



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721349/2012-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.148 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2020
Recorrente ADHEMAR TOSHIMASSA KAJITA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 9.873/1999.
INAPLICABILIDADE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

De acordo com a Súmula CARF nº 11: "Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal".

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430/1996, 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - EMPRÉSTIMO COMPROVAÇÃO

Tendo sido apresentado contrato de financiamento assinado pelas partes no qual seja comprovada a efetiva transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado, comprovado está a origem do depósito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 486.600,00.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fabiana Okchstein Kelbert (Suplente Convocada), Wilderson Botto (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, substituída pela conselheira Fabiana Okchstein Kelbert.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se e transcreve-se o relatório do acórdão recorrido:

Trata o processo de auto de infração (fls. 432/437), por meio do qual são exigidos R\$ 3.438.501,42 de imposto de renda, além da multa de ofício de 75% e dos acréscimos legais, estando a autuação relacionada à apuração, em relação ao ano-calendário 2008, de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Cientificado, por via postal, em 20/06/2012 (fl. 440), o interessado, por intermédio de procurador (fl. 472), apresentou, tempestivamente, em 20/07/2012, impugnação (fls. 448/470), acompanhada de documentos (fls. 471/472), a seguir sintetizada.

Após descrever os fatos, narrando o atendimento das intimações e documentos apresentados, suscita nulidade do auto de infração, ao argumento de que teria havido descumprimento de requisitos obrigatórios, ponderando que a norma veiculada pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, trata de presunção legal que não é absoluta, principalmente diante de documentos e evidências que comprovam a movimentação e a origem dos valores do período fiscalizado, com inversão do ônus da prova ao contribuinte.

Transcreve o inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e o art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, além de jurisprudência administrativa, arguindo não haver a indicação da motivação da ação de fiscalização e da autuação, com a correta verificação e descrição dos fatos.

Acrescenta que sequer foram consideradas as movimentações financeiras entre as contas do próprio contribuinte, em afronta ao § 3º, I, do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deixando de observar os princípios da legalidade, da razoabilidade, da eficiência, do contraditório e da ampla defesa, assim como a determinação do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Diz que o auto de infração é nulo por estar escorado em “simples presunção”, defendendo que competiria à fiscalização motivar e comprovar documentalmente que houve a infração tributária, em vez de desconsiderar as provas apresentadas. Aduz que não há como produzir prova negativa, sobretudo por não ter poderes para “fazer qualquer exigência a terceiros”.

Suscita irregularidade no lançamento em relação aos rendimentos declarados na “DIPF 2008”, no que diz respeito às movimentações financeiras entre contas bancárias do próprio contribuinte e com as pessoas jurídicas das quais é sócio ou acionista e quanto aos valores decorrentes de operações na bolsa de valores, pugnando pela nulidade, por desconsideração a documentos comprobatórios na determinação e apuração da matéria tributável.

Descreve os rendimentos tributáveis declarados, no total de R\$ 82.240,00, além dos relacionados como isentos e não tributáveis, de R\$ 1.839.343,62, em face de distribuição de lucros e dividendos, sustentando que caberia à fiscalização identificá-los

e deduzi-los do crédito tributário apurado. Argumenta que, do contrário, os rendimentos declarados estão sendo considerados omissões de receita, acarretando dupla tributação, em afronta ao ordenamento jurídico. Pondera que a hipótese é causa de nulidade, por vício na motivação e descrição dos fatos, atentando contra o art. 142 do CTN. Alternativamente, pleiteia que os rendimentos declarados sejam descontados das supostas receitas omitidas, procedendo-se à apuração de um novo crédito tributário.

Relaciona, à fl. 460, valores que alega decorrerem de movimentação entre contas do próprio contribuinte, nos montantes de R\$ 741.800,00 e R\$ 14.000,00, passíveis de exclusão em conformidade com o § 3º, I, do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Acrescenta que não foi considerado um empréstimo bancário de R\$ 486.600,00, creditado em 12/06/2008, conforme contrato de alienação fiduciária em anexo.

Defende que também devem ser excluídas as movimentações financeiras entre contas do contribuinte e de pessoas jurídicas das quais é sócio, no total de R\$ 4.936.929,28 (fls. 464/465), alegando que se tratam de “*mútuo apurado gerencialmente, a fim de flexibilizar o fluxo de caixa e viabilizar o funcionamento das empresas*”, indicando, em contrapartida, às fls. 465/466, remessas que teria efetuado às empresas, o que configuraria “*o empréstimo e o pagamento*”.

Alega haver comprovado que parte da suposta omissão era decorrente de operações em bolsa de valores, indicando recebimentos de R\$ 1.994.600,90, esclarecendo que, por não ter obtido outros documentos, além daqueles às fls. 252/253, não pode apurar cada

ingresso em suas contas-correntes. Reclama da falta de consideração da comprovação da movimentação referida, aduzindo que a fiscalização deixou de observar o disposto no art. 142 do CTN.

Invoca o princípio da verdade material, atribuindo à fiscalização o dever de verificar a efetiva subsunção dos fatos à norma legal, transcrevendo doutrina que refuta a adoção de critérios subjetivos na atividade de lançamento. Pondera que, nesse contexto, não pode haver a desconsideração dos documentos comprobatórios e dos esclarecimentos apresentados, sob pena de nulidade.

A DRJ considerou a impugnação procedente em parte, exonerando em parte o crédito tributário.

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso voluntário com as mesmas alegações da impugnação, acrescentando que para o presente processo, ocorreu a prescrição intercorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade

Preliminares

Da prescrição intercorrente

O prazo de prescrição intercorrente previsto na Lei nº 9.873/1999 não se aplica ao processo administrativo fiscal, como está expresso em seu artigo 5º.

A questão já foi objeto da Súmula CARF nº 11, conforme transcrita abaixo:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal

O recorrente suscita também, preliminar de nulidade na qual questiona o lançamento efetuado com base em depósitos bancários, aduzindo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não constituiria presunção absoluta, sobretudo diante dos documentos e esclarecimentos que teria apresentado à fiscalização. Trata-se na realidade, de questionamento do mérito, que será analisado posteriormente.

No entanto, não há nenhum motivo suficiente para ensejar a nulidade do lançamento, pois não se encontra uma das hipóteses taxativas de nulidade trazidas pelo artigo 59 do Decreto 70.235/72, abaixo:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao

prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Da análise do processo, verifica-se que, o Auto de Infração, foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura, em todos os Atos emitidos pelo mesmo no decorrer do procedimento fiscal, e que, a autuado, tendo conhecimento da existência do citado procedimento fiscal, teve concedido o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização. Por fim, o contribuinte teve ciência do Auto de Infração, exercendo amplamente o seu direito de defesa, conforme impugnação e agora recurso voluntário

Rejeita-se a preliminar de nulidade

Do mérito

Da legalidade da presunção de omissão de rendimentos.

O lançamento se deu com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

De acordo com a lei, a presunção legal de omissão de receita caracteriza-se quando o titular de conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, após regular intimação, não comprove a origem dos recursos creditados nessas contas, mediante documentação hábil e idônea.

Por isso, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

No caso, verifica-se que a autoridade fiscal intimou devidamente o contribuinte a apresentar seus extratos bancários, que, diante da demora do contribuinte, eles foram obtidos diretamente com a instituição bancária, e que, depois de totalizar os depósitos, a Fiscalização intimou o sujeito passivo a justificar sua origem, tendo sido lavrado o auto de infração com os depósitos sem origem justificada, o que comprova a correta adequação do procedimento fiscal aos termos da lei.

Essa explicação afasta também o argumento de que não se poderia utilizar os depósitos bancários como omissão de receitas sem que se estabelecesse um vínculo entre os recursos depositados e alguma receita não escriturada, devendo-se ressaltar que essa interpretação está definitivamente sepultada na esfera administrativa desde a edição da Súmula CARF nº 26, que possui o seguinte enunciado:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Assim, após devidamente intimado a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser do recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários. Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas, conforme procedimento demonstrado no acórdão da DRJ, abaixo reproduzido:

Com a impugnação, o interessado limitou-se a discriminar, às fls. 461/465, os créditos que se relacionariam com as alegadas transferências e, às fls. 465/466, débitos que alega caracterizarem devolução/pagamento de valores para as empresas.

No entanto, não foram apresentadas provas que se contraponham às considerações efetuadas pela fiscalização.

Em primeiro plano, a ausência de indicação dos valores que se vinculariam à tese do contribuinte era apenas um dos motivos que impediam o seu acolhimento.

Em verdade, a simples indicação de valores, na fase de impugnação, não é sequer suficiente para comprovar que as operações corresponderiam aos argumentos apresentados; para tanto, seria necessário que fossem comprovadas as operações bancárias específicas, com os documentos a elas inerentes, como comprovantes de depósitos e transferências, com a identificação das partes intervenientes.

Ainda assim, não basta alegar que os valores tiveram origem em contas de pessoas jurídicas das quais seria sócio, sendo indispensável que reste comprovada a natureza jurídica da transação. Se houve transferências a título de mútuo, devem ser comprovados por meio de contratos formais e todos os demais elementos materiais que os caracterizem, destacando-se que na hipótese de operações com pessoas jurídicas a prova deve incluir, necessariamente, a contabilização a ela inerente.

Por oportuno, transcrevem-se esclarecimentos efetuados pela fiscalização, à fl. 425, acerca daquilo que se entende por comprovação hábil e idônea de origem de depósitos/créditos bancários:

*"No **Termo de Constatação e Intimação Fiscal n.º 02/2012** foi realçado que em caso de alegação de atos/negócios jurídicos realizados com (ou através de) empresas ligadas ao(à) contribuinte, ou por meio de atividades autônomas, sem vínculo empregatício, para justificar origens de depósitos/créditos questionados, na presente fiscalização, deveriam ser apresentados os Livros Caixa, Diário, Razão e respectivos livros auxiliares dessas empresas/atividades, na estrita conformidade das legislações comercial e tributária, em todos os seus aspectos extrínsecos e intrínsecos.*

Dessa forma, para comprovar a origem dos depósitos creditados em contas bancárias de sua titularidade, o(a) contribuinte deveria não somente comprovar uma efetiva movimentação financeira consistente na transferência de numerário entre remetente e destinatário, mostrando sua procedência inequívoca de quem e de onde veio o dinheiro, como também, demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, a que título veio este recurso, ou seja, o porquê, o motivo pelo qual este recurso ingressou em seu patrimônio. Somente adimplindo a essas indagações, fica caracterizada, por parte do(a) contribuinte, a comprovação da origem dos recursos creditados em suas contas bancárias.

*Do exposto, a origem dos depósitos bancários fica caracterizada pelo **binômio procedência-motivo**, cabendo ao(á) contribuinte, por força da Lei 9.430/96, comprovar a origem desses recursos, sob pena de não o fazendo, operar-se a presunção legal de que esses depósitos de origem não comprovada serem considerados rendimentos omitidos, para fins de tributação de imposto de renda. Em suma, o referido mandamento legal impõe ao(á) contribuinte o ônus da comprovação da origem de depósitos em suas contas bancárias.*

Tal imposição, consubstanciada nos artigos 1.228 e 1.231 do Código Civil, fundamenta-se no fato de que a aptidão para demonstrar o fluxo de recursos financeiros de suas próprias contas bancárias é do(a) contribuinte, pois somente este(a) detém o conhecimento da natureza das entradas e saídas de recursos dessas contas, devido ao seu poder de uso, fruição e disposição sobre esses bens, razão pela qual o ordenamento jurídico lhe impõe a obrigação legal de comprovação da origem desses valores. " (Sublinhou-se)

Como se verifica, remanescem presentes as razões em que se baseou a fiscalização para não acatar supostas origens alegadas.

No caso concreto, o interessado não havia apresentado a prova efetiva do alegado à fiscalização e também não o fez juntamente com a impugnação, razão pela qual descabe modificar o lançamento no aspecto discutido. Além de não haver prova efetiva das transferências nas formas e valores alegados, não haveria comprovação da natureza jurídica das operações correspondentes. Ou seja, ainda que fosse comprovado cabalmente que os recursos eram provenientes das pessoas jurídicas das quais era sócio, remanesceriam sem comprovação as alegadas operações no que diz respeito ao seu conteúdo. A simples relação de supostas transferências em devolução às pessoas jurídicas, às fls. 465/466, que também não se encontram acompanhadas dos documentos bancários correspondentes que as comprovem, não é bastante para caracterizar a realização de mútuos, sobretudo por não haver, no aspecto formal, qualquer espécie de contrato e as contabilizações correspondentes e, no aspecto material, prova da vinculação e conformidade entre os valores indicados.

Em relação às operações em bolsa de valores, o próprio interessado esclarece que não tem como efetuar a comprovação da suposta relação que haveria com os créditos bancários, não se podendo, por conseguinte, acolher a tese suscitada, baseada exclusivamente nos extratos de fls. 252/253, que apresentam totalizações mensais de operações em bolsa e retenções de imposto de renda na fonte, para modificar o auto de infração, eis que inexistente a prova da correlação/vinculação com os depósitos/créditos discutidos no presente processo.

Esclareça-se que a verdade material alegada, fundada em supostos negócios jurídicos aventados como razão para justificar a origem dos créditos/depósitos havidos em suas contas bancárias, deve ser comprovada por meio de documentos hábeis e idôneos, não se podendo admitir que a mera alegação substitua o dever de produzir as provas correlatas.

No âmbito do processo administrativo fiscal, uma vez efetuada a constituição do crédito tributário, cabe à parte interessada, que com ele não concorda, apresentar impugnação, no prazo de trinta dias, instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando as razões e provas que possuir, nos termos dos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (...)" (Grifou-se)

No tocante à produção de provas, o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, estabelece que o momento oportuno é o da impugnação, precluindo o direito de o interessado fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Acerca de provas, por pertinente, traz-se o esclarecimento de Paulo Celso B. Bonilha (Da Prova no Processo Administrativo Tributário, 2ª Edição, Dialética, São Paulo, 1997):

"(...) o poder instrutório das autoridades de julgamento (aqui englobamos a de preparo) deve se nortear pelo esclarecimento dos pontos controvertidos, mas sua atuação não pode implicar invasão dos campos de exercício de prova do contribuinte ou da Fazenda. Em outras palavras, o caráter oficial da atuação dessas autoridades e o equilíbrio e imparcialidade com que devem exercer suas atribuições, inclusive a probatória, não lhes permite substituir as partes ou suprir a prova que lhes incumbe carrear para o processo." (Grifou-se)

Assim, a prova da contrariedade suscitada na impugnação - e por consequência, da suposta ofensa à verdade material -, cujo prazo esgotou-se trinta dias após a ciência do lançamento, haveria de ser produzida pelo interessado, descabendo qualquer medida pela qual se pretenda imputar este ônus à Administração.

Do financiamento imobiliário.

Quanto ao crédito de R\$ 486.600,00, datado de 12/06/2008, efetuado na Caixa Econômica Federal (fls. 124 e 412), com o histórico “CRÉD. AUTOR”, o impugnante alega contrato de COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL QUITADO, MÚTUO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA, CARTA DE CRÉDITO COM RECURSOS DO SBPE – FORA DO SFH – NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI, à fl. 475, em que o autuado consta como COMPRADOR E DEVEDOR FIDUCIANTE e o vendedor seria ANTONIO CARLOS ÁVILA OTTE, tendo por objeto um imóvel residencial urbano (não especificado no documento) com valor de R\$ 608.250,00, a ser pago por meio de parcelas de R\$ 121.650,00 de “*Recursos próprios, se houver*” e R\$ 486.600,00 por meio de financiamento concedido pela CAIXA; também consta que o financiamento teria prazo de amortização de 240 meses, com amortização pelo sistema “SAC”, tendo um encargo inicial de R\$ 7.375,87, com vencimento em 10/06/2008.

No documento consta o valor do financiamento de R\$ 486.600,00, bem como, a data prevista para o pagamento do “Encargo Inicial” de R\$ 7.375,87, cujo vencimento ocorreria em 10/06/2008, data esta portanto, coerente com a data de 12/06/2008 .

Portanto, considero comprovada a origem do valor de R\$ 486.600,00

Do exposto, voto por rejeitar as preliminares, e, no mérito, dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 486.600,00.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite