



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.720579/2011-46
Recurso Voluntário
Resolução nº 2301-000.898 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2020
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente IONE ARRAIS DE CASTRO OLIVEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Paulo Cesar Macedo Pessoa, Monica Renata Mello Ferreira Stoll e Leticia Lacerda de Castro, que votaram pelo indeferimento da diligência.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente o conselheiro Joao Mauricio Vital.

Relatório

Trata-se de auto de infração, às fls. 329/350, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física Exercício 2008, ano calendário 2007, incluídos multa de ofício e juros de mora, no qual fiscalização apurou o cometimento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Devidamente intimada, a contribuinte apresentou impugnação. A DRJ considerou a impugnação procedente em parte, considerando comprovado um total de depósitos no valor de R\$ 493.451,14, formado por: Estorno de depósito bloqueado 320.000,00, Devolução Cheque 3.996,00, Factoring escritório advocacia 166.555,14 e Estorno de lançamento 2.900,00.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso voluntário, com as seguintes alegações:

Fl. 2 da Resolução n.º 2301-000.898 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10280.720579/2011-46

A prova da omissão é nula, posto que seu sigilo bancário foi quebrado ilegalmente, sem a devida ordem judicial

Que não há como admitir a pretensão de inversão do ônus da prova.

Alega cerceamento no seu direito de ampla defesa face a negativa de realização de diligencia para esclarecimento.

Que deve ser reformada a decisão da DRJ com relação aos depósitos considerados não comprovados, posto que os argumentos e a documentação são suficientes para comprovação.

Que simples depósitos bancários não podem ser considerados como renda. Cita a Súmula nº 182 do extinto TFR.

Que o auto de infração deve ser anulado, tendo em vista a impossibilidade de correção do mesmo pelo julgamento administrativo.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

Do Sigilo Bancário

Em seu recurso, a contribuinte repete sua tese defensiva e alega que a autuação seria nula, pois o fisco teria violado o sigilo bancário do recorrente, sem que houvesse autorização judicial para tanto.

A autoridade julgadora de piso afastou a alegação do contribuinte, sob o entendimento de que as informações perante as instituições financeiras foram obtidas com fulcro no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314:

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize 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, do RICARF, essa decisão deve ser repetida pelos Conselheiros.

Assim, entende-se que o acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

Do Indeferimento do Pedido de Diligência.

Fl. 3 da Resolução n.º 2301-000.898 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10280.720579/2011-46

Quanto ao pedido de diligência, verifica-se que a decisão de Primeira Instância entendeu que não merecerem ser acolhidas às alegações apresentadas sobre a possibilidade de comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de depósito através de realização de uma diligência, indeferindo o pedido solicitado pela contribuinte

Não merece reparos a decisão de piso, já que a responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal, não cabendo a determinação de diligência ou perícia de ofício para a busca de provas em favor do contribuinte.

Ora, o Decreto n 2. 72.235, de 1972, com redação dada pela Lei n 2 8.748, de 1993 - Processo Administrativo Fiscal - diz:

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

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.

§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

(...)

Art. 18 - A autoridade julgadora de Primeira Instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

§ 1º. Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados."

Como se verifica do dispositivo legal, o colegiado que proferiu a decisão tem a competência para decidir sobre o pedido de diligência ou perícia, e é a própria lei que atribui à autoridade julgadora de primeira instância o poder discricionário para deferir ou indeferir os pedidos de diligência ou perícia, quando prescindíveis ou impossíveis, devendo o indeferimento constar da própria decisão proferida, o que não implica em cerceamento do direitos de defesa.

Quanto a possibilidade de reforma no auto de infração pelas instancias administrativos, informamos ser possível à administração tributária, assim como a administração publica em geral, rever os seus atos quando comprovadamente insubsistentes. No presente caso, a primeira instancia decidiu por reduzir a base de cálculo do tributo por considerar comprovados, em parte, os depósitos.

Rejeita-se as preliminares de nulidade

Da Inversão do Ônus da Prova

No mérito, quanto à esta questão, cumpre trazer a lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, verbis:

Fl. 4 da Resolução n.º 2301-000.898 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10280.720579/2011-46

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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador, razão pela qual há necessidade de se comprovar o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão.

Assim, com a constatação da movimentação financeira pela - fiscalização cabia ao contribuinte, com a inversão do ônus da prova, comprovar a origem dos depósitos e aplicações financeiras, mediante a demonstração de os depósitos e aplicações estarem declarados ao fisco ou de não constituírem renda tributável,

O contribuinte foi intimado e com seus argumentos não esclareceu ou comprovou a origem dos depósitos, com isso, operou-se a presunção de que trata o art 42, da Lei 9430, de 1996 no sentido de os depósitos e aplicações financeiras constituir em omissão de rendimento tributável, conforme apurado pela fiscalização.

Dos Depósitos Bancários de Origem não Comprovada Como Fato Gerador do Imposto de Renda

Faz-se necessário esclarecer, em vista dos argumentos utilizados na Impugnação, que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Em outras palavras, a presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de: presunção relativa, passível de prova em contrário; e prova que deve ser feita pelo próprio contribuinte interessado, uma vez que a legislação define os depósitos bancários de origem não comprovada como fato gerador do imposto de renda, sem impor outras condições ao sujeito ativo, além da demonstração dessas circunstâncias.

Ressalte-se que, diferentemente da Lei 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de

Fl. 5 da Resolução n.º 2301-000.898 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10280.720579/2011-46

riqueza, a Lei 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial.

Atualmente, esse assunto é assim entendido pelo CARF:

Súmula CARF nº 26: 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

DO PEDIDO DE REVISÃO DA DECISÃO DA DRJ SOBRE OS DEPÓSITOS CONSIDERADOS NÃO COMPROVADOS.

Da análise da documentação e das explicações apresentadas na impugnação, verifica-se que não há novidade no recurso voluntário. Dessa forma, por concordância, adoto e transcrevo a análise feita no acórdão recorrido:

Da duplicidade da tributação

Alega a impugnante que o valor é parte de depósito de R\$ 100.000,00 na conta do seu marido, Fernando Augusto Braga Oliveira, onde inclusive está sendo tributado, ocorrendo, portanto, tributação em duplicidade. Prossegue em seus esclarecimentos, afirmando que ainda que não fosse assim, o referido valor é parte do sogro da impugnante, Almério Bahury de Oliveira, decorrente de ação judicial que o mesmo move contra Banco da Amazonia e Caixa de Assistência e Previdência Complementar — CAPAF, processo nº 2001101333343 da 10ª Vara Cível de Belém do Pará, em que levantou o valor de R\$ 208.052,10 em dezembro de 2006, tendo o valor transitado pela conta da impugnante para realização de despesas do referido senhor.

Refuta-se as alegações da contribuinte, por falta de comprovação, uma vez que deixou de apresentar qualquer documento para lastrear suas justificativas de transações entre membros de uma entidade familiar, quer entre a contribuinte e seu cônjuge, quer entre a contribuinte e seu sogro.

Não existe qualquer prova de que o referido processo trabalhista que teria originado o levantamento de recursos no montante de R\$ 208.052,10 em dezembro/2006 teria sido a origem da transferência eletrônica efetuada em 16/03/2007.

Assim, não se tratando de transferências entre contas de mesmo titular e ainda, por falta de amparo documental, com coincidência de data e valor, não subsiste a justificativa da contribuinte de duplicidade de tributação do referido crédito bancário, mantendo-se a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósito de origem não comprovada.

Acordo judicial com pagamento de honorários à pessoa jurídica

A contribuinte alega que o valor foi decorrente de acordo formalizado nos autos do processo movido por Ana Luiza Parente contra o antigo Banco Meridional do Brasil, nº 98118105, que tramitou na 11ª Vara Cível da Comarca de Belém, tendo sido emitido um cheque em nome de Arrais & Oliveira Advogados e feito um endosso e depósito na conta da impugnante. Do total do cheque, foi emitido um cheque em favor da autora da ação Ana Luiza Parente, no importe de R\$ 200.000,00 e compensado em 18.07.2007. O valor restante, no importe de R\$ 120.000,00, não pode ser tributado como valor de pessoa física por ser valor do escritório Arrais & Oliveira Advogados.

Na análise documental, verifica-se que apesar da coincidência de valor entre o depósito efetuado em 12/07/2007 (bloqueado por dois dias úteis) e o valor firmado no acordo,

Fl. 6 da Resolução n.º 2301-000.898 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10280.720579/2011-46

objeto de petição datada de 10/07/2007, às fls. 275/276, a impugnante não logrou êxito em comprovar a correlação entre os valores que teriam sido pagos por meio de cheque nominativo ao escritório de advocacia, às fls. 273, do qual é sócia, e o crédito bancário em conta corrente de sua titularidade.

Isso por que a cópia da petição apresentada, às fls. 275/276, produzida pelo escritório Affonso Pernet e Nair Ventura Advogados e assinada pelos advogados Rosomiro Arrais e Marlan Marcos da Silva Ferreira, **está desacompanhada de documentos e peças processuais que confirmem o teor do que teria sido decidido e o acordado nos autos do processo judicial ao qual a petição faz referência, nº 1998.1.0181058.**

Além disso, para ser aceita a justificativa de que o valor se refere a rendimentos de acordo judicial, onde o escritório Arrais & Oliveira representou a autora e por meio de endosso depositou o cheque na conta da contribuinte, deveria ficar comprovado o repasse do valor de R\$ 200.000,00 à beneficiária dos rendimentos e também a origem da diferença de R\$ 120.000,00 em receita de honorários da pessoa jurídica, o que poderia ser feito, por exemplo, com a apresentação do livro contábil de registro da referida receita e de sua tributação.

Nesta altura da decisão da DRJ (acima), verifica-se que a recorrente, embora tenha instruído a impugnação com a petição do acordo firmado entre as partes, tendo em vista a sentença de mérito exarada nos autos do processo 1998.1.018105-8, não apresentou esta referida decisão judicial. Portanto, deve ser oportunizado à recorrente, que a mesma apresente a decisão judicial do processo 1998.1.018105-8.

Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora intime a parte para que apresente documentação relativa à decisão judicial contida nos autos do processo n 1998.1.018105-8.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite