



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 18471.000988/2002-04
Recurso n° 132.422 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão n° 104-23.703
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente ANTÔNIO FERNANDO FAVARO FRANCO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 (artigo 42, da Lei nº 9.430/96). Matéria já assente na CSRF.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA. As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - PROVAS. Não se configura cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, quando resta evidenciado que os elementos necessários de prova não vieram aos autos por sua exclusiva omissão e desídia.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

SUA
Raf


Gustavo Lian Haddad – Presidente em exercício


Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

EDITADO EM: 19 ABR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende e Gustavo Lian Haddad (Presidente em exercício).

Relatório

Trata de Auto de Infração de fls. 123 a 127, lavrado em 21/05/2002, contra o contribuinte Antônio Fernando Favaro Franco, para exigir crédito tributário de IRPF, relativo ao exercício de 1999, no valor de R\$ 3.222.815,63 (três milhões, duzentos e vinte e dois mil e oitocentos e quinze reais e sessenta e três centavos), já acrescidos das multas legais e juros de mora.

A infração verificada, conforme descrição do Relatório Fiscal (fls. 125), foi:

“omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea”.

A infração foi fundamentada legalmente pelo art. 42 da lei 9.430/96, pelo art. 4º da lei 9.481/97 e 21 da lei 9.532/97.

Cientificado do lançamento, contribuinte apresentou impugnação tempestiva, em 19/06/2002, insurgindo-se contra o Auto de Infração, com os seguintes argumentos:

- Solicita a nulidade do lançamento por inversão do ônus da prova;
- Alega que pelo motivo acima, teve seu direito de defesa cerceado pelo Fisco;
- Aduz que o fato gerador foi inexistente;
- Argumenta que os prazos estabelecidos pelo fisco foram exíguos e que a ação fiscal foi desenvolvida de forma apressada;

- A mera existência de depósitos e aplicações financeiras não caracteriza, por si só o acréscimo patrimonial.

A decisão de primeira instância julgou procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não caracterizam cerceamento de defesa eventuais argumentos meramente alegatórios relativos à matéria fática, ao desamparo de qualquer prova documental.

IMPUGNAÇÃO PROVAS

A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentam os argumentos da defesa. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITO BANCÁRIO – ART. 42 DA LEI 9.430/96

Caracterizam-se omissões de receitas ou de rendimento os valores que creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto de 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."

Depois de cientificado da decisão, em 23/08/2002, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário em 20/09/2002, utilizando-se dos mesmos fatos e fundamentos legais da peça impugnatória.

Este processo foi anteriormente distribuído e julgado por esta Colenda Câmara que deu provimento ao mesmo, nos termos do voto do Conselheiro Relator Remis Almeida Estol, sob a seguinte ementa:

"IRPF - LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº. 10.174, DE 2001 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA - A vedação prevista no artigo 11, § 3º, da Lei nº. 9.311, de 1996, referia-se à constituição do crédito tributário. A revogação desta vedação pela Lei nº 10.174, de 2001, há de ser entendida como nova possibilidade de lançamento, segundo expressão literal de ambos os dispositivos. Tratando-se de nova forma de determinação do imposto de renda, devem ser observados os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária. Recurso provido."

Contra esta decisão a Procuradoria da Fazenda Nacional impetrou Recurso Especial para a Câmara Superior de Recursos Fiscais. Em seu recurso, o Excelentíssimo Procurador da República, após fundamentar o cabimento do recurso e apresentar a base legal deste, argumenta que a lei 10.174/2001 é de natureza procedimental e por isso se aplica o art. 144, § 2º, e que o acórdão atacado fez uma interpretação equivocada da legislação aplicável. Com isso requer a manutenção da decisão de primeira instância.

Sto Paul

Intimado a apresentar contra-razões, o contribuinte defende a irretroatividade da Lei. 10.174/01 e requer a manutenção do acórdão do Conselho de Contribuintes.

A Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais julgou procedente o Recurso Especial e determinou a devolução deste processo para esta câmara julgadora para que seja apreciado o mérito do lançamento, objeto desta lide administrativa.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Antes de adentrarmos a análise do presente recurso, é cediço que se registre que o argumento de inaplicabilidade da Lei nº. 10.174/2001, que anteriormente deu provimento a este Recurso, restou refutada pela Câmara Superior de Recurso Fiscais, fazendo neste tocante coisa julgada, que não mais será analisada neste julgamento.

A matéria posta à apreciação deste Colegiado é omissão de receita, caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada, cujo fundamento legal está no artigo 42, da Lei nº 9.430/96, de pleno conhecimento deste colegiado.

Em verdade, da análise das peças impugnatórias apresentadas em todo o curso do processo, inclusive no recurso voluntário e contra-razões, temos que o recorrente cingiu-se a apresentar manifestação de cunho eminentemente técnico-processual, ou por outras palavras, o mesmo não enfrentou a matéria meritória, ou seja, não logrou comprovar a origem dos depósitos efetuados nas suas contas correntes, de modo que não enfrentou efetivamente o mérito da matéria.

Parte da sua defesa se baseou na regulação anterior da matéria, em que operações bancárias, como depósitos e investimentos, somente eram considerados renda, se fossem comprovados como renda consumida. De fato, o Decreto-Lei nº 2.471 de 1988, proibia o lançamento de Imposto de Renda com base exclusiva em depósitos bancários.

Contudo, esse entendimento foi modificado com a edição da Lei 9.430 de 1996. O art. 42, conforme transcrição abaixo criou um novo regime jurídico para a tributação com base em operações bancárias:

"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".

A partir deste diploma legal tornou-se possível o lançamento com base em depósitos e investimentos que não possuam origem comprovada. No entanto, antes de criar o crédito tributário o fisco deve intimar o contribuinte para que comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O fato é que não se trata de inversão do ônus da prova, conforme aduz o Recorrente em seu Recurso, mas uma hipótese de presunção relativa ("juris tantum"), que admite prova em contrário, a cargo do contribuinte, o qual, porém, a rigor, não a produziu.

Red

Neste sentido, não cabe igualmente a argumentação que ocorreu o cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que durante a fiscalização, bem como durante todo o processo administrativo, lhe foi propiciada a oportunidade de apresentar provas para elidir o lançamento.

Da análise dos autos constata-se que o procedimento foi realizado observando os princípios constitucionais da ampla defesa e todos os outros que norteiam a atividade da administração pública.

Inclusive o lançamento foi regularmente constituído, não havendo qualquer vício que compromettesse a validade do mesmo e o processo tramitou de forma a assegurar ao Recorrente todo o direito de defesa sobre as matérias discutidas nos autos.

A jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei nº 9.430/96, é pacífica, no sentido de considerar válido o lançamento por presunção legal, quando o contribuinte, devidamente intimado, não lograr êxito em comprovar a origem dos depósitos ou investimentos, conforme transcrevemos abaixo:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).” (Acórdão nº CSRF/04-00.029, de 21.06.2005)

“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.” (Sexta Câmara, Acórdão 106-15433, Data da Sessão: 23/03/2006).

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA ESTABELECIDADA PELO ART. 42 DA LEI 9.430 DE 1.996 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento. Excluem-se, contudo, os depósitos menores de R\$ 12.000,00 e que somem, no ano calendário, até R\$ 80.000,00, conforme admite o parágrafo 3º, inciso II da mesma legislação mencionada. Na hipótese de conta corrente conjunta, aplicação deste último dispositivo legal por CPF, observando-se tratamento isonômico aos contribuintes titulares, lançados conforme rateio praticado pela autoridade fiscal.” (Segunda Câmara, Acórdão 102-48799, Data da Sessão: 07/11/2007)

“DEPÓSITO BANCÁRIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, 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

Reat

utilizados nessas operações.” (Segunda Câmara, Acórdão 102-48982, Data da Sessão: 23/04/2008.)

“DEPÓSITO BANCÁRIO. A existência de depósito bancário não contabilizado e cuja origem não foi comprovada configura presunção de omissão de receita não elidida pela interessada.” (Oitava Câmara, Acórdão 108-09736, Data da Sessão: 19/09/2008)

É mister salientar que existe um procedimento a ser observado pelo fisco, de modo que não é verdade a afirmação de que o lançamento é realizado somente com base nos extratos bancários. O direito de defesa do contribuinte deve ser respeitado, e este deve exercê-lo no momento conveniente, ou seja, quando intimado para justificar a discrepância entre a renda e a movimentação bancária.

O Conselheiro Nelson Mallmann ao julgar o acórdão desta Câmara, nº 104-20.026, de 17.06.2004, relaciona quais os critérios a serem observados pelo poder público, ao interpretar o art. 42 da Lei. 9.430/96:

“I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;”

Portanto, indubitavelmente, a questão é de prova e a cargo do contribuinte. Justamente por isso, é que se trata de uma presunção relativa, perfeitamente aceitável no nosso sistema jurídico.

O contribuinte ainda alega que o poder público não pode modificar ou criar hipótese de incidência de imposto previsto na Constituição. O artigo 42 da Lei 9.430, segundo o requerente, contraria o art. 43 do CTN que determina que a base de cálculo para o imposto suscitado é a renda tida como produto, fluxo ou acréscimo patrimonial.

Segundo o entendimento exarado pela Fazenda Nacional, em seu recurso especial de fls. 197 a 214, o qual adoto nesta parte, não há incompatibilidade entre os dois artigos:

“(…) o fato gerador da obrigação de pagar imposto renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição pelo sujeito passivo da disponibilidade mencionada no art. 43, I e II do CTN. A hipótese da lei será qualquer situação prevista em lei que reflita ganho patrimonial do sujeito passivo.

Red

13. O art. 42 da Lei 9.430/96 reza que os valores depositados em contas bancárias constitui-se renda do contribuinte, cabível a prova em contrário, não realizada in casu. O contribuinte fora autuado pelos seus depósitos bancários que, até prova em contrário, estão juridicamente disponíveis ao contribuinte, como requer o caput do art. 43 do CTN. O art. 42 descreve uma situação hipotética (crédito em conta de depósito ou investimento) que pode refletir a disponibilidade jurídica das importâncias depositadas (fato gerador), dependendo claro da prova que o contribuinte fizer em sentido contrário”.

Deste modo, por ser uma presunção legal relativa, caberia ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos apontados pela fiscalização, e tal oportunidade foi ofertada ao contribuinte.

Após mais de sete anos de iniciado o processo, tendo inclusive se manifestado após o julgamento do Recurso Especial pela Câmara Superior, o contribuinte não apresentou nenhuma prova. Não há, portanto, como se falar em pressa ou prazos exíguos, neste longo período, foi por demais dada ao contribuinte a oportunidade para que fosse comprovada a origem dos depósitos, o que jamais ocorreu. Ficando assim, confirmada a presunção de omissão de rendimentos, nos moldes do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso.


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA