



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.002850/2006-74
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-007.442 – 2ª Turma
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA
Recorrente ALBERTO CALVO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

O Recurso Especial da Divergência somente deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

IRPF. DEPÓSITO BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. SÚMULA CARF Nº 61.

'Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física'.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à matéria "erro na formação da base de cálculo/necessidade de exclusão de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00" e, no mérito, na parte conhecida, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física decorrente de omissão de rendimentos por depósitos bancários com origem não comprovada, para os anos-calendário de 2001/2002. Segundo a fiscalização, as informações prestadas pelo Contribuinte comprovaram apenas uma parte dos depósitos realizados, o que justificaria o lançamento sobre os demais valores não justificados com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Após o trâmite processual a 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, por unanimidade de votos negou provimento ao recurso voluntário. O Colegiado *a quo* aplicando os novos valores fixados para o inciso II do §3º do art. 42, pela Lei nº 9.481/97, concluiu que o somatório dos créditos bancários não comprovados ultrapassaram o total de R\$ 80.000,00. O acórdão 2201-00.631 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001,2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPOSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

É de se indeferir a solicitação de diligência quando não for necessário o conhecimento técnico complementar, não podendo servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Intimado da decisão, o Contribuinte apresenta recurso especial, com os seguintes pontos:

- 1) Preliminar de nulidade da decisão recorrida por ausência de divulgação prévia da pauta de julgamento no sítio do CARF, infração ao art. 55, parágrafo único do RICARF aprovado pela Portaria nº 256/09;
- 2) Violação ao princípio da verdade material por ausência da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte os quais constituem indícios de que a origem dos depósitos são decorrentes da atividade do contribuinte como parlamentar, paradigma nº 102-47.418 (10410.006313/2003-54) e 102-48.695 (10940.002461/2002-21),
- 3) Erro na formação da base de cálculo - necessidade de exclusão dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, cujo somatório, no ano-calendário, não tenha ultrapassado o total de R\$ 80.000,00, considerando de forma individualizada cada conta autuada. Cita como paradigma o acórdão 104-21.955 (10735.000734/2002-28), e
- 4) Não incidência de IRPF sobre valores recebidos a título de ajuda de custo, paradigma acórdão 102-49.356 (19515.000452/2002-90).

Por meio dos despachos de e-fls. 599/604 e 616/624 (este último motivado por necessidade de complementação da análise de admissibilidade) deu-se seguimento ao recurso no que tange aos temas da 'inobservância dos elementos indiciários/busca pela verdade material' e 'erro na formação da base de cálculo/necessidade de exclusão de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00'.

A Fazenda Nacional apresenta contrarrazões, em relação a matéria admitida no primeiro despacho, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

As partes foram devidamente intimadas do despacho de fls. 616/624 e não se manifestaram.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento:

Analisando o teor da decisão recorrida, do Recurso Especial e dos acórdãos apontados como paradigmas, julgo pertinente haver uma reavaliação do juízo de admissibilidade da peça recursal, especificamente acerca do primeiro tema: 'inobservância dos elementos indiciários/busca pela verdade material'.

Quanto a este ponto, o despacho original de fls. 599/604, assim se manifestou:

Do simples confronto das ementas e dos votos do acórdão recorrido com o acórdão paradigma, é possível se concluir que houve o dissídio jurisprudencial na matéria apontada pelo Recorrente — se a comprovação dos depósitos bancários pode se dar por meios indiciários. No acórdão recorrido a decisão foi no sentido de considerar as provas trazidas pelo recorrente — "informação prestada pela Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo" (fl. 431-verso) como não válida, pela necessidade de coincidir datas e valores desta origem aos depósitos bancários, ao passo que nos arestos colacionados pelo recorrente a comprovação dos depósitos bancários pôde se dar por meio de um conjunto probatório indiciário consistente, sem exigência de coincidência em datas e valores de forma individual.

Ocorre que a partir de uma leitura mais detida das decisões é possível observar que as situações fáticas analisadas são distintas. No presente lançamento temos cobrança do IRPF com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.43/96, onde o contribuinte afirma que os depósitos realizados - parte deles - são decorrentes de pagamentos realizados pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, para tanto junta declaração de e-fls. 449 onde o órgão legislativo atesta a realização de depósitos com indicação de valores e datas.

Referido documento, que não atesta a conta de destino, foi desconsiderado pelo Colegiado *a quo* na medida em que não era possível estabelecer uma conexão entre os valores declarados e os depósitos tidos como omitidos à tributação. Concluiu o acórdão recorrido, diante da ausência de outros elementos, que:

A informação prestada pela Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo (fl. 427), dando conta dos valores pagos ao Recorrente, em verdade nada prova, posto não foi possível identificar qualquer depósito bancário coincidente em data e valor passível de exclusão.

Nessa esteira, entendo que o documento carreado despido de qualquer outro suporte probatório, é insuficiente para justificar a origem dos depósitos/créditos.

Nos acórdãos paradigmas, embora se tenha concluído pela improcedência dos lançamentos, a situação fática que levou ao acolhimento das provas apresentadas envolviam situações onde havia a caracterização de atividade comercial praticada pelos contribuintes autuados. Naquelas situações os Colegiados paradigmáticos entenderam, com base nos suportes fáticos, que uma vez caracterizado o ato mercantil a imputação fiscal não poderia se dar com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, pois a origem dos depósitos notadamente estava relacionada com a respectiva atividade comercial.

Do acórdão 102-47.418 (10410.006313/2003-54) destacamos a seguinte parte:

Dessa forma, sendo a exigência baseada em presunção legal relativa, contra ela pode ser oposta prova em contrário. No presente caso, essa prova está caracterizada de forma indireta na espécie indiciária.

A documentação juntada pelo recorrente traz esclarecimentos necessários à formação da convicção do julgador, uma vez que demonstra a ocorrência de fatos secundários que comprovam a inexistência do fato gerador objeto do presente lançamento: Senão Vejamos:

Restou amplamente demonstrado nos autos que a recorrente e seu cônjuge durante muito tempo desenvolveram informalmente a atividade de factoring.

Posteriormente; a. atividade que consistia na compra de títulos de crédito com deságio, passou a ser desenvolvida formalmente através da criação de uma pessoa jurídica denominada FOMEC Factoring - Fomento Mercantil, em 1998.

O recorrente trouxe aos autos, vasta documentação que, sem dúvida comprovam a origem dos depósitos bancários que são decorrentes da atividade de factoring.

No acórdão 102-48.695 (10940.002461/2002-21) a situação, tida pelo colegiado como 'atividade comercial não formalizada' (comércio de veículos) foi caracterizada pelo apontamento de diversas provas carreadas aos autos: informação do fiscalizado, desde o início do procedimento, dos recursos situar-se no exercício de atividade informal; a presença de declarações de pessoas que conheciam o desenvolvimento da atividade informada pelo fiscalizado, a movimentação financeira nas contas bancárias que indicam descontos de títulos, a falta de apresentação da Declaração de Ajuste Anual - DAA pelo fiscalizado, a ausência de dados de investimentos financeiros em outros tipos de aplicações distintos da poupança e o quantitativo de cheques devolvidos, distribuídos ao longo de todo o período fiscalizado.

Tais pontos, analisados detidamente pelo Relator do acórdão paradigma levaram o Colegiado a concluir que a origem dos depósitos decorriam da atividade comercial exercida pelo Autuado.

Observamos, portanto, que as situações são distintas. Nos acórdãos paradigmas diante da ausência de documentos fiscais - típico de atividade informais - e diante dos demais elementos juntados aos autos, concluiu-se que a movimentação financeira dos autuados eram decorrentes de uma atividade comercial, razão que afastaria a aplicação da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Já no presente caso, o documento que comprovaria que os valores recebidos pelo Contribuinte seriam decorrentes da sua atividade como parlamentar, na verdade, da forma como colocado pelo acórdão recorrido, não presta para tanto. Como dito, referida declaração da Assembleia Legislativa declara expressamente a data e o valor dos repasses foram realizados, dados que não são coincidentes com os depósitos apurados pela fiscalização.

No mais, lembramos que o recurso é baseado no art. 67, do Regimento Interno (RICARF), o qual define que caberá recurso especial de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a pressupostos estabelecidos no RICARF. Ao julgar o Recurso Especial, a CSRF não constitui uma terceira instância, mas sim instância especial, responsável pela

pacificação de conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica.

Assim e diante das situações fáticas enfrentadas, admitir o presente recurso seria reabrir o debate acerca da valoração de provas já analisadas pelo Colegiado Recorrido, situação que não pode ser admitida nesta instância de julgamento.

Diante do exposto deixo de conhecer da matéria: 'inobservância dos elementos indiciários/busca pela verdade material'.

Do Mérito:

Ultrapassado o conhecimento, passo à análise da segunda matéria: 'erro na formação da base de cálculo/necessidade de exclusão de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00'.

O lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei na hipótese de constituição do crédito tributário é observar a regra do artigo 142 do Código Tributário Nacional, pautando-se a fiscalização nas seguintes premissas: i) verificar a ocorrência do fato gerador; ii) determinar o crédito tributário; iii) calcular o imposto devido; iv) identificar o sujeito passivo; e v) identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria).

Excepcionalmente, presentes fortes indícios, vestígios e indicações claras da ocorrência do fato gerador sem o devido pagamento do tributo, admite-se na atividade de lançamento o uso de presunções como meios indiretos de prova na impossibilidade de se apurar concretamente o crédito tributário. A presunção é uma ilação que se tira de um fato conhecido para se provar, no campo do Direito Tributário, a ocorrência da situação que se caracteriza como fato gerador do tributo.

Note-se que a utilização de presunção não fere os princípios da segurança jurídica ou da legalidade. Vale citar o entendimento da Professora Maria Rita Ferragut, em sua obra intitulada *Presunções no Direito Tributário* (Quartier Latin, 2ª ed. 2005):

A previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da conduta praticada não se encontra comprometida quando a presunção for corretamente utilizada para criação de obrigações tributárias. O enunciado presuntivo não altera o antecedente da regra-matriz de incidência tributária, nem equipara, por analogia ou interpretação extensiva, fato que não é como se fosse, nem substitui a necessidade de provas. Apenas, e tão-somente, prova o acontecimento factual relevante não de forma direta - mas indiretamente, baseando-se em indícios graves, precisos e concordantes, que levem à conclusão de que o fato efetivamente ocorreu.

E acrescenta:

A utilização das presunções para instituição de tributos é uma forma de atender ao interesse público, já que essas regras são passíveis de evitar que atos que importem evasões fiscais deixem de provocar as consequências jurídicas que lhe seriam próprias não fosse o ilícito. É, nesse sentido, instrumento que o direito

coloca à disposição da fiscalização, para que obrigações tributárias não deixem de ser instauradas em virtude da prática de atos ilícitos pelo contribuinte, tendentes a acobertar a ocorrência do fato típico.

Por isso, ainda que a prova direta deva ser privilegiado, a indireta pode e deve ser sempre produzida (desde que, insistimos, corretamente) para garantir-se a preservação de interesses públicos relevantes, tais como a arrecadação de tributos. Sendo indisponível o interesse perseguido de ofício pela Administração, a supremacia do interesse público sobre o do particular conduz à busca da verdade material, que muitas vezes só pode ser alcançada mediante o emprego de presunções.

Importante destacar que a utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do Contribuinte em sentido contrário ao fato presumido. Antes pelo contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a constatação presumida admitida em lei. As denominadas presunções legais relativas têm, portanto, o condão de transferir o ônus da prova da ocorrência de um dos elementos do fato gerador da Fiscalização para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida.

Nos serve como exemplo exatamente o art. 42 da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe:

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.

Diferentemente das presunções absolutas ou das denominadas qualificadas, onde, respectivamente, não se admite prova em contrário ou somente provas específicas, as presunções relativas podem ser afastadas a partir de elementos apresentados pelo Contribuinte.

Ocorre que, no caso dos depósitos bancários, antes mesmo da aplicação da presunção, por opção do legislador devem ser desconsiderados os valores de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, desde que o somatório não ultrapasse o montante de R\$ 80.000,00 no ano de apuração. Essa é a redação do citado art. 42, §3º, II com redação dada pela Lei nº 9.481/97.

A aplicação do referido dispositivo já foi amplamente enfrentada por este Conselho, e após debates foi editada a Súmula CARF nº 61, hoje vinculante nos termos da Portaria MF nº 277/2018. A súmula possui a seguinte redação:

Súmula CARF nº 61

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Para ilustrar o entendimento acima cito parte do voto proferido pelo então Conselheiro, Giovanni Christian Nunes Campos, relator do acórdão 2102-00.252 eleito como paradigma para aprovação do texto da súmula:

No caso da pessoa física, a Lei acima simplesmente assevera que não devem ser considerados como rendimentos omitidos os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00, desde que seu somatório não exceda R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Inegavelmente, trata-se de uma benesse legal que exclui um conjunto definido de depósitos bancários da presunção legal, devendo tal benesse ser reconhecida em qualquer instância, sempre que houver depósitos dentro de tais limites, já que a lei os considera não passíveis de incidência na presunção em foco. Obviamente, ainda que haja depósitos de origem não comprovada de valor superior a R\$ 12.000,00 no ano-calendário, aqueles de valores inferiores a este limite citado e cujo somatório não excedam R\$ 80.000,00 devem ser excluídos da tributação, remanescendo apenas a omissão de rendimentos dos depósitos que excedam R\$ 12.000,00. A Lei não excluiu da benesse o contribuinte que tem depósitos dentro dos limites acima e que detém também depósitos de maiores valores. Caso assim se procedesse, como exemplo, um contribuinte que tivesse 80 depósitos de R\$ 1.000,00 nada precisaria comprovar; de outra banda, outro contribuinte que tivesse 80 depósitos de R\$ 1.000,00 e um depósito de R\$ 12.001,00 estaria obrigado a comprovar todos os depósitos. Não há razoabilidade nesta última interpretação. Este último contribuinte deve ser obrigado a comprovar, apenas, a origem do depósito de R\$ 12.001,00, sendo-lhe deferido a benesse legal em relação aos demais.

Adotando o mesmo raciocínio acima, devemos concluir que a exceção do parágrafo 3º do art. 42 deve levar em consideração a totalidade das contas bancárias autuadas pela fiscalização, afinal não seria razoável admitir que o limite de R\$ 80.000,00 fosse dirigido aos créditos relativos apenas a uma determinada conta, isoladamente considerada. Pensamento diverso estimularia a criação de planejamentos abusivos onde contribuintes, para evitar eventuais questionamentos, diluiriam seus recebimentos em diversas contas.

De toda forma, em que pese a linha de defesa adotada pelo recorrente e analisando as planilhas que instruem o termo de Verificação Fiscal de e-fls. 288, é fato que ao caso concreto se aplica a Súmula CARF nº 61, pois analisando em conjunto a totalidade das contas correntes apreciadas pela Fiscalização, o somatório dos depósitos com valores inferiores a R\$ 12.000,00 não ultrapassou, no respectivo ano-calendário, o limite de R\$ 80.000,00.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso do contribuinte para determinar que sejam excluídos do lançamento todos os depósitos de valores inferiores a R\$ 12.000,00.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Processo nº 19515.002850/2006-74
Acórdão n.º **9202-007.442**

CSRF-T2
Fl. 652
