



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

Processo nº 10469.720409/2007-87
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.697 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 15 de junho de 2016
Assunto IRPF
Recorrente ARIMAR FRANCA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Redator designado, vencidos os Conselheiros Dilson Jatahy Fonseca Neto (Relator), Junia Roberta Gouveia Sampaio e Martin da Silva Gesto, que determinavam a diligência em maior abrangência. Foi designado o Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada para redigir o voto vencedor.

assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

assinado digitalmente

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Redator designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto (suplente convocada), Martin da Silva Gesto e Márcio Henrique Sales Parada.

Fez sustentação oral, pelo Contribuinte, o advogado Remis Estol, OAB/RJ nº 45.196.

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração que constituiu IRPF indicando como infração omissão de rendimentos por depósitos de origem não comprovada. Impugnado o lançamento, a DRJ manteve o crédito tributário. O Contribuinte, insatisfeito, apresentou Recurso Voluntário para este e.CARF argumentando que a quebra do sigilo bancário é inconstitucional, que não é suficiente a mera indicação de depósitos bancários – afirmando ser obrigação da fazenda pública investigar as alegações apresentadas durante a fase de fiscalização – e que conseguiu comprovar a origem de boa parte dos depósitos.

Feito o resumo, passamos à análise pormenorizada dos autos.

De posse das informações enviadas pelas instituições financeiras para a apuração do CPMF, a autoridade fiscalizadora intimou o Contribuinte a apresentar os extratos bancários e as provas da origem de tais recursos (fl. 22). Uma vez que este não apresentou os documentos requeridos, foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) (fls. 31/38) diretamente aos bancos, que forneceram os documentos solicitados (fls. 47/181). Feita a consolidação das informações obtidas, o Contribuinte foi novamente intimado a comprovar a origem dos depósitos em seu favor, o que não foi feito à satisfação da autoridade fiscalizadora.

Foi lavrado, então, auto de infração (fls. 5/12) para constituir IRPF referente ao ano-calendário de 2002, identificando como infração a omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

Intimado da lavratura do auto de infração, o Contribuinte apresentou Impugnação (fls. 225/235). Levada a julgamento, a DRJ proferiu o acórdão nº 11-27.158 (fls. 237/245), de 30/07/2009, que restou assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2002 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS
BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.*

Caracterizam-se omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2002 LANÇAMENTO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA
VINCULADA E OBRIGATÓRIA.*

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória. Assim, à vista de fato jurídico (substrato fático) a ensejar constituição de crédito tributário, a autoridade administrativa é obrigada a efetuarla, sob pena de responsabilidade funcional. Cumpre observar a lei nos termos em que é editada, salvo se, em conformidade com o que prevê o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, houver declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

DECADÊNCIA. FATO GERADOR ANUAL.

O fato gerador do IRRF é anual, isto é, ocorre em 31 de dezembro de cada ano, de maneira que o prazo "decadencial", nos termos de § 4º do art. 150 do CTN, tem como marco inicial essa data.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPASSE DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A LC 105, de 2001, prevê, de forma expressa, que o repasse, pelas instituições financeiras, de informações solicitadas com suporte em seu art. 6º não configura quebra de sigilo bancário.

Os fundamentos foram os seguintes:

- Que o período de apuração do IRPF é anual, ocorrendo o fato gerador em 31 de dezembro de cada ano. Nesse sentido, o lançamento foi lavrado antes de completar cinco anos, contados do fato gerador. Não há que se falar em decadência;
- Que a presunção de omissão de rendimentos provém de Lei, não podendo a autoridade lançadora se abster de constituir o crédito tributário. Há, verdadeiramente, inversão do ônus de prova, cabendo ao Contribuinte comprovar a origem dos depósitos;
- Que não houve quebra de sigilo bancário, uma vez que os extratos bancários foram solicitados com fulcro no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001;

Concluído o julgamento, foram realizadas tentativas de intimação postal (fls. 248/250), até que foi realizada intimação por Edital em 28/10/2009 (fl. 251). O Contribuinte, por sua vez, apresentou Recurso Voluntário em 27/11/2009 (fls. 259/270 e docs. anexos fls. 271/761), argumentando, em síntese:

- Que não dispunha de meios para apresentar as provas da origem dos recursos, porquanto já não operava as contas e não tinha relacionamento com os bancos.
- Que juntou prova de cartas aos bancos solicitando os extratos e as microfilmagens de cheques. Enfim, que as tentativas de conseguir os documentos solicitados foram infrutíferas;
- Que, inclusive, manejou diversas ações contra o Banco do Brasil (Ação de Exibição de Documentos; Mandado de Busca e Apreensão; Ação Penal pelo Ministério Público; Ação Ordinária de Fazer c/c Perdas e Danos e Antecipação de Tutela), mas ainda assim não logrou obter os documentos solicitados;
- Que boa parte dos depósitos foram realizados por empresa da qual é sócio-fundador (CIDA) com o objetivo de sacar e pagar a pescadores e pequenos produtores de camarão;
- Que elaborou relatório demonstrando que boa parte dos depósitos **provieram da referida empresa;**

- Que praticava atividade rural;
- Que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não retira do fisco a obrigação de investigar, especialmente quando o Contribuinte apresentar indícios suficientes da origem dos recursos;
- Que é ilícita a quebra do sigilo bancário sem a autorização judicial;
- Que houve decadência do período de janeiro a setembro de 2002, uma vez que o fisco não comprovou que os recursos provieram de relação de emprego;
- Que não foi intimado o co-titular das contas do Bradesco;
- Pleiteou o direito de apresentar as provas porventura obtidas após a apresentação do Recurso Voluntário, especialmente aquelas decorrentes das ações judiciais;
- Pleiteou, ainda, a realização de diligência junto às instituições financeiras para a obtenção das microfilmagens;

Recebidos os autos no CARF, foram proferidos Despachos em 21/04/2011 (fls. 765/766) e 01/09/2011 (fls. 767/768), determinando o sobrestamento da lide, nos termos do art. 62-A do antigo RICARF, em função da existência de declaração de repercussão geral no STF acerca do sigilo bancário. Em 19/09/2012 foi proferido ainda a Resolução CARF nº 2202-000.3244 (fls. 769/783), determinando mais uma vez o sobrestamento da lide, pelas mesmas razões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Portanto, deve ser conhecido.

Diligência:

Pela análise do processo, e das provas nele constantes, entendo ser necessário converter o julgamento em diligência, pelas razões a seguir descritas.

Vício no lançamento: falta de intimação do co-titular - diligência:

O contribuinte argumenta que a autoridade lançadora errou ao deixar de intimar o co-titular das contas mantidas perante o Bradesco.

Efetivamente, repisando os extratos bancários juntados pelo contribuinte (fls. 449 e seguintes), é possível observar que os extratos bancários do Bradesco constam como titular "Arimar Franca Filho e/ou", donde se induz que havia(m) co-titular(es). O mesmo pode ser observado nos extratos juntados pela autoridade lançadora, a pedido da DRJ (fls. 117/130).

O CARF já tem posicionamento consolidado no sentido defendido pelo Contribuinte:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária 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 nulidade do lançamento.

Compulsando os autos, observamos que a autoridade fazendária registrou essa questão no auto de infração (fls.8/9), relatando que intimou o Contribuinte a informar se a conta mantida junto ao Bradesco era conta conjunta e, em caso positivo, a informar o nome do outro titular. Efetivamente, tal intimação consta às fls. 203/204. Por sua vez, o Contribuinte respondeu que: “os recursos que transitaram pelo Banco Bradesco, não conta com a participação de nenhuma outra pessoa física.” (fl. 208).

Em primeiro lugar, essa resposta não esclarece se se trata ou não de conta conjunta. Em segundo lugar, não dispensa o fisco de intimar o(s) outro(s) titular(es) da referida conta. Em terceiro lugar, nem se argumente que o Fisco não poderia obter informações sobre eventuais co-titulares de outra forma; se pode ter acesso aos dados de datas e valores movimentados, certamente também pode requerer informações sobre a própria conta, como a existência e a identificação de outros titulares.

Enfim, não se encontram nos autos prova de eventual intimação, pela autoridade fiscalizadora, de co-titular(es) dessa conta no período antecedente à lavratura do auto de infração. Tendo em vista que a autoridade fiscalizadora identificou esse fato, é necessário oportunizar que ela junte o comprovante da intimação do co-titular ou que informe que deixou de intimá-lo, e por qual razão.

Do repasse de recursos pela CIDA:

O recorrente também argumenta que é sócio fundador da CIDA – Central de Industrialização e Distribuição de Alimentos Ltda., e que boa parte dos recursos depositados em sua conta são provenientes dessa empresa. Também, que os recursos não são seus, mas sim da referida empresa.

Segundo explicou, a pessoa jurídica atuava no comércio de exportação de polpas de frutas e de camarões. Consequentemente, precisava comprar matéria prima de pequenos produtores que, em geral, só aceitavam pagamento em espécie. Assim, para evitar realizar viagens portando tais recursos, a empresa depositada os valores em sua conta para que, chegando nos locais, sacasse o numerário e fizesse as aquisições.

Enfim, busca provar a veracidade dessas alegações pela juntada de (i) Contrato Social (fls. 431/433); (ii) documentos fiscais de transporte de mercadoria referentes ao ano-calendário de 2002, com cópia do Regulamento de ICMS/RN (fls. 434/439); (iii) relatório de conciliação de datas e valores dos depósitos identificados com movimentações da empresa CIDA (fls. 443/447); (iv) extratos bancários do próprio recorrente e da empresa (fls. 448/682); (v) de comprovantes da contabilidade da empresa, tais como DIPJ (fls. 683/739), balanço patrimonial (fls. 740/743), DRE (fl. 744/745), informações do Ministério do Trabalho (fls. 746/751); e (vi) notícias de jornais (fls. 752/).

A despeito de somente ter juntado essas provas em fase recursal, em desrespeito às regras do art. 16, §§4º e 5º, do Decreto nº 70.235/1972, entendo ser necessário admitir a juntada dos referidos documentos. A verdade é que o processo administrativo deve ser pautado pelo princípio da verdade material, segundo o qual devem ser realizados todos os esforços possíveis para se descobrir o real fato gerador sobre o qual recai a exação. Precedentes do CARF (acórdãos CARF nº 2300-004.626, de 13/04/2016; nº 1301-001.958, de 03/03/2016 e nº 2301-004.423, de 26/01/2016).

Também deve ser pautado pelo princípio da economicidade: se o Contribuinte efetivamente dispuser do direito, mas este não for reconhecido administrativamente por questão meramente procedimental, então ele certamente recorrerá ao judiciário, criando ônus ainda maior ao erário público (custos de tramitação, de mão-de-obra, honorários advocatícios etc.).

Pois bem.

É possível identificar, mediante análise por amostragem, que:

Banco Bradesco:

- Nos documentos juntados pela autoridade fiscalizadora, indicação de depósito mediante cheque no valor de R\$ 13.800,00, na conta do recorrente mantida perante o Bradesco na data de 04/02/2012 (fl. 119);
- Apontamento no relatório de conciliação elaborado pelo Contribuinte de que esse recurso seria proveniente de conta da CIDA (fl. 443); e
- Extrato bancário da empresa indicando débito em decorrência de compensação de cheque, no mesmo valor de R\$ 13.800,00, na mesma data de 04/02/2012 (fl. 448).

Banco Sudameris:

- Nos documentos juntados pela autoridade fiscalizadora, indicação de crédito de "RSG POUP PLUS BLOQ" no valor de R\$ 4.495,38 na conta do recorrente mantida perante o Banco Sudameris na data de 30/10/2002 (fl. 109);
- Apontamento no relatório de conciliação elaborado pelo Contribuinte de que esse recurso seria proveniente de conta da CIDA (fl. 446); e
- Extrato bancário da empresa indicando débito em decorrência de compensação de cheque, no mesmo valor de R\$ 4.495,38, na mesma data de 30/10/2002 (fl. 594).

Banco Unibanco:

- Nos documentos juntados pela autoridade fiscalizadora, indicação de depósito em cheque no valor de R\$ 22.405,53 na conta do recorrente mantida perante o Banco Unibanco na data de 24/12/2002 (fl. 167);

- Apontamento no relatório de conciliação elaborado pelo Contribuinte de que esse recurso seria proveniente de conta da CIDA (fl. 447); e
- Extrato bancário da empresa indicando débito em decorrência de compensação de cheque, no mesmo valor de R\$ 22.405,53, na mesma data de 24/12/2002 (fl. 679).

Além disso, o Contribuinte juntou (poucas) cópias de cheque emitidos pela CIDA em favor dele, recorrente (fls. 623/624 e 638/639). Ainda nessa esteira, o recorrente efetivamente consta como representante legal da empresa na DIPJ do ano-calendário de 2002 (fl. 686).

Enfim, é necessário realizar diligência para averiguar qual o montante dos depósitos apontados pela autoridade lançadora advieram, efetivamente, das contas da empresa CIDA, bem como para determinar a natureza desses depósitos.

Dispositivo

Nesse sentido, entendo ser necessária a conversão do julgamento em diligência para:

1. Que a autoridade fiscalizadora esclareça se a conta mantida perante o Bradesco tem outros co-titulares e, em caso positivo, se intimou-os, antes da lavratura do auto de infração, para comprovar a origem dos recursos ali depositados, juntando aos autos a prova dessa intimação;
2. Que a autoridade fiscalizadora esclareça ainda se as demais contas do Contribuinte que deram azo a esse lançamento estão na mesma situação;
3. Que a autoridade fiscalizadora identifique quais dos valores apontado no auto de infração efetivamente vieram de transferências ou de depósitos da empresa CIDA;
4. Que a autoridade fiscalizadora intime o Contribuinte a comprovar o montante recebido a título de pró-labore ou de lucro ao longo do ano-calendário de 2002, e a natureza dos demais depósitos provenientes da empresa CIDA;
5. Que a autoridade fiscalizadora elabore relatório conclusivo de diligência informando o montante do lançamento que entende deve ser mantido diante das provas apresentadas, e por quais razões. A seguir, intime o recorrente para, querendo, se manifestar no prazo de 30 dias;
6. Enfim, retornem os autos para julgamento.

Assinado digitalmente

Dilson Jatahy Fonseca Neto

Voto Vencedor

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, redator designado.

A par das muito bem traçadas considerações trazidas pelo ilustre Relator, Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto, ousou discordar no que tange à extensão da diligência determinada, pelas razões que passo a expor.

Primeiramente, trago à colação trechos do relatório e voto elaborados pelo Relator, para então fundamentar minhas conclusões:

... Feita a consolidação das informações obtidas, o Contribuinte foi novamente intimado a comprovar a origem dos depósitos em seu favor, o que não foi feito à satisfação da autoridade fiscalizadora. (destaquei)

Foi lavrado, então, auto de infração (fls. 5/12) para constituir IRPF referente ao ano-calendário de 2002, identificando como infração a omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

(...)

O Contribuinte, por sua vez, apresentou Recurso Voluntário em 27/11/2009 (fls. 259/270 e docs. anexos fls. 271/761), argumentando, em síntese:

Que não dispunha de meios para apresentar as provas da origem dos recursos, porquanto já não operava as contas e não tinha relacionamento com os bancos.

(...)

VOTO

O recorrente também argumenta que é sócio fundador da CIDA – Central de Industrialização e Distribuição de Alimentos Ltda., e que boa parte dos recursos depositados em sua conta são provenientes dessa empresa. Também, que os recursos não são seus, mas sim da referida empresa.(destaquei)

(...)

Enfim, busca provar a veracidade dessas alegações pela juntada de (i) Contrato Social (fls. 431/433); (ii) documentos fiscais de transporte de mercadoria referentes ao ano-calendário de 2002, com cópia do Regulamento de ICMS/RN (fls. 434/439); (iii) relatório de conciliação de datas e valores dos depósitos identificados com movimentações da empresa CIDA (fls. 443/447); (iv) extratos bancários do próprio recorrente e da empresa (fls. 448/682); (v) de comprovantes da contabilidade da empresa, tais como DIPJ (fls. 683/739), balanço patrimonial (fls. 740/743), DRE (fl. 744/745), informações do Ministério do Trabalho (fls. 746/751); e (vi) notícias de jornais (fls. 752).(destaquei)

A tributação realizada a partir de depósitos bancários em contas mantidas pelos contribuintes junto a instituições financeiras é particular e deve seguir o estabelecido no artigo

42 da Lei nº 9.430, de 1996. Destaca-se que o dispositivo contém uma inversão do ônus da prova, cabendo ao Fisco constatar e identificar os depósitos e ao contribuinte justificar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos envolvidos nas operações. Na falta de tal identificação, a lei autoriza o Fisco presumir como omissão de rendimentos, o montante assim apurado.

As presunções legais não são uma exclusividade da legislação pátria, existindo em diversos países, e visam a conferir praticabilidade ao cumprimento da legislação tributária. Quanto à praticabilidade, ensina Regina Helena Costa que:

“A praticabilidade, também conhecida como praticidade, pragmatismo ou factibilidade, pode ser traduzida, em sua acepção jurídica, no conjunto de técnicas que visam a viabilizar a adequada execução do ordenamento jurídico. (...) O princípio da praticabilidade tributária constitui limite objetivo destinado à realização de diversos valores, podendo ser apresentado com a seguinte formulação: as leis tributárias devem ser exequíveis, propiciando o atingimento dos fins de interesse público por elas objetivado – qual seja, o adequado cumprimento de seus comandos pelos administrados, de maneira simples e eficiente, e a devida arrecadação dos tributos. Em consequência, os atos estatais de aplicação de tais leis – administrativos e jurisdicionais – ficam jungidos aos ditames da praticabilidade, de modo a não frustrar a finalidade pública estampada na lei. (COSTA, Regina Helena. Praticabilidade e Justiça Tributária. Malheiros: 2007, p. 388/390)

Ensina ainda a Autora que a praticabilidade manifesta-se como princípio difuso por meio de diversos instrumentos como as chamadas abstrações, presunções, indícios e cláusulas gerais.

Observemos que, ao contrário do que alega o recorrente:

***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.*

***Súmula CARF nº 32:** A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.*

Vejamos que o contribuinte foi regularmente intimado, durante o procedimento fiscal que precedeu à lavratura do Auto de Infração a comprovar a origem dos recursos. Não atendeu à fiscalização. Pelo que está relatado, também não trouxe provas quando da apresentação da impugnação, para que pudessem ser analisadas pela primeira instância de julgamento.

Argumentou que "não dispunha de meios" para comprovar a origem dos depósitos. Ora, mas era **sócio fundador** da empresa CIDA. Será que, nessa condição, somente na fase recursal teve acesso aos documentos que ora juntou para comprovar que os valores tinham origem naquela empresa, juntando Contrato Social e outros documentos que foram listados pelo relator e acima transcritos?

Indubitavelmente que desde a intimação fiscal poderia identificar que os depósitos eram provenientes da empresa, da qual é sócio fundador, e apresentar os registros

contábeis da mesma, para comprovar a conexão entre os depósitos e despesas daquela empresa, que era encarregado de pagar, repassando-os a fornecedores, segundo alega. Lembremo-nos que a justificação da origem dos depósitos deve ser baseada em "documentação hábil e idônea", como diz a lei.

Veja-se que se parte dos depósitos provenientes da empresa CIDA for, por exemplo, *pro labore*, o Fisco poderia, se identificados em época oportuna, devidamente classificá-los e verificar a tributação. Entretanto, se hoje se constatar que são dessa natureza, nada mais poderá ser feito (ano calendário de 2002).

Ademais, manter-se inerte à fiscalização para em fase recursal apresentar justificativas com documentos de que sempre dispôs fere o disposto na norma processual, qual seja o artigo 16, § 4º do Decreto 70.235, de 1972, não estando presente nenhuma prova de que os documentos não poderiam ser apresentados antes.

Assim sendo, manifesto-me contrariamente à proposta do Relator, na parte em que pretende: "... *realizar diligência para averiguar qual o montante dos depósitos apontados pela autoridade lançadora advieram, efetivamente, das contas da empresa CIDA, bem como para determinar a natureza desses depósitos*". Concordo, entretanto, com a primeira parte da diligência proposta, tendente a verificar a existência de co-titulares das contas correntes, que não teriam sido intimados.

Dessa feita VOTO por **converter o julgamento em diligência** para:

- a) Que a autoridade fiscal esclareça se a conta mantida perante o Bradesco tem outros co-titulares e, em caso positivo, se intimou-os, antes da lavratura do auto de infração, para comprovar a origem dos recursos ali depositados, juntando aos autos a prova dessa intimação;
- b) Que a autoridade fiscal esclareça ainda se as demais contas do Contribuinte que deram azo a esse lançamento estão na mesma situação.
- c) Que a autoridade fiscal elabore relatório conclusivo de diligência e a seguir intime o recorrente para, querendo, manifestar-se no prazo de 30 dias.

Enfim, retornem os autos para julgamento.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada