sobre o não declarado.

À impugnação, o contribuinte juntou contratos de locação de imóvel datados de 1998 e 1999, além de lista com a justificação das origens dos depósitos.

O processo administrativo teve sua competência de julgamento deslocada mediante portaria para a DRJ de Salvador, na qual, por unanimidade de votos, foi considerado procedente o lançamento.

O acórdão recorrido afastou a decadência, e, no mérito, alinhou as seguintes considerações:

a) o afastamento da presunção de omissão de rendimentos só poderia ocorrer a partir da comprovação da origem de cada depósito, de modo individualizado;

b) afasta a alegação de dupla consideração de depósito em 01/11/01, visto que embora os valores sejam semelhantes, são provenientes de DOC's diferentes;

c) o contrato de locação juntado aos autos é de 1998, e não demonstra o valor atual do negócio, impedindo a apuração e identificação dos depósitos;

d) a venda do imóvel em 2004 foi declarada por R\$ 46.520,00, enquanto a contribuinte alega que o mesmo foi vendido por R\$ 88.0000,00, e, mesmo assim, não foi possível identificar a origem dos depósitos;

e) a multa cabível é a de 75%, visto que o regime de apuração de omissão de rendimentos é anual, não mensal.

Indignada com a decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário, com base nos seguintes fundamentos:

a) incompetência da unidade julgadora (DRJ de Salvador), visto que a contribuinte é residente em São Paulo;

b) ocorrência de decadência dos fatos geradores anteriores a 18/12/01;

c) defende que o IRPF, no caso de omissão, deve ser apurado em regime mensal, não anual conforme procedeu a investigação;

d) sustenta que as quantias em dinheiro vivo declaradas na DAA eram provenientes de saques bancários, comprovados com os respectivos extratos;

e) consigna que os depósitos haviam sido identificados com tabelas juntadas em sede de impugnação (fl. 205/208), e as origens comprovadas com documentos;

f) afirma que os valores a título de aluguel foram identificados e comprovados, já tendo sido oferecidos à tributação a título de carnê-leão;

Processo nº 19515.002801/2006-31
Acórdão n.º **2202-01.453**

S2-C2T2
Fl. 352

g) entende que cabe à Administração o ônus de comprovar a omissão de rendimentos, e que a fiscalização não comprovou que os valores que entraram na conta da contribuinte foram omitidos;

h) suscita que, após a revisão, alguns dos anos seriam abarcados pelo art. 42, §3º, II da Lei nº 9.430/96, que concede “isenção” quanto às quantias que forem depositadas durante o ano, desde que não somem mais de R\$ 80.000,00 e que nenhuma ultrapasse R\$ 12.000,00.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo:

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

As questões levantadas pela contribuinte são diversas, motivo pelo qual passo a analisar o recurso de maneira tópica.

I. QUESTÕES PRELIMINARES E PREJUDICIAS

I.1 DA INCOMPETÊNCIA

Alega a recorrente que o deslocamento de competência para a DRJ de Salvador geraria nulidade do julgamento. Devemos recorrer ao Direito Processual Civil e à teoria das nulidades processuais para atender a demanda.

As nulidades são consideradas absolutas ou relativas, sendo absolutas aquelas que ferem a ordem pública, e relativas aquelas que fulminam apenas interesses incidentais das partes. A competência pode ser dividida em duas: *ratione materiae* ou *ratione personae/loci*. A competência *ratione materiae* é absoluta, não podendo ser delegada, sob pena de configurar tribunal de exceção e julgamento por órgão não qualificado para julgar o caso, sendo desrespeito à preceito de ordem pública, podendo ser declarada de ofício ou mediante manifestação das partes. A competência *ratione personae/loci* ou territorial, entretanto, é causa de nulidade relativa, estando sujeita a dois requisitos para sua decretação: (i) manifestação das partes (ii) prejuízo à defesa.

No caso em questão, a competência foi deslocada territorialmente (fl. 102), sem haver deslocamento em razão da matéria, ou seja, o órgão em questão era competente e conhecedor o bastante da matéria para julgar o caso. Sendo assim, devemos analisar os requisitos necessários à decretação de nulidade relativa.

O primeiro requisito foi preenchido, vez que a incompetência foi arguida pela própria parte, entretanto, não houve identificação de qualquer prejuízo que o deslocamento de competência tenha acarretado. Fora oportunizada a defesa do contribuinte, cuja causa foi julgada por órgão materialmente competente, levando em conta que a legislação de Imposto sobre a Renda é uniforme em todo o território nacional.

Além do mais, cabe observar que o Decreto-Lei nº 200/1967, permite expressamente a delegação de competência, *in verbis*:

Art. 11. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Art. 12. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal

delegar competência para a prática dos atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação.

Nestes termos, afasto a nulidade arguida pela recorrente em sua peça recursal.

I.2 DA DECADÊNCIA

A matéria relativa à decadência encontra-se cristalizada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revela a decisão abaixo transcrita, proferida na sistemática prevista pelo art. 543 – C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em

que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Os critérios utilizados pelo STJ são compulsórios aos julgamentos ocorridos no âmbito do CARF, conforme determinação contida no art. 62-A do Regimento Interno desse Conselho:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Ainda sobre a decadência, é preciso esclarecer que, como bem salientou a decisão recorrida, apesar da Lei nº 9.430/96 determinar que os depósitos utilizados como base para o lançamento de omissão de rendimentos devam ser apurados e tributados mensalmente, tais valores caracterizam-se meras antecipações, já que o fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física somente se verifica no último dia do exercício, em 31 de dezembro. Nesse sentido é o entendimento pacífico dessa E. Corte, conforme disposto na Súmula CARF nº 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.

Assim, não deve ser aplicado o critério de contagem do transcurso do tempo pretendido pela recorrente. No caso em tela, considerando que o início do prazo decadencial ocorreu em 01/01/02, o prazo preclusivo estendido à Fazenda encerrou somente em 31/12/06. Como o lançamento foi realizado em 18/12/06, não há que se falar em decadência.

II. DO MÉRITO

II.1 DA VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

A recorrente argumenta que o lançamento de variação patrimonial a descoberto tem como base a desconsideração de quantia em direito “vivo” declarada, que foi obtida a partir de saques da conta do CITIBANK. Ocorre que a soma dos valores sacados da referida conta no ano de 2001 não atingiu R\$ 22.000,00, quantia bem inferior a de R\$ 54.500,00, alegada pela recorrente.

O acréscimo patrimonial foi apurado pela simples subtração do patrimônio declarado ao início do ano-calendário, em relação ao patrimônio declarado ao final do ano-calendário, onde foi apurado o incremento patrimonial (declarado) de R\$ 99.629,34. Desse valor foram deduzidos rendimentos declarados pelo contribuinte, a saber: R\$ 15.368,37 recebidos de pessoas jurídicas e R\$ 18.994,68 relativos a rendimentos sujeitos a tributação exclusiva (excluídos os R\$ 3.320,76 pagos a título de tributo).

Nesse ponto, cabe lembrar que acréscimo patrimonial a descoberto é técnica de arbitramento baseado na máxima de que “ninguém pode aumentar seu patrimônio sem possuir recursos para tanto”. Sendo assim, todo acréscimo patrimonial deve ser amparado em recursos financeiros auferidos ao longo do ano-calendário ou já existentes ao início do ano-calendário.

Ocorre que, embora a técnica seja válida, é necessário que haja a comprovação por parte da fiscalização de que houve este acréscimo patrimonial, cabendo à fiscalização comprovar o ganho mensal de modo a lançar corretamente o tributo. Não foi o observado no presente auto de infração, no qual o acréscimo patrimonial foi estabelecido por simples subtração dos valores presentes na declaração, sem que fosse considerado o saldo bancário como lastro à variação patrimonial, o que infirma o lançamento. Pode-se inclusive perceber que o Acréscimo Patrimonial a Descoberto apurado no caso em liça é inferior à omissão apurada com base em depósitos bancários sem origem comprovada, sendo possível desconstituir a ocorrência do APD se considerados os valores omitidos apurados com base em depósitos bancários como se origem para o acréscimo patrimonial fossem.

Sendo assim, deve ser desconsiderado da base de cálculo do tributo o acréscimo patrimonial a descoberto referente ao ano de 2001.

II.2. DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS

O recurso voluntário aponta diversos valores que teriam sido recebidos e declarados, entretanto apenas alguns estão identificados regularmente.

a) Quanto ao Aluguel de Imóvel em Porto Alegre

A contribuinte expõe que possui apartamento em Porto Alegre, do qual auferia renda por meio de aluguel, que já teria sido oferecido à tributação a título de carnê leão. Apesar das tabelas acostadas às fls. 260 a 263 e do contrato de fl. 276, entendendo que a variação dos valores atribuídos ao aluguel, ao longo do tempo, infirma o raciocínio desenvolvido na peça recursal, conforme bem apontado pela decisão recorrida, cujo trecho segue abaixo transcrito:

A impugnante alega que os rendimentos recebidos de pessoas físicas, informados em suas declarações de ajuste anual, correspondem aos depósitos que indica na planilha às fls. 260/272. Não há, porém, coincidência entre os valores informados em sua declaração e os depósitos indicados em sua planilha. Ademais, o contrato de aluguel determina um aluguel mensal de R\$ 1.200,00, e isto em 1998, enquanto os depósitos em muitos casos são inferiores a este valor, apesar de todos os encargos extras correrem por conta do locatário. Não fica demonstrado assim que os depósitos em questão provenham deste aluguel, ou que os mesmos tenham sido informados na declaração de ajuste anual.

b) Quanto à Venda de Imóvel em São Paulo

Quanto à venda do imóvel em São Paulo, no ano de 1999, a contribuinte reporta que recebeu 24 parcelas de R\$ 13.969,50 entre 08/01/01 e 23/10/02. Ocorre que tal quantia já foi considerada pela fiscalização na apuração da omissão de rendimentos, o que pode ser aferido pela comparação entre a primeira intimação (fl. 179) e a posterior (fl. 210), onde o valor que era de R\$ 257.156,39 e passa a ser de R\$ 91.190,19 para o ano-calendário de 2001, e o valor que era de R\$ 396.718,82 passa a ser de R\$ 265.232,32 para o ano-calendário de 2002.

c) Quanto à Venda de Imóvel em Porto Alegre

Referente à venda do imóvel em Porto Alegre, no ano de 2004, esta foi declarada no valor de R\$ 46.250,00, enquanto o contribuinte alega que a venda ocorreu no valor de R\$ 88.000,00. Não junta, entretanto, contrato de compra e venda do referido imóvel, nem mesmo matrícula que demonstre a transferência do imóvel pelo valor alegado, não tendo nem mesmo indicado os depósitos correspondentes aos R\$ 46.250,00.

d) Quanto ao Valor Duplamente Considerado

Quanto ao valor alegadamente considerado duplamente pela fiscalização, a análise do extrato à folha 54 demonstra que o valor advém de dois DOC's diferentes, embora tenham valores comuns, não devendo ser retirados da base de cálculo.

Ante os expostos fatos e fundamentos, voto no sentido de REJEITAR AS PRELIMINARES, e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para que seja excluído o crédito tributário correspondente ao acréscimo patrimonial da recorrente em 2001.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo

Processo nº 19515.002801/2006-31
Acórdão n.º **2202-01.453**

S2-C2T2
Fl. 355
