



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10215.720197/2008-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.240 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de março de 2021
Recorrente SERGIO AMARO AQUINO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004, 2005

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

QUEBRA DE SIGILO.

No julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa.

CONTA CONJUNTA. INTIMAÇÃO DE TODOS OS COTITULARES. NECESSIDADE.

Súmula CARF nº 29: Os cotitulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os cotitulares.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

É perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. INDIVIDUALIZADAMENTE. PRESUNÇÃO LEGAL. PRESUNÇÃO SIMPLES A PARTIR DA ATIVIDADE DE GARIMPEIRO. INVIÁVEL.

A partir de indícios de o contribuinte apenas exercer atividade de garimpo, não há como se adotar a presunção simples de a totalidade dos depósitos sem origem comprovada ter origem generalizada no exercício da atividade de garimpeiro, eis que o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, impõe a comprovação, de forma individualizada, das origens dos depósitos bancários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os valores apurados a partir da conta bancária 22253-4 do Banco Bradesco SA. Vencida a conselheira Andrea Viana Arrais Egypto (relatora) que dava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém - PA (DRJ/BEL) que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a Impugnação apresentada, conforme ementa do Acórdão nº 01-19.650 (fls. 307/321):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2004, 2005

Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata de AUTO DE INFRAÇÃO - Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (fls. 157/164), lavrado em 15/09/2008, referentes aos Exercícios 2004 e 2005, que

apurou um Crédito Tributário no valor de R\$ 369.805,49, sendo R\$ 163.752,61 de Imposto, código 2904, R\$ 122.814,45 de Multa Proporcional, passível de redução, e R\$ 83.238,43 de Juros de Mora, calculados até 29/08/2008.

De acordo com o Termo de Verificação da Infração (fls. 167/174), o contribuinte omitiu rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada.

O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, via Correio, em 23/09/2008 (fl. 176) e, em 20/10/2008, apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 178/218, instruída com os documentos nas fls. 219 a 304, cujos argumentos estão sumariados no relatório do Acórdão recorrido.

O Processo foi encaminhado à DRJ/BEL para julgamento, onde, através do Acórdão nº 01-19.650, em 22/10/2010 a 2ª Turma julgou no sentido de considerar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO apresentada, mantendo integralmente o Crédito Tributário.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/BEL via Correio, em 29/12/2010 (fl. 328) e, inconformado com a decisão prolatada, em 28/01/2011, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 329/373, onde, em síntese:

1. Se insurge contra a caracterização de omissão de rendimentos a partir dos depósitos bancários;
2. Argui violação da garantia à liberdade, intimidade e à vida privada (Art. 5º. Caput e Inciso X da CF/88) e a violação da garantia ao sigilo de dados (Art.5º, Inciso XII da CF/88);
3. Alega que os depósitos/transferências bancárias constituem indícios e não prova de omissão de rendimento e, por si só, não caracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos e nem podem ser tomados isoladamente como valores representativos de acréscimos patrimoniais;
4. Afirma que, conforme solicitado, apresentou os extratos de movimentação financeira das Contas Correntes e esclarece que a origem de sua movimentação bancária é da atividade Garimpeira, nos termos do artigo 10 da Lei 7.713, de 1988;
5. Alega que apresentou as cópias de notas fiscais de venda de ouro e as respectivas PLGs - Permissões de Lavras Garimpeiras, comprovando a atividade garimpeira;
6. Argumenta que toda sua movimentação financeira foi menor que o faturamento apresentado;
7. Assevera que 90% do valor da venda do ouro não foram declarados como “Rendimentos Isentos e Não Tributáveis”, em suas DAAs 2004 e 2005, em razão de erro no preenchimento do Informe de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte de 2003 e 2004, fornecidos pela fonte pagadora.

Ao final, pugnam pelo provimento dos recursos.

O Processo foi encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais onde, em 16/07/2014, a 1ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, através da

Resolução nº 2801-000.299 (fls. 377/381), converteu o julgamento em diligência à unidade de origem a fim de que o contribuinte fosse intimado para:

- I. Informar se as contas correntes de nº 22.2534, mantida no Banco Bradesco S/A (fls. 26/35), e de nº 15.8514, no Banco Itaú S/A, eram individuais ou conjuntas nos anos-calendários de 2003 e 2004;
- II. Caso alguma delas seja conjunta, colacionar aos autos comprovação inequívoca de que a conta era conjunta nos anos-calendários sob exame.

Em 14/01/2015 o contribuinte, respondendo à intimação da DRJ, anexou aos autos os Documentos e Informações nas fls. 385 a 389.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Procedimento fiscalizatório - Quebra do sigilo bancário

O contribuinte afirma em seu Recurso Voluntário que houve violação ao sigilo bancário.

Entretanto, cabe destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, por meio do julgamento de cinco processos (ADIs 2397 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406), no sentido de que os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros não havendo ofensa à Constituição Federal.

No julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, que ocorreu em 24/02/2016, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO 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.

Tal decisão é de aplicação obrigatória pelos membros deste colegiado, nos termos do § 2º do art. 62 do RICARF (Portaria MF 343/2015).

Cabe ainda destacar o teor da Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Assim, não procedem as alegações do Recorrente quanto à insubsistência do procedimento fiscal.

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

O Recorrente se insurge contra a caracterização de omissão de rendimentos a partir dos depósitos bancários.

Cabe, inicialmente esclarecer, que as questões atinentes à inconstitucionalidade de lei tributária não são oponíveis na esfera do contencioso administrativo, conforme se destaca do enunciado da Súmula nº 2, assim redigida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pois bem. A despeito da matéria, o legislador federal estabeleceu a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, caracterizada em virtude da existência de depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a sua origem, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, senão vejamos o que determina a Lei nº 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 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).

§ 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.

§ 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.

Com efeito, referida regra presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Trata-se, portanto, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos, a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

Titularidade das Contas Bancárias

A relação de depósitos tidos como não comprovados advém de duas contas bancárias. A de nº 22.2534, mantida no Banco Bradesco S/A e a de nº 15.8514, no Banco Itaú S/A.

Por ocasião da Resolução nº 2801-000.299 (fls. 377/381), o julgamento foi convertido em diligência para que a unidade de origem intime o contribuinte a informar se as duas contas eram individuais ou conjuntas, bem como, no caso de conta conjunta, colacionar aos autos comprovação inequívoca de que a conta era conjunta nos anos-calendários sob exame.

Após a intimação da diligência o contribuinte prestou as seguintes informações:

1. A CONTA BANCÁRIA 22253-4, na agência de Itaituba, Pará, do BANCO BRADESCO S/A, anos calendários de 2003 e 2004, era CONJUNTA com a pessoa de SORAYA MAGALHÃES MOREIRA; e
2. A CONTA BANCÁRIA 15851-4, na cidade de Cuiabá -MT, do BANCO ITAÚ S/A., era CONJUNTA com a pessoa de VERA LÚCIA RAMOS AQUINO.

Para a comprovação das informações foram anexados aos autos os documentos de fls. 388/389 emitidos pelos respectivos bancos.

Com efeito, se a autuação foi realizada com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, há de se verificar se o titular da conta bancária, embora intimado a tanto, deixou de comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações financeiras.

Assim, quando a conta bancária é conjunta, em que os co-titulares apresentam declaração de rendimentos em separado, todos devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos, nela efetuada, na fase que precede à lavratura do auto de infração, em vista do que está determinado em lei.

Nesse sentido refere-se o enunciado da Súmula CARF nº 29:

Súmula CARF nº 29: Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.

No presente caso, a Sra. VERA LUCIA RAMOS AQUINO, apesar de co-titular da conta do BANCO ITAÚ S/A., apresentava declaração de rendimentos em conjunto com o Recorrente nos exercícios de 2004 e 2005.

No que tange à conta no BANCO BRADESCO S/A, a contribuinte SORAYA MAGALHÃES MOREIRA, na condição de co-titular da referida conta, não foi intimada pela fiscalização para comprovar a origem dos depósitos bancários, o que é condição imprescindível para a constituição do fato presumido.

Dessa forma, devem ser excluídos do lançamento os depósitos bancários apurados a partir da conta conjunta nº 22253-4, do BANCO BRADESCO S/A.

Com relação à apuração com base na conta nº 15851-4 do BANCO ITAÚ S/A., passamos à análise.

Da origem dos valores depositados

Durante o procedimento fiscal o contribuinte foi intimado pela fiscalização para comprovar a origem dos depósitos e apresentar documentos que entendesse necessários.

Em resposta à fiscalização, o contribuinte apresentou os extratos de movimentação financeira das Contas Correntes do BRADESCO S. A. e BANCO ITAÚ S.A., anos calendário 2003 e 2004 e esclareceu que a origem da movimentação financeira foi na Venda de Ouro Ativo Financeiro, produzido no Garimpo de sua concessão, da seguinte forma:

I. Ano de 2003 - movimentação na Venda de Ouro:

- Valor da Venda de Ouro no ano de 2003 R\$ 496.503,50;
- Valor base de Cálculo para fins de Imposto de Renda, nos termos da Legislação em vigor R\$ 49.650,35.

II. Ano de 2004 - movimentação na Venda de Ouro:

- Valor da Venda de Ouro no ano de 2004 R\$ 657.031,20;
- Valor base de Cálculo para fins de Imposto de Renda, nos termos da Legislação em vigor R\$ 65.703,12.

Para comprovar suas alegações, o contribuinte adunou aos autos o Comprovante de Retenção de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte relativo aos anos calendário de 2003 e 2004 (fls. 67/68), além de modelo de contrato mercantil de compromisso entre partes relacionado à guarda de ouro e Licença de Operação para atividade de “extração de ouro de rejeito de garimpo” (fls. 69/72).

O contribuinte foi intimado a comprovar a origem de cada um dos depósitos relacionados às fls. 77/80. Em resposta, apresentou petição de fls. 82/85, em que traz relação de Notas Fiscais de venda de ouro nos anos 2003 e 2004 para a empresa OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

Em face de nova intimação para a apresentação de cópias das Notas Fiscais de venda de ouro nos anos de 2003 e 2004, o contribuinte apresentou petição esclarecendo que a receita, na sua totalidade, é oriunda da venda de ouro, sendo muito comum neste tipo de comércio, o comprador manter uma ficha de conta corrente e quando o garimpeiro vende o ouro é emitida a NF, sendo que o pagamento não é feito em totalidade, mas à medida que o vendedor solicita. Juntou as Notas Fiscais adunadas às fls. 98/122.

Diante da afirmação de que a partir de dezembro de 2003, a Empresa Serabi Mineração, na qual o Sr. Sérgio Aquino é diretor presidente, também passou a vender ouro para Ouro Minas, razão porque a empresa Serabi repassava a parte que se referia ao Recorrente, foi emitido Termo de Intimação Fiscal para a SERABI MINERAÇÃO LTDA., para que esta informasse todas as transferências de recursos financeiros para SERGIO AMARO AQUINO, relativas ao pagamento pela compra de ouro; ao repasse de recursos oriundos de Ourominas Dist. de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.; ao reembolso de despesas diversas.

A empresa SERABI MINERAÇÃO LTDA. apresentou petição de fls. 127/129 com a relação da data, motivo e o valor do depósito, indicando alguns depósitos como repasse de recursos, e outros como reembolso de despesas diversas.

Foi também emitido Termo de Intimação Fiscal para a OUROMINAS DIST DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. e, através da petição de fls. 134/135, esclareceu que: no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, adquiriu ouro bruto no município de Itaituba, Estado do Pará, por intermédio da empresa Moraes Silva Representações Comerciais Ltda.; que transferiu através do expediente bancário, recursos financeiros para a empresa de representação no Posto de Compra de Ouro exclusivamente para aquisição de ativos

financeiros; não localizou em seus arquivos de controle quaisquer transferências diretas interbancária de recursos financeiros em nomes de clientes, com exceção do documento em que consta a identificação do nome do cliente (fls. 136/137); que as movimentações de aquisição e pagamento são efetuadas entre o Posto de Compra de Ouro e seus clientes, mediante pagamento a vista no ato da negociação de compra e venda.

Novamente o contribuinte foi intimado para as providências contidas no Termo de Intimação Fiscal nº 576/2007 (fl. 142) e, em resposta, apresenta a identificação de cada transferência bancária na tabela de fls. 147/150.

Posteriormente, a empresa OUROMINAS DIST. DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. foi novamente intimada para apresentação dos comprovantes de pagamento (guias de depósito, DOC, TEC, recibos, cheques) relativos às Notas Fiscais de Aquisição de Ouro em anexo, e a apresentação de tabela relacionando as datas e valores de cada pagamento e respectiva nota fiscal.

Em resposta a intimação, a OUROMINAS esclareceu que o PCO (Posto de Compras de Ouro), ao negociar as aquisições de ouro com o contribuinte Sérgio Amaro Aquino, emitiu as Notas Fiscais de Aquisição de Ouro, instrumento fiscal hábil para comprovar a quitação plena dos compromissos de pagamento avençados, sendo, portanto, as referidas Notas Fiscais instrumento probatório da conclusão de cada negociação, conforme tabela relacionando as N.Fs aos respectivos valores pagos (fls. 156).

Após todo o procedimento fiscal foi lavrado o Auto de Infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, onde, no Termo de Verificação Fiscal, ao mesmo tempo em que a fiscalização assevera que foram emitidas Notas Fiscais de Aquisição de Ouro pela empresa Ourominas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. e que comprovam que ela adquiriu R\$ 1.126.150,51 em ouro do sujeito passivo, afirma que referidas notas tem o condão de comprovar apenas a venda, pois não há coincidências de datas e valores entre as notas fiscais e os depósitos e tampouco existem elementos que indiquem que os valores depositados sejam relativos a venda de ouro.

Com a impugnação apresentada, além de juntar novamente as Notas Fiscais de aquisição de ouro e os DARFs de pagamento de IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte, anexou licenças de operação de extração de ouro e as ART – Anotação de Responsabilidade Técnica relacionada a lavra garimpeira.

Em análise da motivação contida na decisão de piso recorrida, ao tratar da argumentação do contribuinte (fls. 318/321) afirmou que o depósito de R\$6.500,00, efetuado pela empresa Ourominas em 06/03/03, foi o único que confirmou como sendo relacionado a uma nota fiscal emitida em nome do contribuinte.

No entanto, analisando a petição apresentada pela Ourominas de fls. 134/135, claramente se percebe que a empresa trata apenas da forma de operação de compra de ouro, explicando que transferiu através do expediente bancário, recursos financeiros para a empresa de representação no Posto de Compra de Ouro exclusivamente para aquisição de ativos financeiros, esclarecendo apenas que não havia localizado transferências diretas em nome de clientes, salvo, quando a pedido, efetuava depósito identificado, como no caso do depósito em nome do Sr. Sérgio.

Ressaltou, entretanto, na resposta à intimação que, “a fim de atender os termos do mandado de procedimento fiscal extensivo, requer a empresa digna-se a autoridade fiscal em declinar os exatos termos dos documentos necessários para o prosseguimento da fiscalização, de

forma que a empresa possa disponibilizar tais documentos sem, entretanto ferir o sigilo bancário e fiscal do contribuinte fiscalizado. Sendo assim, aguarda por ulteriores solicitações nos exatos termos”.

Dessa forma, conforme já destacado, em resposta a outra intimação, a OUROMINAS esclareceu que foram emitidas Notas Fiscais de Aquisição de Ouro para o contribuinte Sérgio Amaro Aquino, negociadas através do PCO (Posto de Compras de Ouro), e que referidas notas configuram instrumento hábil para comprovar o pagamento avençado das operações com ouro.

Por fim, assevera a DRJ no item 57 do Acórdão recorrido que, “o fato de ser garimpeiro não necessariamente implica em considerar todos os seus depósitos bancários como sendo do garimpo. Daí justamente vem a necessidade de comprovação documental requisitada na autuação ora combatida. Se comprovasse que se tratam de depósitos bancários surgidos em razão de sua atividade como garimpeiro, então se enquadraria na condição de tributação pelo art.10 da Lei Nº 7.713/88, do contrário recairá na tributação comum de 27,5%”.

Conforme assentado pela decisão de piso, comprovando o contribuinte que se tratam de depósitos bancários surgidos em razão da sua atividade de garimpeiro, a tributação do Imposto de Renda é aquela tratada no artigo 10 da Lei nº 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 10. O imposto incidirá sobre dez por cento do rendimento bruto auferido pelos garimpeiros matriculados nos termos do art. 73 do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, remunerado pelo art. 2º do Decreto-Lei nº. 318, de 14 de março de 1967, na venda a empresas legalmente habilitadas de metais preciosos, pedras preciosas e semipreciosas por eles extraídos.

Para a comprovação da origem dos rendimentos auferidos, a própria norma legal estabelece a forma, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 10 abaixo citado:

Parágrafo único. A prova de origem dos rendimentos de que trata este artigo far-se-á com base na via da nota de aquisição destinada ao garimpeiro pela empresa compradora.

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte traz novamente todo o histórico da origem da movimentação financeira, que foi menor que o faturamento apresentado, e assevera que o fato de os 90% (noventa por cento) do valor da venda do ouro (anos calendário 2003 e 2004) não terem sido declarados no item de rendimentos isentos e não tributáveis nas respectivas Declarações de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física, deveu-se à não especificação no campo 7 do informe de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte de 2003 e 2004, fornecidos pela fonte pagadora, a empresa OUROMINAS, dos 90% sobre as vendas realizadas nos respectivos anos, fazendo com que ocorresse um lapso por parte do contador, não lançando no item 12 - Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, da DAA os respectivos valores de R\$ 446.853,15 e R\$ 591.328,08.

A afirmativa do contribuinte é plenamente comprovada através dos Informes de Rendimentos emitidos pela Ourominas, juntamente com os DARFs de pagamento do IRRF e as Notas Fiscais de aquisição de ouro, além dos esclarecimentos da compradora Ourominas de que foi adquirido ouro do Sr. Sérgio Amaro Aquino, sendo as notas fiscais instrumento hábil para comprovar o pagamento avençado das operações, bem como a afirmativa da fiscalização de que as Notas Fiscais de Aquisição de Ouro comprovam que a empresa Ourominas adquiriu R\$ 1.126.150,51 em ouro do sujeito passivo. Ou seja, constata-se efetivamente que ocorreu equívoco na DAA de 2003 e 2004 ao não declarar os montantes respectivos de R\$ 446.853,15 e R\$ 591.328,08 como rendimentos isentos.

Na apuração do imposto (item 19 do Relatório Fiscal – fl. 173) a fiscalização considerou todos os rendimentos tributáveis, porém, pelos documentos adunados aos autos, constata-se claramente que haviam rendimentos não tributáveis que circularam pela conta do contribuinte. O conjunto probatório é clara quanto ao equívoco ocorrido.

Em face de todo o conjunto probatório adunado aos autos, não vejo qualquer indício de que o contribuinte exerça outra atividade que não a de garimpeiro, assim também sendo os depósitos bancários surgidos em razão de sua atividade como garimpeiro. A própria decisão da DRJ destacou que, se restasse “comprovado que se tratam de depósitos bancários surgidos em razão de sua atividade como garimpeiro, então se enquadraria na condição de tributação pelo art.10 da Lei Nº 7.713/88”.

Não se trata de afastar a presunção, mas de constatar que a única atividade do contribuinte é a de garimpo, sendo que existe norma específica para referida tributação, conforme já destacado no art. 10 da Lei nº 7.713/88, trazido pela decisão e piso.

Muito embora não exista, nos autos do processo, uma comprovação individualizada, com semelhança de valores e datas, de cada um dos depósitos bancários, resta comprovado, pela extensa documentação juntada aos autos, que a atividade exercida pelo ora Recorrente é a de garimpo, assim, as provas carreadas aos autos demonstram que os depósitos realizados em seu favor advêm de tal atividade.

Nesse contexto, frisa-se que o julgamento constitui uma atividade essencialmente de convencimento, nos termos do art. 29 do Decreto 70.235/1972, e, em que pese a dificuldade de identificação dos respectivos depósitos, o conjunto probatório acima destacado é suficiente para comprovar que o ora recorrente exerce somente a atividade de garimpo que os depósitos seriam de outras atividades.

Ante o exposto, diante de todo o conteúdo probatório adunado aos autos, entendo que restaram comprovadas a origem dos depósitos por tratar-se de atividade de garimpo, razão porque faz-se necessário a exoneração do crédito tributário.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e DOU-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Voto Vencedor

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Redator Designado.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre conselheira Relatora, peço vênica para manifestar entendimento divergente no que se segue.

Desde o procedimento fiscal, apresentando notas fiscais de compra e venda de ouro emitidas pela Ourominas DTVM Ltda, o recorrente sustenta que os depósitos bancários

teriam por origem pagamentos efetuados pela fonte pagadora Ourominas DTVM Ltda, com adiantamentos intermediados por Serabi Mineração Ltda em vendas conjuntas para a Ourominas, sendo aplicável o art. 10 da Lei nº 7.713, de 1988.

A autoridade lançadora questionou a empresa Ourominas, obtendo a informação de as aquisições de ouro terem se dado por intermédio de Posto de Compra de Ouro com transferência de recursos ao Posto para a aquisição à vista no ato da negociação, não sendo localizadas transferências bancárias de recursos para seus clientes, à exceção dos depósitos que identificou.

A empresa Serabi Mineração Ltda também foi questionada pela autoridade fiscal e em resposta afirmou que não houve transferências de recursos ao sujeito passivo relativas a pagamentos de ouro e que teria efetuado transferências relativas ao repasse de recursos da Ourominas e ao reembolso de despesas diversas. A fiscalização pondera, entretanto, que não foram apresentados documentos a comprovar a transação comercial com a Ourominas e a prestação de despesas reembolsadas.

Considerando a documentação colhida, a autoridade lançadora concluiu que os depósitos identificados pela Ourominas restaram com a origem comprovada e que as notas fiscais emitidas pela Ourominas comprovam apenas a venda e compra, não havendo coincidência de data e valor entre as notas fiscais e os depósitos bancários por comprovar e tampouco elementos a indicar que os valores depositados seriam relativos à venda de ouro.

A Relatora considera que a documentação constante dos autos comprovaria que rendimentos isentos circularam pela conta do contribuinte, tendo havido equívoco em não se declarar como tal o montante de 90% do rendimento bruto do garimpo, destacando que o parágrafo único do art. 10 da Lei nº 7.713, de 1988, exigiria como prova da origem dos rendimentos apenas a nota de aquisição destinada ao garimpeiro pela empresa compradora. Acrescentando que a fiscalização já considerou os rendimentos tributáveis da atividade de garimpeiro, a Relatora alinhava que, não havendo qualquer indício de exercício de atividade diversa, seria claro que rendimentos não tributáveis transitaram pela conta do contribuinte e a própria decisão recorrida asseveraria que a comprovação de os depósitos bancários terem origem na atividade de garimpo ensejaria a aplicação do art. 10 da Lei nº 7.713, de 1988. Assim, sustenta que, apesar de não haver comprovação individualizada dos depósitos, com semelhança de valores e datas, os depósitos restariam comprovados pela extensa documentação juntada aos autos a revelar o exercício da atividade de garimpo.

Portanto, mesmo reconhecendo não haver a comprovação individualizada, a conselheira Relatora sustenta a insubsistência do lançamento por concluir que a totalidade dos depósitos sem origem comprovada teria por origem o exercício da atividade de garimpo, transitando pela conta do recorrente.

Devo ponderar, contudo, que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, veicula a presunção de os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira deverem ser tidos por receita ou rendimento tributável sujeito ao ajuste anual quando o titular, regularmente intimado, não comprovar de forma individualizada, mediante documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

Logo, não há como se adotar, a partir dos indícios de o contribuinte apenas exercer atividade de garimpo, a presunção simples de a totalidade dos depósitos sem origem comprovada ter origem genérica no exercício da atividade de garimpo. Isso porque, o § 3º do art.

42 da Lei nº 9.430, de 1996, determina que a comprovação da origem dos créditos deva se dar individualizadamente.

Assim, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não respalda a presunção simples de a totalidade dos depósitos sem prova individualizada ter por origem um provável trânsito na conta bancária de valores integrantes do montante não tributado de 90% do rendimento bruto do garimpo¹.

A submissão do rendimento cuja origem restou comprovada às normas de tributação específica², conforme assenta o § 2º do art. 4 da Lei nº 9.430, de 1996, pressupõe uma anterior comprovação individualizada da origem de cada depósito (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º).

Os depósitos com documentação hábil e idônea a comprovar de forma individualizada a origem em venda de ouro foram excluídos pela própria autoridade lançadora.

Nada impedia que o recorrente exercesse outra atividade. Logo, em face do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a presunção legal não pode ser afastada por presunção *hominis* em sentido contrário e a atingir indistintamente o conjunto total dos depósitos.

Por fim, destaco que a invocação de jurisprudência relativa à atividade rural não ampara a pretensão do recorrente, eis que a jurisprudência atual também não admite a presunção simples de que toda a movimentação teve origem no exercício da atividade rural, por ser inviável a comprovação da origem dos depósitos mediante justificativa generalizada³.

Isso posto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para excluir do lançamento os valores apurados a partir da conta bancária 22253-4 do Banco Bradesco SA.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro

¹ A legislação presume o consumo do montante não tributado (Lei nº 7.713, de 1988, art. 10; Lei nº 8.134, de 1990, art. 20; e Decreto nº 3.000, de 1999, art. 48, § 3º).

² Alegadamente, o art. 10 da Lei nº 7.713, de 1988.

³ Ver Acórdãos nº 2401-008.991, de 11/01/2021, nº 9202-007.826, de 25/04/2019, e nº 9202-006.826, de 19/04/2018.