



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

Processo n° 10805.000048/2006-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.771 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ CARLOS BATISTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTARNº105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

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.26).

Rejeitar as preliminares

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO, FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior e Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, JOSÉ CARLOS BATISTA, já qualificada nos autos, foi lavrado em 18/2/2010 o auto de infração de fls. 222/232, para cobrança do Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2003, anos-calendários de 2002, no valor de R\$ 5.433.594,77 (cinco milhões, quatrocentos e trinta e três mil, quinhentos e noventa e quatro reais e setenta e sete centavos), valor já acrescido dos juros de mora e multa de ofício, calculados de acordo com a legislação de regência.

O lançamento de ofício decorreu de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, tendo sido constatado omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável obtidos em operações day-trade na bolsa de mercadorias e futuros, omissão de ganhos líquidos no mercado de liquidação futura, referente às operações realizadas fora da bolsa em mercados de opções flexíveis de dólar, na modalidade sem garantia e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovados, conforme fls. 228/231, descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração ora guereado.

No dia 09/02/2006, foi juntada a impugnação de fls. 253/269, cujo teor, em suma foi o seguinte:

1) QUESTÃO PRELIMINAR. NULIDADE. "a) - De ressaltar que o Auto de Infração, a que se alude, é nulo, de pleno Direito, haja visto que, de sua lavratura, não foi, o Defendente, legalmente intimado pela Autoridade Fiscal, prolatora. b) — Despiciendo considerar que, no caso presente, optou a sobredita Autoridade Fiscal pelo procedimento prefinido no inciso II, do artigo 23, do prefalado Decreto, o que facilmente se comprova, pela cópia, ora ofertada em anexo ao envelope do AR., do qual serviu-se, para, hipoteticamente dar por intimado o Defendente. c) — A multa que, ao inferir-se a expressão HIPOTETICAMENTE, isto advém da circunstância de que, não basta os prolores do Auto de Infração, haverem remetido um envelope lacrado, através dos Correios, para a residência do Defendente, visto que, localizando-se, esta, em um edifício com muitos apartamentos - vide que reside no apartamento 102- fatalmente, veio de ser, dito AR., recebido pelo porteiro do prédio, para entrega posterior, e, bastante posterior, "in casu", porquanto, encontrando-se ausente d idade, apenas urna semana após, veio, o mesmo, receber e tomar ciência do expediente, o que implica em concluir-se que, sem prova do recebimento, observa-se que tal recebimento deve ser pessoal, definição legal a intimação desde que lastreada no Art. 23, inciso II, por dispositivo legal, citado. "de pleno jure", não se aperfeioou. Eis porque, via de consequência, não se tendo aperfeioado a intimação oficial, noticiante da produção do Auto de Infração, por comprovada violação do imperativo legal, vigente, e de ser declarado nulo o inquinado Auto de Infração. e) Por outro lado, ainda que direcionado, igualmente, para o terreno de outra nulidade, também flagrante, avulta considerar que a alegada omissão de receitas e rendimentos, por ter sido, em grande totalidade, calcada em dados de movimentação bancária do Defendente, foi eivada de ilicitude,

tendo em vista que, tais dados, pertinentes a movimentações bancárias, foram obtidos, confessadamente, pela fiscalização, mediante solicitação aos estabelecimentos de crédito, perante os quais o Defendente mantinha as suas contas-correntes, os quais, atemorizados, naturalmente, frente à magnitude de quem os solicitava, "in casu", a Receita Federal, sem cogitar se legal ou ilegalmente, forneceram-nos, de imediato, e, integralmente. fi Cumpre, então, inferir, que, ao fazê-lo, tal circunstância teve por mérito fazer incidir, a Autoridade Fiscal, em ilegalidade patente, por olvidar-se de que não poderia, "sponte sua", sem prévia autorização judicial, violar os direitos constitucionais do Defendente, expondo à calva todas as suas movimentações bancárias, de tal sorte a ferir, frontalmente, Artigo 5º incisos X e XII, da Constituição Federal. g) Sobreleva, então, que a quebra do sigilo bancário, por revestir-se de extrema gravidade, até mesmo por parte do Judiciário, deverá ser decretada, somente, em caráter de absoluta excepcionalidade, sendo que, na própria esfera penal, quando vertentes elementos de suspeita que se apoiam em indícios idôneos de autoria de prática delituosa, por parte daquele que deverá vir a ser, eventualmente, atingido";

2) "[...] cumpre destacar ser, o Defendente, um Operador de Mercado na Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F), razão pela qual seus rendimentos, usualmente, são provenientes de ganhos, emergentes de operações desta natureza, que, no seu caso, são intermediadas pelas corretoras, São Paulo Corretora de Valores Ltda.; Laeta S.A, Distribuidora de Títulos de Valores Mobiliários, e, Bônus Banval CCTVM Ltda.;"

3) "Isto significa, que, efetuadas as operações a que se alude, os seus valores são lançados pela sobreditas corretoras em Notas de Corretagem, e, após, depositados em contas correntes do Defendente, não por lhe pertencerem, mas, para ajuste posterior com os tomadores, ressalvado serem os estabelecimentos de crédito com quem opera o sobredito Defendente, o Banco Bradesco, Agência 001, c/c 285842, e o Banco do Brasil S.A agência 1821-x Alphaville, dc 2000-x exatamente aqueles, atingidos pela ilicitude de obtenção, de sua movimentação pela Receita Federal, sem a devida outorga judicial e cujos lançamentos, por ignorância ou má fé, foram erigidos, pela fiscalização, como comprovantes de omissão de Receita, calcada em depósitos Bancários, segundo os prolores da autuação, de origem não comprovada.";

4) "Aliás ao alegar-se provável má fé, quanto ao correto entendimento da origem improvada segundo o precário entendimento — dos depósitos vertentes das contas correntes, sob análise, faz-se-o comprovadamente tendo em vista, já haver sido a matéria, plenamente exaurida, através de 2 (dois) expedientes, sendo o primeiro em atendimento ao Termo de Intimação de n.º 03, devidamente protocolado em 21 de junho do ano transato, e, o segundo em atendimento ao termo de intimação de n.º 04, igualmente protocolado em 15 de agosto do mesmo ano, isto sem contar aquele que, em atendimento à Intimação de n.º 02, protocolado em 25 de março de 2005 esclarecia impropriedade de exigência (dois juntos) por derradeiro, e, por ser de extrema propriedade, vale aduzir ser inadmissível a faculdade, a si atribuída pela Autoridade Fiscal,

de lavrar auto de infração estribada na simplória assertiva de que, meros depósitos efetuados nas contas bancárias do Defendente, presumiriam à ocorrência da omissão de receitas, ou seja, comprovantes de riqueza dissimulada, ao arripio, principalmente da súmula 182, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos." ;

5) a simples existência de depósitos efetuados nas contas bancárias do Defendente, de forma- alguma podem--propiciar--o entendimento, comprovado, da aferição de qualquer forma, de renda tributária, tal como preceitua o Art. 43 do Código Tributário Nacional. " ;

6) Cita farta jurisprudência dos tribunais e administrativa;

7) Finalmente pleiteia a revogação da autuação, vez que eivada de nulidade e ilegitimidade.

A DRJ julgou o impugnação improcedente, nos termo da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIACÃO VEDADA. ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo -o -processo - constitucional- gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. As alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade somente são apreciadas nos julgamentos administrativos

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improfícuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, (piando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA.

A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional n° 45, DOU de 31/12/2004. Da mesma forma, não há vinculação do julgador administrativo à doutrina jurídica.

NULIDADE D LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR DE NULIDADE – SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO.

O ônus da prova existe afetando tanto o Fisco como o sujeito passivo. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Lancamento Procedente.

Cientificado, o contribuinte, se mostrando irredimido, apresentou o Recurso Voluntário, reiterando os argumentos da impugnação:

- Que teria ocorrido cerceamento do direito de defesa;
- Da natureza das operações, que teriam resultado de operações na BMF, materializadas na forma de depósitos de terceiros e aplicava o dinheiro através das corretoras;
- Da ilegalidade do lançamento baseado em depósitos bancários.
- Da contabilidade da pessoa física.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou,

razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. É este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

Da Preliminar de Nulidade

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal. A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Relatório de Procedimento Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. As razões para não se aceitar os argumentos do recorrente estão claramente demonstrados tanto no Termo de Verificação do Auto de Infração como na Decisão recorrida.

Entendo que não procede a alegação de que a defesa teria sido prejudicada. Uma vez que isso não impediu que o contribuinte apresentasse ampla defesa suscitando vários pontos.

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Da presunção de omissão baseada em depósitos bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Apreciando as razões de votar da autoridade recorrida às fls. 494 (do e-processo), não encontro qualquer reparo a ser realizado, de modo que o acompanhamento na íntegra:

A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa, precluindo o direito do impugnante que deixar de fazê-lo. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz, de acordo com o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que a contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, fato gerador descrito no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, correta é a autuação.

Ora, compulsando-se os autos, verifiquei às fls. 220/221 que a Fiscalização demonstra claramente, no Termo de Verificação Fiscal, que:

"5- COM BASE NOS DADOS DISPONÍVEIS

a- Elaborei uma planilha-resumo (fls. 178) comparando os depósitos mensais em conta corrente existentes nos bancos e os valores declarados em DIRF pelas corretoras e pela empresa Guaranhuns Empreendimentos Intermediações e Participação — CPJ 02.988.646/0001-54 (da qual o fiscalizado é sócio). Observa-se que há um total de R\$ 7.921.313,25 depositados sem uma origem determinada;

b- Elaborei uma planilha mensal onde foram identificados todos os depósitos e destes extraímos os depósitos que teriam tratamento tributário próprio (day-trade e opção flexível de do/ar e os depósitos que por sua natureza seriam excluídos, tais como :cheques devolvidos, estorno de depósitos e resgate de poupança ou investimento (/ls.180 a 195 e 199 a 219)

c- E assim, obtive uma planilha resumo que identifica os valores de depósitos líquidos na conta corrente, oriundos de depósitos efetuados por transferênciaS eletrônicaS entre contas correntes de terceiros e o contribuinte, ou efetuados diretamente no banco; os depósitos efetuados pelas corretoras, frutos dos rendimentos das Wicações nas Opções Flexíveis de dólar na Bolsa de Mercadoria e Futuros — BMF e os depósitos efetuados pelas corretoras, frutos dos rendimentos das aplicações em daytrade(fis. 179e 198)

d- Os valores de depósitos líquidos, excluídos os rendimentos de aplicações em bolsa, em conta corrente totalizam em 2002 o valor de R\$ 798.353,86, que terá o tratamento de rendimentos recebidos por pessoa física sujeita à tributação pela tabela progressiva de IRPF(fl.179 e 198);"

Desta forma, restou evidenciado através dos documentos acostados aos autos que o intenso trabalho de fiscalização carrou aos autos provas, de modo a basear a autuação em fatos incontroversos e irrefutáveis, que tiveram relevância e efeitos jurídicos na esfera tributária. Isso pode ser facilmente verificado pela análise do processo administrativo fiscal ora estudado, bem como do Termo de Verificação Fiscal de fls. 219/221.

Sendo assim, não há como se acatar as alegações de que nada restou comprovado a seu respeito que viesse a justificar a presente autuação, haja vista que as inúmeras provas constantes dos autos apontam-no como o sujeito passivo da relação obrigacional tributária, por aquisição de disponibilidade econômica de renda, em decorrência das práticas elencadas e evidenciadas nos autos do presente processo.

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

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 (Súmula CARF No.32)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Das Provas nos Autos

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente questiona o entendimento exarado pela autoridade fiscal. Entretanto, embora tenha se transcorrido um longo período desde que tomou conhecimento do relatório não demonstrou os seus argumentos.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

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

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

Processo nº 10805.000048/2006-18
Acórdão n.º **2202-002.771**

S2-C2T2
Fl. 8

CÓPIA