



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

Processo nº 10166.722336/2010-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.827 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2017
Matéria DEPÓSITO BANCÁRIO
Recorrente LIM PAK TJING
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

Ementa:

IRPF. DEPÓSITO BANCÁRIO. DECADÊNCIA. FATO GERADOR.

"O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário." (Súmula CARF nº 38)

DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA ESTABELECIDADA POR LEI.

A Lei nº 9.430/1996 estabelece, em seu art. 42, uma presunção relativa de omissão de rendimentos quando, identificados depósitos bancários em favor do sujeito passivo, e previamente intimado, este não é capaz de apresentar provas da origem dos mesmos.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a seguinte tese: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". Nos termos do art. 62 do Anexo II ao RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente justificadamente Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor do Contribuinte para constituir IRPF em função da identificação de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada. Tendo o Contribuinte apresentado Impugnação, a DRJ manteve integralmente o lançamento. Inconformado, interpôs Recurso Voluntário, em cuja análise o CARF concluiu por anular o lançamento. Chegando à CSRF, esta deu provimento ao REsp apresentado pela Fazenda Nacional, determinando o retorno dos autos para continuidade do julgamento.

Em 05/11/2010 foi lavrado Auto de Infração em desfavor da Recorrente para constituir IRPF em função da identificação de "*omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada*" (fls. 481/490).

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 491/497 e docs. anexos fls. 498/519),

"O Mandado de Procedimento Fiscal foi expedido em decorrência de impugnação ao Auto de Infração, protocolada nesta Delegação da Receita Federal do Brasil, em 26/03/2010, onde o contribuinte alegou que as referidas contas corrente e de poupança, que foram base para a análise da movimentação financeira definida no procedimento fiscal RPF-F 01.1.01.00-2009-00205-4 / Processo 10166.720258/2010-77, se tratavam de contas conjuntas, cujo fato não era de conhecimento desta fiscalização, por ocasião do lançamento realizado em 23/02/2010. A confirmação desse fato ocorreu somente a partir do momento em que a autoridade julgadora baixou o referido processo em diligência (folhas 17 e 18), onde, em resposta ao termo emitido por esta fiscalização (folhas 19 e 20), o Sr. Lim Pak Tjing apresentou documento emitido pelo Banco do Brasil, protocolado nesta Delegacia, em 30/07/2010, informando que a conta 410.930-0, agência 2945-9, se tratava de conta conjunta, cujo co-titular é a Sra. Lim Tjhoen Hoa, CPF (...), cônjuge do contribuinte (folhas 22 e 23)." - fl. 491

(...)

"Por se referir à mesma operação fiscal programada e aos mesmos procedimentos associados no Registro de Procedimento Fiscal - RPF-F 2009/00205-4, o lançamento resultante deste Auto de Infração deverá substituir o crédito tributário apurado no Processo 10166.720258/2010-77.

Tal procedimento foi adotado em conformidade com o art. 18, §3º, do Processo Administrativo Fiscal - PAF (...)

Com o início do novo procedimento fiscal, foi reaberto prazo de 20 (vinte) dias para novo pronunciamento por parte do contribuinte, onde o mesmo deveria apresentar comprovação aos depósitos identificados nos documentos anexos ao Termo de Início de Procedimento Fiscal (folhas 451 a 468). Nessa mesma ocasião, também foi aberto procedimento fiscal para a Sra. Lim Tjhoen Hoa, CPF (...), cônjuge do contribuinte e co-titular das contas correntes e de poupança que foram base de análise deste procedimento." - fl. 492

(...)

"Tendo sido intimado a apresentar os esclarecimentos e comprovação da origem dos recursos identificados nos Documentos 1 a 6, em anexo ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, de 02/09/2010 (folhas 451 a 468), o contribuinte apresentou resposta às folhas 470 a 475, sem, contudo, comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados nas suas contas de depósito ou investimento, mantidas em instituição financeira;

(...)

Os extratos apresentados pelo contribuinte às folhas 28 a 450 comprovaram a existência de saldos em aplicações financeiras, tendo sido considerados suficientes para a comprovação dos valores destacados como "Transferências" de sua movimentação de conta corrente, além da entrada de recursos em 30/05/2007, com o histórico de "Crédito Autorizado". Desta forma, conforme folhas 470 a 475, a justificativa apresentada pelo contribuinte foi acatada por esta fiscalização no momento da análise dos créditos a serem lançados para o contribuinte, conforme documentos 1 a 6, em anexo a este Termo de Verificação Fiscal;" - fl. 494

(...)

"Na análise dos depósitos bancários, por se tratar de contas de depósito mantidas em conjunto, cujas declarações de rendimentos ou de informações dos titulares foram apresentadas em separado, e não tendo havido comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos foi imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos pela quantidade de titulares (art. 58 da Lei 10.637/02, que acrescentou o §6º ao

art. 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 1º, §2 da IN SRF nº 246/02)." - fl. 495

Intimado do lançamento em 09/11/2010 (fl. 523), o Contribuinte apresentou Impugnação em 07/12/2010 (fls. 528/533 e docs. anexos fls. 534/582). Em 30/03/2011. foi proferido o acórdão DRJ nº 03-42.382 (fls. 610/617), que negou provimento à impugnação e restou assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF Exercício: 2006, 2007, 2008 DECADÊNCIA
HOMOLOGAÇÃO.*

Para o IRPF, o fato gerador do imposto sobre dos rendimentos sujeitos ao ajuste anual aperfeiçoa-se no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções: 31 de dezembro de cada Ano-calendário, quando se constata que houve pagamentos referentes ao imposto de renda da pessoa física.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado em 17/05/2011 (fls. 621/622), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 14/06/2011 (fls. 623/628) argumentando, em síntese:

- Que a Súmula 182 do TRF inadmite o lançamento lastreado em movimentação bancária;
- Que não é suficiente a presunção legal independente de sinais exteriores de riqueza para o lançamento do tributo;
- Que o contribuinte tem patrimônio compatível com as operações realizadas;
- Que é proprietário de uma empresa de factoring, e que os valores depositados em suas contas bancárias se referem a essas operações, de sorte que se refere aos mesmos recursos circulando - entrando e saindo - diversas vezes;
- Que a variação patrimonial dos recursos depositados nos bancos foi inferior a 10% do valor movimentado;
- Que seus ganhos se referem a aproximadamente 2% do valor movimentado, uma vez que cobrada um deságio de 0,5% sobre cada operação, e que destes, 0,38% eram CPMF, sobrando apenas 0,12%;

-
- Que o STF já reconheceu no RE nº 389.808 a ilicitude do acesso aos extratos bancários;
 - Que não foram excluídas receitas devidamente comprovadas;
 1. Venda de veículo em 2005;
 2. Depósito de moeda estrangeira;
 3. Venda de cotas de propriedade imobiliária;
 4. Empréstimos recebidos;
 5. Valores recebidos a título de aluguel e devidamente declarados;
 - Que é ilícito o acesso aos seus extratos bancários, com base no RE 389.808 do STF; e
 - Que houve decadência do lançamento referente ao período anterior a 25/03/2005.

Chegando ao CARF foi proferido o acórdão nº 2202-01.890, de 10/07/2012 (fls. 633/639), que acolheu preliminar de nulidade do lançamento, haja vista que já existe outro processo administrativo em curso com referência ao mesmo ao mesmo fato gerador.

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional interpôs REsp (fls. 641/647). Uma vez admitido o REsp (fls. 655/657), o Contribuinte foi cientificado deste recurso e apresentou Contra-razões (fls. 666/670).

A CSRF, analisando a questão, proferiu o acórdão nº 9202-004.411, de 25/08/2016 (fls. 679/685), dando provimento ao REsp para afastar a nulidade, uma vez que inexistia duplicidade de cobrança, mas meramente lançamento dispensável.

O Recorrente foi intimado da decisão da CSRF em 09/12/2016 (fl. 692).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Outrossim, uma vez que a nulidade do lançamento em função do *bis in idem* foi suscitada de ofício, nenhuma parte do Recurso foi julgada ainda, razão pela qual conheço dele em sua integralidade. Registra-se, outrossim, que a questão da co-titularidade já foi resolvida durante a nova fiscalização e antes do novo lançamento, como se observa da juntada aos autos do "Termo de Início do Procedimento Fiscal" em nome da co-titular, lavrado em 02/09/2010, e acompanhado dos lançamentos individualizados (fls. 584/585 e docs. anexos fls.

586/601) e, ainda, da existência de processo em que ela figura como sujeito passivo, especificamente de nº 10166.722328/2010-21, no qual já foi proferido o acórdão nº 2202-01.891, de 10/07/2012.

Decadência

Segundo o Contribuinte, é possível constatar, nos termos do art. 150, §4º, que houve decadência do lançamento referente ao período anterior a 25/03/2005.

Tal tese não pode prevalecer, uma vez que esse e.CARF já tem jurisprudência consolidada sobre o tema, consubstanciada na Súmula nº 38:

"O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário."

Em outras palavras, não há que se falar em tributação mensal nem independente do ajuste anual quando a infração decorrer do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Nesse sentido, o marco temporal para o início da contagem decadência, pelos termos do art. 150, §4º, é 31 de dezembro de 2005, e não o final de cada mês, como buscou argumentar o Recorrente, de sorte que não há decadência do lançamento intimado em 09/11/2010.

Da presunção legal:

Argumenta o Recorrente contra o lançamento atacando a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, citando por exemplo a Súmula TRF nº 182, que é necessária a demonstração de sinais exteriores de riqueza, nexo de causalidade entre os depósitos e a omissão de rendimento etc. Ainda argumenta que possuía, à época dos fatos, patrimônio suficiente para fazer frente à movimentação bancária.

Trata-se de questionamento de grande valia para o Poder Judiciário, o que é atestado, inclusive, pela recente declaração do STF de que o argumento é objeto de repercussão geral, no Tema nº 842, em decisão que restou assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Em sede de processo administrativo, entretanto, essa tese não pode prevalecer. A verdade é que a presunção foi criada por Lei, que permanece vigente, não sendo possível a este Conselho afastar a sua aplicação, nos termos do *caput* do art. 62 do RICARF. Ademais, a redação da Lei é clara:

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.

Em outras palavras, identificados depósitos bancários, exige-se tão somente que a autoridade fazendária intime o Contribuinte para comprovar a origem dos recursos. A este é que cabe o ônus da prova, não sendo suficiente a apresentação de argumentos ou indícios. Nesse caminho, não pode prevalecer a tese de que cabia à autoridade fazendária aprofundar as investigações quando o Contribuinte, devidamente intimado, não logrou apresentar os documentos requeridos.

Convém ressaltar, ademais, que o CARF tem diversas súmulas tratando da matéria, e nenhuma delas questiona a sua legalidade. São os casos das Súmulas CARF nº 26, 30 e 38.

Do sigilo bancário

O Recorrente aponta que o STF já reconheceu, no RE nº 389.808, ser ilícito o acesso aos extratos bancários por parte da autoridade fazendária.

Acontece que o STF já reconheceu, por meio do RE nº 601.314 - dessa vez em sede de repercussão geral e que obrigatoriamente deve ser repetido por este Conselho, nos termos do art. 62 do Anexo II ao RICARF -, a validade do acesso direto aos dados bancários pela autoridade fazendária, prescindindo de autorização judicial para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder

Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Neste, inclusive, restou fixada a seguinte tese:

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

Por essa razão, não pode prevalecer o presente argumento.

Da titularidade dos recursos

Afirma ainda o Contribuinte que era proprietário de uma empresa de factoring, de sorte que os recursos movimentados em sua conta corrente são, na verdade, provenientes das operações de sua empresa, e que se tratariam dos mesmos recursos entrando e saindo. Que, nesse contexto, sua margem seria de 2% do valor movimentado, vez que cobrada um deságio de 0,5% em cada operação, e a maior parte desse *spread* ficava com o governo a título de CPMF. Ainda, para reforçar sua tese, esclarece que a variação do seu patrimônio foi inferior a 10% do valor movimentado na sua conta corrente. Enfim, conclui que houve confusão patrimonial, mas que os recursos pertenciam, efetivamente, à pessoa jurídica.

A verdade é que, apesar do quanto alegado, o Contribuinte não traz aos autos quaisquer provas que embasem suas afirmações. Portanto, uma vez que não se desincumbiu do seu ônus probatório, não é possível dar provimento ao Recurso Voluntário.

Outros depósitos individualizados:

O Contribuinte argumenta, ainda, ter comprovado a origem de uma série de recursos, afirmando que se tratam de venda de veículos, de moeda estrangeira, de venda de cotas de propriedade imobiliária, empréstimos e alugueres.

A verdade é que, mais uma vez, apesar do quanto alegado, o Contribuinte não traz aos autos quaisquer provas que embasem suas afirmações. Portanto, uma vez que não se desincumbiu do seu ônus probatório, não é possível dar provimento ao Recurso Voluntário.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.