



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

Processo nº 19515.003210/2005-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-002.374 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente SUN YOUNG KIM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

A comprovação da origem dos depósitos deve ser feita pelo contribuinte de forma individualizada e que permita estabelecer um vínculo claro entre cada depósito e a correspondente origem.

Hipótese em que a Recorrente desconstituiu em parte a presunção.

MULTA DE OFÍCIO. LEI 9.430/96, ART. 44. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A multa de ofício é devida nos termos do artigo 44 da Lei n. 9.430/96, só podendo ser afastada pelo Poder Judiciário, de acordo com a Súmula n. 2 do CARF, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento em parte ao recurso, para excluir da base de cálculo do tributo o valor de R\$ 4.995.000,00.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka (Relator), Celia Maria de Souza Murphy, Francisco Marconi de Oliveira e Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em 21 de junho de 2007 (fls. 266/289) contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo II (SP) (fls. 240/251), do qual a Recorrente tomou ciência em 29 de maio de 2007 (fl. 264), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 229/232, lavrado em 02 de dezembro de 2005, em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificada nos anos-calendário de 2000 e 2001.

O acórdão teve a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa, porquanto ao contribuinte foi lhe dado tomar conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Concedida ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

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

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO
LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE
PECUNIÁRIA

O princípio da vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, da C.F. e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A multa de ofício é devida em face da infração tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

TAXA SELIC

A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

Lançamento Procedente” (fls. 240/241).

Não se conformando, a Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 266/289), pedindo a reforma do acórdão recorrido, para cancelar o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Sustenta a Recorrente, preliminarmente, que o auto de infração é nulo em virtude de desrespeito à moralidade administrativa e ao princípio da verdade material, porque o pleito de concessão de dilação de prazo para manifestação sobre pedidos de informações formulados pela Receita não teria sido analisado.

Improcede a alegação, pois os pedidos de esclarecimento foram reiterados várias vezes pelo Fisco e os pleitos de prorrogação da contribuinte, igualmente, deferidos inúmeras vezes, conforme termo de verificação fiscal (fls. 225/226).

No tocante ao mérito, é pacífico na jurisprudência deste Conselho, desde 1997, após a edição da Lei n.º 9.430/96, em se verificando depósitos bancários sem origem comprovada, e em não havendo o contribuinte logrado êxito em demonstrar sua origem, gravita em prol do Fisco presunção relativa. Nesse sentido, conforme preceitua o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento 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 dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º. Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.”

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.

Como é cediço, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor. Ainda, não há que se falar em ausência dos requisitos indispensáveis ao ato administrativo de lançamento, haja vista que foi garantido ao contribuinte o direito de apresentar suas razões, não tendo se desincumbido do ônus que a ele cabia.

Note-se, ainda, que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), segundo a qual seria insuficiente para comprovação da omissão de rendimentos a simples verificação de movimentação bancária, consubstancia jurisprudência firmada anteriormente à edição da Lei n.º 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

A 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, da qual esta 1ª Turma Ordinária teve origem, por sua vez, já consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei n.º 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do Recorrente desconstituí-la com a apresentação de provas suficientes para tanto. É o que se depreende das seguintes ementas, destacadas dentre as inúmeras existentes sobre o tema:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

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.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, Relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24/04/2008)

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

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.

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, que não pode ser substituída por meras alegações.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 141.207, Relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 22/02/2006)

Muito embora seja aplicável o princípio da verdade material no âmbito do processo administrativo fiscal, este não transfere para a Administração Pública o ônus de fazer a prova do alegado pelo contribuinte, principalmente no presente caso, em que o artigo 42 da Lei 9.430/96 institui verdadeira presunção relativa em favor do Fisco, que tem o condão de inverter o ônus da prova para o contribuinte.

Assim, a comprovação da origem dos depósitos deve ser feita pelo contribuinte de forma individualizada e que permita estabelecer um vínculo claro entre cada depósito e a correspondente origem.

No presente caso, o auto de infração de fls. 183/185 constatou irregularidades na declaração de imposto de renda relativa aos anos-calendário de 2000 e 2001, em razão da omissão de rendimentos caracterizada “*por valores creditados em contas(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (...)*” (fl. 184).

Intimada, a Recorrente apresentou a impugnação de fls. 193/210, acompanhada dos documentos de fls. 211/236, por meio da qual requereu seja declarado nulo ou insubsistente o lançamento, ou, subsidiariamente, que o valor de eventual imposto devido, bem como os juros e a multa aplicada, sejam adequados aos limites legais.

A DRJ/SÃO PAULO/SP II, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, julgou procedente o lançamento, sob o entendimento de que “*a Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento*” (fl. 240).

Intimada, a Recorrente apresentou tempestivamente, em 21 de junho de 2007, o recurso voluntário de fls. 266/289, com os documentos de fls. 290/296, sustentando, em síntese:

- (i) a nulidade do lançamento, uma vez que foi requerida, em 29 de novembro de 2005, nova dilação de prazo para apresentação de

documentos, pedido este que não foi analisado pelo agente fiscal, que procedeu à direta lavratura da notificação, implicando desrespeito ao princípio da verdade material e da moralidade administrativa;

- (ii) a incorreta valoração de prova trazida aos autos, consistente em declaração do Banco Bradesco S.A. que comprova que o valor de R\$ 5.000.000,00 foi creditado em sua conta indevidamente;
- (iii) o evento demonstrado pelo volume dos depósitos bancários efetuados e dos débitos ocorridos classificados pelo Fisco como “sinais exteriores de riqueza” é apenas o ponto de partida para se reputar ocorrido o fato gerador do imposto, não se afigurando possível a incidência do imposto de renda sobre movimentação financeira;
- (iv) a multa aplicada com base no percentual de 75% é abusiva e indevida, com caráter nitidamente confiscatório.

Extraí-se da documentação anexa ao recurso que, relativamente à transação financeira no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), havia controvérsia a respeito do lançamento e estorno dos valores.

A declaração de retificação de lançamento de crédito emitida pelo Banco Bradesco em 13 de outubro de 2005, cujo original se encontra juntado na fl. 293 dos autos, faz referência ao creditamento indevido da quantia de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) na conta-corrente de titularidade da Recorrente, imputando como correto o crédito do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O extrato da movimentação do período (fl. 294), por sua vez, faz referência aos seguintes lançamentos:

- Lançamento de crédito no valor de R\$ 5.000.000,00, relativo ao documento n.º 0901003, sob a rubrica “TRANSF. MMA. TITULARIDADE”;

- Lançamento de débito no valor de R\$ 5.000.000,00, relativo ao documento n.º 0901003, sob a rubrica “CHQ. MESMA TITULARIDADE”;

- Lançamento de débito no valor de R\$ 5.000,00, relativo ao documento n.º 0901003, sob a rubrica “TRANSF. MMA. TITULARIDADE”.

Havia controvérsia, portanto, acerca do efetivo estorno do crédito de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), eis que o extrato da movimentação bancária não reflete a informação constante na declaração emitida pelo Banco Bradesco, seja porque no extrato consta apenas referência a lançamento a débito de operação no valor de R\$ 5.000.000,00 relacionada a “CHQ. MESMA TITULARIDADE”, seja, ainda, porque nele não consta referência ao mencionado creditamento da quantia de R\$ 5.000,00, mas tão-somente de débito de referido valor sob a rubrica “TRANSF. MMA TITULARIDADE”.

Diante disso, houve a conversão do julgamento em diligência, com a devida intimação do Banco Bradesco S/A para informar acerca da natureza das operações havidas em relação às quantias mencionadas, bem como para fornecer documentos que comprovassem sua ocorrência.

Conforme petição do Banco Bradesco S/A acostada às fls. 358/359, foi informado pela instituição financeira que houve um erro na digitação do valor do depósito, sendo que o valor correto seria de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e não R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), conforme apontado pelo órgão fiscalizador. Ainda, salientou que houve o estorno dos valores indevidamente creditados, nos seguintes termos:

1ª Solicitação:

*Informamos que as contas são do tipo **Individual**, sendo que a conta n. 19706-8 é somente movimentada pela Sra. Sun Young Kim e que a conta n. 29221-4 é movimentada somente pela Sra. Young Ja Kim Kim, não existindo co-titularidade entre elas.*

2ª Solicitação:

Cumpre-nos esclarecer que por um equívoco houve um erro na digitação do valor do depósito, sendo que o valor correto seria de R\$ 5.000,00 e não de R\$ 5.000.000,00, como apresentou na cópia do depósito e no verso do cheque.

Em razão disso, houve o estorno dos valores, sendo depositado o valor correto de R\$ 5.000,00 em 12/01/2001, sendo que o lançamento correto que deveria aparecer no extrato era “estorno de depósito”, no entanto, por um lapso foi lançado como “Transferência mesma. Tit”.

3ª Solicitação:

Dessa forma, o valor de R\$ 5.000.000,00, não foi debitado e/ou creditado nas contas, bem como, destacamos que o valor debitado da conta n. 019706-3 titulada por Sun Young Kim (depositado na conta n. 029221-4, titulada por Young Ja Kim Kim) foi de R\$ 5.000,00”.

Resta comprovado, portanto, a inexistência de creditamento na conta da Recorrente do valor de R\$ 5.000.000,00, tendo sido operacionalizado o estorno do valor mencionado, mantendo-se apenas o valor correto do depósito (R\$ 5.000,00).

Por todas as razões expostas, tenho para mim que deva ser dado provimento em parte ao recurso da contribuinte, eis que, de fato, mostra-se indevida a inclusão do valor de R\$ 5.000.000,00 na base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física.

Finalmente, cumpre afastar a afirmação no sentido de que teria havido, no presente caso, violação ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, relativamente à multa de ofício.

Quanto a este aspecto, necessário se faz esclarecer que o CARF editou a Súmula n. 2, de acordo com a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Assim, o entendimento consubstanciado na referida Súmula deve ser aplicado, pois a multa de ofício decorre de expressa previsão legal (Lei n. 9.430/96, art. 44).

Processo nº 19515.003210/2005-09
Acórdão n.º **2101-002.374**

S2-C1T1
Fl. 382

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de REJEITAR a preliminar e, no mérito, DAR provimento EM PARTE ao recurso, para excluir da base de cálculo do tributo o valor de R\$ 4.995.000,00.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator