



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004401/2009-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.873 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2021
Recorrente FRANCISCO JOSE RODRIGUEZ LUNARDI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005, 2006

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência. Tampouco não há nulidade no processo administrativo fiscal, ou no acórdão recorrido, por não ser aplicada ao presente processo a jurisprudência apresentada pela autuada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 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.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

MULTA. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo n.º 19515.004401/2009-11, em face do acórdão n.º 1643.479, julgado pela 19ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SP1), em sessão realizada em 05 de fevereiro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 381 a 388, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2005 e 2006, anos calendário de 2004 e 2005, respectivamente, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 485.460,15, dos quais R\$ 210.730,28 correspondem ao imposto, R\$ 158.047,70, à multa proporcional, e R\$ 116.682,17, a juros de mora, calculados até 30/09/2009.

A autuação decorreu de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, tendo sido constatada a infração de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, em face dos valores creditados em contas bancárias, nos anos de 2004 e 2005, cuja origem dos recursos utilizados nas operações não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea.

Cientificado da exigência tributária em 30/10/2009, conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 391, o autuado apresenta impugnação à exigência tributária, às fls. 392/423, na qual, após resumir os fatos, suscita, em preliminar, a decadência do lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no período de 31/01/2004 a 31/09/2004, o que acarreta a exclusão dos respectivos valores lançados, eis que o prazo decadencial de cinco anos teve início em cada um dos meses do ano de 2004, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 30/10/2009. Ainda, em relação à preliminar argüida, argumenta que, já dispondo o Fisco de dados de movimentação bancária e até mesmo dados de tributação na fonte relativos ao contribuinte, enviados mensalmente por instituições financeiras, não se aplica o prazo estipulado no art. 173, I, do Código Tributário Nacional e sim o disposto no art. 150, § 4º, do mesmo código. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Quanto ao mérito, alega o Impugnante, que os valores creditados nas instituições financeiras em sua quase totalidade eram provenientes de operações de investimentos de terceiros, que eram sucessivamente reaplicados, retendo o titular da conta a parcela correspondente à comissão e que corresponde à quantia tributada pelo IRPF na fonte e constante de sua declaração de rendimentos, sendo que, se a fiscalização aprofundasse as investigações, pois detém o poder/dever para tanto, teria identificado os depositantes,

vez que o sistema bancário/financeiro faculta o rastreamento desses depósitos identificados pelos CPFs.

Reclama que a fiscalização deixou de considerar empréstimos realizados pelo Impugnante devolvidos no mesmo período e que, atuando o contribuinte em bolsa de valores, pode apresentar perdas ou ganhos, e o “prejuízo” de um período pode ser compensado no período seguinte para fins de tributação e, além disso, sobre os ganhos percebidos na bolsa já houve a competente retenção de IRRF por parte da respectiva Corretora.

Sustenta o entendimento que os valores tributados em um mês devem ser considerados como renda já tributada no mês seguinte, mormente no caso do contribuinte e a se considerar os cálculos e metodologia da fiscalização, a cada operação em bolsa é como se o dinheiro, depois de voltar para a conta corrente do aplicador, desaparecesse, e a sua reaplicação, quando volta novamente da Corretora para a conta corrente de pessoa física do aplicador, é considerada novo ganho em sua totalidade, o que é um absurdo.

Protesta contra a exigência da comprovação dos depósitos, uma vez que as pessoas físicas estão desobrigadas de escrituração contábil, o que por si só gera um complicador para o contribuinte, que geralmente depende das informações anuais de renda fornecidas pelas instituições bancárias para fazer a sua declaração e, no caso em tela, observa extrema dificuldade em obter quaisquer informações na Bolsa de Valores e, neste sentido ocorreu que um ou os demais depósitos apesar de exaustivamente justificado não foram devidamente comprovados quanto a sua origem.

Afirma que, no caso de aplicações em bolsa, a fiscalização teria necessariamente de levantar um demonstrativo de cada aplicação, o valor originário aplicado, o ganho auferido, a tributação da fonte e caso fosse encontrada alguma omissão, deveria fazer o lançamento tributário, no entanto, a fiscalização seguiu o caminho fácil da tributação de todos os créditos em conta corrente do contribuinte, como se tudo fosse receita nova, levantando valores absolutamente irreais.

Com base na doutrina que apresenta e na Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, defende o entendimento de que para haver a autuação com base em depósito bancário, nos termos do art. 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.

Aduz que, por ser inexistente a infração apontada no Auto de Infração, é descabida a exigência da respectiva multa e juros de mora.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração e a improcedência do lançamento.

É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo-se o crédito tributário.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 452/473, reiterando em parte as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

O recorrente se insurge em seu recurso quanto a duas alegações: a primeira alegação é “relativamente aos depósitos, à omissão de rendimentos”, na qual defende, em síntese, que a fiscalização não trouxe provas aos autos para embasar o lançamento, ônus que seria imputado ao fisco; a segunda alegação é de que a multa aplicada, no percentual de 75%, é confiscatória. Ainda, aponta a recorrente nulidade no lançamento e no processo administrativo fiscal.

Preliminares de nulidade.

No que concerne aos acórdãos de tribunais administrativos e judiciais invocados pela interessada, há que ser esclarecido que as decisões administrativas e judiciais, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, de modo que, por tais razões, inexistente a nulidade arguida pela recorrente no lançamento ou neste processo administrativo fiscal.

De acordo com o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e possui *status* de lei, só se caracteriza a nulidade do lançamento se o ato for praticado por agente incompetente (inciso I), uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

Pelas razões expostas, não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência. Portanto, rejeitam-se as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente.

Depósitos bancários. Omissão de rendimentos.

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 que:

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.

§ 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.

§ 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).

§ 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.

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Para a DRJ de origem os documentos presentes nos autos não foram totalmente suficientes para provar de maneira inequívoca os valores que circularam em conta bancária da contribuinte já foram tributados. Por oportuno, transcrevo trecho do acórdão da DRJ, adotando também como razões de decidir:

“Em sua defesa, alega o Impugnante que os valores creditados nas instituições financeiras em sua quase totalidade eram provenientes de operações de investimentos de terceiros, que eram sucessivamente reaplicados, retendo o titular da conta a parcela correspondente à comissão, que corresponde à quantia tributada pelo IRPF na fonte e constante de sua declaração de rendimentos e, se a fiscalização aprofundasse as investigações, pois detém o poder/dever para tanto, teria identificado os depositantes, vez que o sistema bancário/financeiro faculta o rastreamento desses depósitos identificados pelos CPFs.

Desse modo, deve ser esclarecido que o fato imponível do lançamento não é a mera movimentação de recursos pela via bancária e sim a aquisição de disponibilidade presumida de renda representada pelos recursos que ingressam no patrimônio por meio de depósitos ou créditos bancários, cuja origem não foi esclarecida, os quais são utilizados meramente como instrumento de arbitramento de valores não levados à tributação. Caso o fato gerador fosse a mera movimentação, seriam irrelevantes os esclarecimentos acerca da origem eventualmente ofertados pelos contribuintes, ou seja, não haveria necessidade de a Fazenda Pública sequer os solicitar.

É função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com

vistas à verificação da ocorrência da omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n. 9.430/1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

A atribuição legal do ônus da prova ao contribuinte transferiu a ele a obrigação de comprovação e justificação das origens dos depósitos e, não o fazendo, sofre as consequências legais, ou seja, deduz-se tratar de rendimentos tributáveis não oferecidos à tributação. Importa dizer que o ônus de provar significa trazer elementos que não deixem qualquer dúvida quanto ao fato questionado. Não servem meras alegações de que tais depósitos não lhe pertencem, que eram provenientes de operações de investimentos de terceiros. É preciso que faça a prova disso por meios idôneos, mediante a apresentação de documentos, relacionados às atividades e negócios geradores de cada rendimento, suas datas e correlação com os respectivos créditos em sua conta corrente, individualizadamente.

Com referência à falta de consideração pela fiscalização dos empréstimos realizados pelo Impugnante devolvidos no mesmo período, verifica-se que foi apresentado pelo contribuinte o Contrato de Mútuo e Outras Avenças, cuja cópia foi anexada às fls. 360/361, o qual não foi registrado em cartório, não estipula valores, datas, prazos de restituição, cobrança de juros ou encargos e nem exige quaisquer garantias.

Este acordo, efetuado entre as partes, no caso a empresa e o sócio majoritário, não comprova a sua regularidade perante terceiros, uma vez que, nos termos do artigo 221 da Lei n.º 10.406/2002 – Código Civil, faz-se necessário, não apenas a existência de prova documental (contrato), como também o requisito que este documento esteja registrado no registro público.”

No caso sob exame, o contribuinte não logrou fazer essa prova, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida.

Ocorre que é necessário comprovar individualizadamente depósito por depósito, demonstrando a origem do recurso, de modo a comprovar, se for o caso, que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem. E que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou sujeito a alguma tributação específica.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei n.º 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, da contribuinte ora recorrente.

Portanto, carece de razão a recorrente em sua alegação atinente a depósitos bancários.

Acrescenta-se que inexistente, no lançamento, nulidade por uma suposta insuficiência metodológica, haja vista que o lançamento se deu de forma clara, sendo considerados os depósitos de origem não comprovada como base de cálculo do tributo lançado. Rejeita-se, assim a nulidade arguida quanto a este ponto do recurso.

Multa. Alegação de caráter confiscatório. Súmula CARF n.º 02.

Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa, este Conselho não possui competência para apreciar e decidir sobre matéria constitucional, nos termos da Súmula CARF

nº 2, de observância obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”.

Conclui-se, portanto, que a penalidade aplicada se encontra em consonância com a legislação de regência, devendo ser mantida a penalidade imposta no lançamento.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator