



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

Processo n° 10510.722052/2012-86
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.735 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente HUGO MENEZES GURGEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO POSTERIOR AO LANÇAMENTO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Quando não restar comprovada a natureza isenta ou não-tributável do rendimento presumido, a prova da origem do depósito bancário não é suficiente para desconstituir o crédito tributário regularmente lançado.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS E COM EDUCAÇÃO.

O procedimento adequado para o contribuinte requerer a dedução de despesas médicas e com educação se dá por meio de Declaração de Ajuste Anual e não em impugnação/recurso a autuação sobre omissão de rendimentos.

Recurso Voluntário Negado

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)

Martin da Silva Gesto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Martin da Silva Gesto, Márcio Henrique Sales Parada, Rosemary Figueiroa Augusto, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Cecília Dutra Pillar, Dílson Jatahy Fonseca Neto e Theodoro Vicente Agostinho (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10510.722052/2012-86, em face do acórdão nº 15-32.281, julgado pela 3ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR) no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem, que assim os relatou:

O interessado impugna auto de infração do ano-calendário 2008, onde foram tributados rendimentos correspondentes a depósitos bancários de origem não comprovada. O imposto lançado foi de R\$ 1.960.423,48, elevando-se a exigência para R\$ 4.102.317,61 com os acréscimos legais.

De acordo com o relatório fiscal, os extratos bancários foram obtidos por meio de autorização judicial. Tal medida se justificava porque o Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, havia estabelecido precedente de

nulidade dos procedimentos de quebra administrativa do sigilo bancário. O contribuinte foi então intimado a comprovar a origem dos depósitos em suas contas. Em atendimento, para alguns depósitos apresentou cópias de cheques endossados pela sua empresa (fls. 194/277), que foram excluídos do lançamento. Alegava que estes assim como os demais depósitos seriam na maior parte provenientes de cheques pré-datados recebidos pela Conterrânea Veículos Ltda., da qual é sócio. Depois de compensados, devolvia os valores em espécie à empresa, de modo que apenas transitaram por sua conta.

Com base no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, o autuante considerou rendimentos omitidos os depósitos para os quais não foram apresentadas provas da sua origem.

Os argumentos do impugnante são em síntese os seguintes.

1. O sigilo bancário já havia sido quebrado pela fiscalização em 30/11/2011, antes da autorização judicial, e isto sem qualquer justificativa, pois fora intimado nesta data a comprovar a origem dos depósitos transcritos dos extratos (fls. 392). A sentença judicial autorizando a quebra do sigilo somente foi expedida em 28/08/2012 (fls. 73/76). A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra administrativa do sigilo bancário apenas quanto ao montante global mensalmente movimentado, desde que no curso de processo fiscal regular que detecte irregularidades ou incorreções. A sentença judicial não poderia validar a ilegalidade anteriormente cometida pelo Fisco.

2. O autuante não fundamentou com fatos e razões jurídicas porque a documentação apresentada não comprovaria a origem dos depósitos, o que implica cerceamento do direito de defesa.

3. Os depósitos bancários não são fato gerador do imposto de renda, porque não representam necessariamente obtenção de renda ou variação patrimonial positiva. Caberia ao Fisco comprovar a utilização dos depósitos como renda consumida ou aplicada, evidenciando sinais exteriores de riqueza.

4. Exigir provas individualizadas da origem dos depósitos equivaleria a impor às pessoas físicas a obrigação de manter escrituração formal de livros contábeis, como se fosse uma pessoa jurídica.

5. Recebera em suas contas cheques pré-datados de clientes da Conterrânea Veículos, que depois de compensados eram devolvidos à empresa. As devoluções foram efetuadas com cheques, que, porém, entravam na conta da empresa como depósitos em espécie, porque no mesmo banco. Deste modo somente circulava pela conta da empresa o montante efetivo, expurgado dos cheques pré-datados, transmitindo às montadoras a imagem de uma empresa sólida. Para estas, quanto mais sólida e segura for a empresa distribuidora, tanto maior facilidade de compra será apresentada. Enumera e anexa cópias de 57 cheques que teriam sido endossados e depositados em sua conta dentro deste esquema, em um total de R\$ 822.794,39, além de

documentação para comprovar que se trata de vendas regulares da empresa.

6. Enumera quatro depósitos em cheques que teriam sido devolvidos por falta de fundos, em um total de R\$ 25.370,60.

7. O depósito de R\$ 250.000,00 em 29/12/2008 decorreria do empréstimo de R\$ 262.532,00 tomado da SERFAC Sergipana Factoring.

8. Alguns depósitos seriam provenientes da atividade rural, com a venda de gado e coco, conforme notas fiscais e cópias de cheques que anexa.

9. Não teriam sido consideradas as deduções a que teria direito, tais como despesas médicas, dependentes, instrução, etc.

10. A multa de 75% é exagerada, e confiscatória, e por isso inconstitucional, excedendo a sua capacidade contributiva. Mesmo que a administração entenda não poder declarar a sua inconstitucionalidade, poderia afastar a sua aplicação. Propõe que a multa seja reduzida para 20%.

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte. Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 986/1.024, onde são reiterados os argumentos já lançados em impugnação, apresentando em anexo ao recurso voluntário, às fls. 1.031 a 1.120, os seguintes documentos:

DOCUMENTOS ANEXADOS NO RECURSO VOLUNTÁRIO

ANEXO DA IMPUGNAÇÃO	ESPECIFICAÇÃO
01	- Procuração - Carteira de identificação
02	- Termo de Intimação para apresentação dos extratos bancários - 30/11/2011
03	- Relatório Fiscal
04	- Auto de Infração
05	- Movimentação financeira - valores depositados na conta bancária da empresa Conterrânea Veículos - vide item II.3.1 desta recurso
06	- Movimentação financeira - valor indevidamente depositado na conta do Recorrente oriundo da venda de coco. Vide item II.3.2
07	- DIPF - ano calendário 2008

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminares

1. Sigilo bancário

Alega a Recorrente que a Fiscalização violou a sua garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada, no curso da ação fiscal, ao providenciar a quebra do sigilo bancário do Impugnante, haja vista que somente o Poder Judiciário teria competência para determinar a quebra do sigilo bancário.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma 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. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho:

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

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte.

2. Alegações de inconstitucionalidade

Conforme acima mencionado, nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho.

A multa de 75%, está prevista no fundamento legal mencionado no auto de infração. Por desempenhar atividade plenamente vinculada, a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar as normas que a regem. Ineficazes no foro administrativo as arguições de inconstitucionalidade das normas legais vigentes, por ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário, não sendo o CARF competente para analisar eventual caráter confiscatório desta.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte.

Mérito

3. Depósitos bancários

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que:

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\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta 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.

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis.

O autuante fundamenta claramente os motivos da exclusão dos depósitos cuja origem fora comprovada e a manutenção daqueles que não foram comprovados com documentação hábil e idônea, ambos relacionados na planilha às fls. 21/33. Não há, portanto, que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Afirma o impugnante que seria absurda a exigência de prova da origem individualizada dos depósitos, pois implicaria obrigar as pessoas físicas a manterem escrituração formal. Mas a escrituração contábil só é indispensável quando se trata de apurar resultado de atividade econômica empresarial. Bastaria que comprovasse a origem dos depósitos, o que requer documentos simples, como cópias de cheques, recibos de depósito,

contratos, notas fiscais, etc. A falta de exigência de escrituração formal para as pessoas físicas não significa que não devam preservar estes documentos, mesmo porque a obrigatoriedade de manutenção destas provas é decorrência da própria lei que impõe a comprovação individualizada da origem dos depósitos. Cabe, portanto, ao responsável preservá-las e produzi-las quando requeridas, sendo ineficazes as alegações de não possuí-las, seja por desconhecimento da lei ou por qualquer outra razão que não de força maior.

Alega que foram incluídos no lançamento quatro cheques emitidos para compra de coco pela Coco Bom Indústria e Comércio Ltda, no total de R\$ 25.360,70, depositados em 08/01/2008, que teriam sido, porém, devolvidos por falta de fundos. Mas a relação dos depósitos incluídos no lançamento (fls. 21) não contém depósitos nos valores indicados nem no seu total nesta data.

Ademais, conforme bem destacou o acórdão da DJR, os depósitos em cheques somente foram incluídos depois de compensados, como indicam as rubricas pertinentes informadas nos extratos bancários e relacionadas na planilha às fls. 21, tais como "DEP CHEQUE LIB, "LIB DEPOSITO BLOQ".

Enumera diversos créditos em suas contas e apresenta documentos para comprovar que os cheques depositados foram emitidos pelos clientes de sua empresa na compra de veículos, e endossados por esta a seu favor. Teria devolvido estes recursos à empresa, de modo que teriam somente transitado por sua conta.

A DRJ compreendeu que só houve prova de ter o contribuinte efetuado apenas quatro transferências para a Conterrânea Veículos, no total de R\$ 412.361,32 (fls. 876/882), o que não é suficiente para corroborar a sua alegação.

Ainda que comprovasse o vínculo entre estas transferências e os valores recebidos na forma que alega, o que não faz, caberia considerar que do total dos depósitos que deveria comprovar (R\$ 12.218.146,88) já havia sido excluída pela fiscalização a parcela de R\$ 5.089.334,26, que portanto já engloba as transferências que agora procura comprovar. A exclusão desta parcela pela autoridade lançadora não se deu por haver o contribuinte comprovado a destinação que alegava, mas sim porque os cheques depositados, endossados pela empresa, atestavam a sua origem, dando à fiscalização, naquele momento, a possibilidade de aprofundar a investigação contra a pessoa jurídica, de modo a estabelecer a natureza de tais transferências.

Assim, compreendo que não merece reparos o acórdão da DRJ a qual entenderam os julgadores que não seria possível, após a autuação, apresentar comprovação da origem, pois já efetuado o lançamento, não se podendo - com a mera demonstração da origem - descaracterizar a natureza tributável dos depósitos remanescentes (no caso, R\$ 7.128.812,63). Ocorre que se faz necessário restar comprovada a natureza isenta ou não-tributável do rendimento presumido, ou ainda, que este já tenha sua tributação já recolhida (se decorrente de tributação específica, como por exemplo, ganho de capital). Portanto, nestes casos, a prova da origem do depósito bancário não é bastante para desconstituir o crédito tributário regularmente lançado.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo da contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Portanto, pelas razões expostas, deve ser mantido o lançamento.

4. Dedução de despesas médicas e com educação.

O procedimento adequado para o contribuinte requerer a dedução de despesas médicas e com educação se dá por meio de Declaração de Ajuste Anual e não em impugnação/recurso a autuação sobre omissão de rendimentos. Portanto, não conheço da matéria.

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator