



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

Processo n° 10821.000649/2002-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2802-002.917 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente WAGNER AUGUSTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS EM RAZÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

Regularmente intimado para tanto e incapaz de comprovar a origem de valores depositados em suas contas bancárias, nos termos do art.42 da Lei n.9.430/96, é de manter-se o lançamento.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO - Presidente.

(assinado digitalmente)

CARLOS ANDRÉ RIBAS DE MELLO - Relator.

EDITADO EM: 06/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente), Carlos Andre Ribas de Mello (Relator), German Alejandro San Martin Fernandez e Jaci de Assis Junior. Ausente justificadamente a Conselheira Juliana Bandeira Toscano. Ausente momentaneamente o Conselheiro Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de fls.68 e ss., por suposta omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, relativamente ao exercício 1999.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresenta impugnação, de fls. 76 e ss., alegando, em síntese, que:

Preliminarmente, o impugnante requer a anulação do presente auto de infração;

Em 26/07/2002, o Fisco Federal notificou o impugnante do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) no 0812700/00043/02, exarado pelo Delegado da Receita Federal em São Sebastião, que determinou procedimento de fiscalização relativamente a Imposto de Renda Pessoa Física, no período de janeiro a dezembro de 1998.

O Termo de Início de Fiscalização extrapolou o comando constituído no Mandado de Procedimento Fiscal, intimando o impugnante a entregar no prazo de vinte dias *"Extratos bancários de conta corrente, de aplicações financeiras e de poupança, de todas as contas mantidas pelo declarante e da esposa junto às seguintes instituições financeira: Banco do Brasil e Banespa, referente ao período acima citado."*

É flagrante a ilegalidade da exigência formulada por configurar quebra de sigilo não autorizado.

O termo de início de Fiscalização solicita informações sigilosas, sem ao menos ter o auditor fiscal responsável recebido ordens da autoridade pública no Mandado de Procedimento Fiscal que lhe deu origem.

Cita palavras do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o Princípio da Motivação e de Ramón Real que entendem que é dever da Administração justificar seus atos.

Cita também ementas do STF e STJ sobre Sigilo Bancário.

Verifica que o Fisco pretende derrubar todos os alicerces do Estado de Direito, ao pretender violar direito fundamental do contribuinte, inscrito no art. 5º, incisos X e XII do texto constitucional, por ato administrativo sem motivação e sem base legal.

O Termo de Início de Fiscalização afrontou o Mandado de Procedimento Fiscal, que é documento expedido pela autoridade administrativa hierarquicamente superior, **que prescreve os estritos limites em que se conduzirá o agente fiscal, que trava o contato direto**

com o contribuinte a ser fiscalizado, neste caso com o agravante de ter sido encaminhado pelo correio.

O texto do referido MPF nenhuma menção é feita a eventual exame ou devassa nas contas bancárias da impetrante, extrapolando o Termo de Início da Fiscalização as próprias lindes do MPF.

Qualquer procedimento de fiscalização deve ser iniciado com a lavratura de MPF, sendo o MPF condição necessária para a quebra de sigilo fiscal, porém não suficiente.

O MPF deve ser emitido nos estritos limites da lei e serve de instrumento limitador para a atividade de fiscalização. Quando não prevê expressamente a *indispensabilidade de extratos bancários*, não poderá o auditor fiscal exigí-lo.

Recebeu o Termo de Início e demais atos do Fisco, inclusive o Auto de Infração através do correio, considerando que houve quebra do seu sigilo bancário.

Não foram atendidos os dispositivos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, e art. 2º c 3º do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001.

Houve desrespeito ao princípio da irretroatividade das Leis. O procedimento instaurado refere-se ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998, quando vigia a Lei no 9.311/96, cujo artigo 11, parágrafo 3º, vedava a exigência de apresentação de extratos bancários, sendo que a Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 e a Lei no 10.174/2001, que altera o artigo 11 da Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF, não retroagem para incluir atos ou fatos realizados ao império de outra lei.

Cita jurisprudência do STF sobre o princípio da irretroatividade.

A lei tributária não retroage para alcançar ato ou fato pretérito, o que inquina de ilegalidade a exigência fiscal procedida por agente da autoridade recorrida, considerando-se que no ano-calendário de 1998 vigia lei que proibia o Fisco de exigir extratos bancários do contribuinte ou dos bancos.

Pelos motivos expostos, deve o auto de infração ser anulado por vício formal.

Cita ensinamentos de Luiz Henrique Barros de Arruda e definição de Plácido e Silva sobre vício formal.

Cita trechos de entrevistas do então Secretário da Receita Federal na época e relata sobre sua aflição de ser tratado como um sonegador.

Se o fiscal afirma a existência de renda com base em depósitos bancários ocorridos em 1998 e o contribuinte informa nos elementos que dispõem a sua justificativa, é previsível que, se não forem aceitas tais alegações, o fiscal informe através de indícios veementes os pressuposto que afastam as informações. Não pode ocorrer a inversão do onus da prova e o sumário afastamento de suas alegações.

Tudo indica a superficialidade da investigação. O Fisco é responsável pela apresentação de provas dos fatos que deram origem A exigência lançada de ofício. Os fatos

levantados pelo Fisco devem ser incontroversos, os fatos devem ser certos, semelhança do que ocorre no Mandado de Segurança.

Cita ementa do Conselho de Contribuintes sobre a superficialidade da investigação e improcedência acusatória.

É improcedente considerar simples depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda.

Cita ementas do Conselho de Contribuinte que considera omissão de rendimentos os depósitos bancários com sinais exteriores de riqueza e assevera que o auto de infração não se coaduna com essa jurisprudência.

Não há sinais exteriores de riqueza, não há evidencia de consumo dessa renda presumida, as únicas evidências são os elevados juros cobrados pelo Banco pela utilização continuada do cheque especial, sintoma de que o contribuinte está em dificuldades financeiras.

Não tendo sido demonstrada a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, não há como manter o lançamento efetuado com base exclusivamente em depósitos bancários, mormente quando não foram efetuadas aplicações financeiras e nem houve acréscimo patrimonial incompatível com os valores declarados pelo contribuinte.

O autuado apresentou em sua Declaração de Rendimentos Pessoa Física/1999, Modelo simplificado, rendimentos tributáveis no valor de R\$ 18.373,60, recebidos da empresa WA ENGENHARIA S/C LTDA, da qual é sócio e administrador, e rendimentos de sua esposa, funcionária da Prefeitura de São Sebastião, num total de R\$ 18.373,60 mais R\$ 297,83 relativo ao 130 salário.

Na conta do Banco do Brasil (conta nº 192252, agência 0715-3) foi intimado a comprovar depósitos no valor total de R\$ 13.074,63. Nessa conta, o impugnante afirmou e reafirma que trata de conta pessoal na qual administra as receitas e despesas relativas à administração financeira de sua casa e de sua família.

Embora pese a dificuldade de demonstrar ingressos relativos a quatro anos atrás, com esforço, o autuado demonstrou o ingresso de R\$ 4.144,58 decorrente do salário de sua esposa e de R\$ 6.000,00 advindos de seu salário pagos pela empresa WA. O restante dos ingressos (R\$ 3.430,05) são valores depositados por seus filhos adultos, que trabalham e que contribuem para as despesas da casa. Esses valores são compatíveis com sua declaração de R\$ 18.373,64 de rendimentos tributáveis, ignorado pela Fiscalização, que lançou o valor insignificante de R\$ 3.430,05.

Na conta do Banespa (conta nº 14965, agência 0103), o impugnante afirmou e reafirma que trata de conta na qual administra as despesas relativas à administração financeira da empresa da qual é sócio e administrador.

A WA ENGENHARIA S/C LTDA., pequena empresa de prestação de serviços elétricos, enfrentando graves dificuldades financeiras, usa uma conta de pessoa física que traz mais agilidade nas operações, uma vez que contas de pessoa jurídica trazem uma série de restrições para operar livremente.

O Secretário da Receita Federal em declarações afirma que o alvo de fiscalização é o sonegador, que incorre em uma das hipóteses de indispensabilidade, não se enquadrando o contribuinte nessas hipóteses.

Traz à colação do julgador o "Demonstrativo de despesas pagas ao Banco em função de empréstimos obtidos e utilização de cheque especial — ano 1998":

a) Juros de Cheque especial: 5.893,17

b) Pagamento de Empréstimo: 18.437,97

c) Tarifa de Excesso: 513,00

Total: 24.844,14

d) Saldo negativo em 01/01/1998: 7.017,66

Eram frequentes as devoluções de cheques por falta de fundos. Ou seja, dos próprios extratos bancários pode-se deduzir que R\$ 31.861,80 foram gastos administrando a inadimplência da empresa.

Dos rendimentos declarados no valor de R\$ 18.373,64, deduzidos os R\$ 10.144,58 que a fiscalização julgou comprovados como rendimentos seus e de sua esposa, ainda resta um saldo de R\$ 8.229,06 de rendimentos declarados que não foram deduzidos pela fiscalização e que dizem respeito a pagamentos da WA por arrendamento de veículo conforme contrato anexado e que foram depositados nesta conta num total de R\$ 8.100,00, conforme tabela de fls.121-2.

No dia 05/06/1998 foi efetuado um empréstimo junto ao Sr. José Urbano Feltran no valor de R\$ 10.000,00 pra pagamento de funcionários e outras despesas urgentes da WA. O contribuinte emitiu 5 cheques de R\$ 2.500,00 com vencimento a cada dia 05 (05/07, 05/08, 05/09, 05/10 e 05/11/1998) para os quais a WA depositava os valores para cobertura do débito que era da empresa.

Demonstrado o que foi possível decorridos 4 anos, reafirma que a conta do BANESPA — conta 14965, agência 0103 — e os créditos de R\$ 107.816,66, à exceção dos valores depositados para o pagamento do aluguel de veículo locado à WA, foram todos utilizados para pagamento de despesas da empresa.

O Balancete de Verificação da WA Engenharia e Construções S/C Ltda. mostra que teve no ano de 1998 receitas contabilizadas no valor de R\$ 541.163,09 (fl. 115), mais do que suficientes para justificar todos os aportes na conta do seu sócio administrador para pagamento de muitas de suas despesas.

O julgador não pode perder de vista que o princípio da legalidade da tributação requer a comprovação da ocorrência do fato gerador. As normas que estabelecem critérios de apuração do montante de tributos supostamente não pagos têm um pressuposto de aplicação que é a demonstração da ocorrência do fato gerador. Sem que seja demonstrado pelo fisco as razões da não aceitação dos argumentos de prova e que os montantes decorrem do a lferimento real de renda, será inválido o procedimento fiscal e nula a exigência do crédito, como tem decidido o Conselho de Contribuintes.

A exaustiva investigação é necessária e imprescindível para o esclarecimento dos fatos e não pode ser conduzida apressadamente pelo correio. As informações colhidas

através da quebra do sigilo bancário não podem ser convertidas em dados definitivos para a lavratura de auto de infração.

É entendimento do Conselho de Contribuintes para que haja renda presumida, o Fisco deve mostrar que o contribuinte revela sinais exteriores de riqueza.

O aumento do patrimônio do contribuinte deu-se através da aquisição de veículo por meio de leasing para substituição de veículo furtado, do qual pagou prestações no valor de R\$ 9.228,60 e que o total de sua dívida no dia 31/12/1998 é de R\$ 20.484,96.

O ministro Carlos Mario da Silva Velloso entende que o sinal exterior de riqueza deve ser o marco inicial de investigação, com vistas a comprovar que o contribuinte teve o seu patrimônio aumentado, com vistas a comprovar que o contribuinte teve seu patrimônio aumentado sem a necessária declaração dos rendimentos.

Os depósitos bancários não podem sustentar uma presunção legal que implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte.

Compulsada a legislação que rege a matéria, não vislumbra qualquer ato legal que autorize o fisco a presumir que os valores depositados em instituição financeira constituem, por si só, rendimentos passíveis de tributação.

Se simplesmente somar os depósitos e exigir do contribuinte a comprovação da origem dos recursos, é possível prever auto de infração com créditos tributários estratosféricos, que resultarão em simples registros estatísticos, muito úteis no atendimento de metas administrativas e na alimentação do ego profissional, mas sem nenhuma efetividade.

A impugnação foi julgada pela 7ª Turma da DRJ/SPOII, por unanimidade, pela procedência do lançamento, aos seguintes fundamentos: que o MPF que deu suporte à fiscalização não apresenta qualquer vício que o fulmine de nulidade; que não houve quebra de sigilo bancário do contribuinte uma vez que, solicitado, o mesmo trouxe espontaneamente aos autos documentos relativos a sua atividade bancária; que a intimação fiscal por via postal tem fundamento legal; que a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada tem fundamento na Lei 9430/96, com redação dada pela Lei 9481/97, anteriores ao fato gerador do imposto ora devido, sendo do contribuinte a comprovação de sua origem; que os documentos trazidos aos autos para tentar justificar as origens dos depósitos questionados não são suficientes para tanto pelas razões expostas a fls.128v-129

Não satisfeito com o resultado do julgamento, do qual foi intimado (fl.132), o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário (fl. 133 e ss.), arguindo que trata-se de pequeno contribuinte, administrador de pequena empresa que busca recursos através de pessoa física para viabilizar os negócios; que a lei impõe a desconsideração de depósitos isoladamente inferiores a R\$ 12.000,00, desde que não ultrapassem R\$ 80.000,00, no ano calendário; passa a tentar demonstrar que os seus depósitos estão abaixo de tais limites considerando separadamente cada uma das contas correntes em que houve depósitos objeto da autuação, para fins de cálculo do limite; que os rendimentos declarados pelo contribuinte em conjunto com os da esposa dão respaldo a parte dos valores depositados em suas contas, devendo ser deduzidos dos valores objeto de autuação; que deveria ser considerado ao menos o depósito efetuado em 20.08.98, no valor de R\$ 22.484,78, por anexação da nota fiscal de idêntico valor, sendo que seu filho lhe repassou o preciso montante nesta data, para atender a necessidades prementes de caixa da empresa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos André Ribas de Mello, Relator.

Em sede preliminar, o recurso deve ser conhecido, por tempestivo, nos limites de seu objeto, isto é, na impugnação da autuação por omissão de rendimentos em razão de depósitos em contas bancárias de origem não comprovada.

Não há que se questionar o fato de que é ônus do contribuinte, nos termos do art.42 da Lei n.9.430/96 comprovar a origem de seus depósitos bancários, quando para tanto intimado, sob pena de serem considerados fundamento do autuação por omissão de receita, como ocorre no caso presente, pela cristalina dicção do dispositivo legal referido e de seus parágrafos.

A autuação tem fundamento no artigo 42 da Lei n.9430/96.

De fato, não há nos autos documentos que comprovem nem que parte dos depósitos objeto de autuação digam respeito aos rendimentos declarados do contribuinte e de seu cônjuge; nem que transitaram por sua conta valores relativos a pessoa jurídica, por ausência de exibição da respectiva escrituração dos livros próprios; nem que seu filho tenha lhe repassado valor correspondente a citada nota fiscal no valor de R\$ 22.484,78.

Insubsistentes as alegações do contribuinte e considerados em conjunto os depósitos relativos ao ano-calendário em questão, seu somatório ultrapassa R\$ 80.000,00, não havendo, tampouco neste particular, vício na autuação.

Isto posto, pela insuficiência da prova trazida aos autos pelo contribuinte, o qual não se desincumbiu do ônus de provar a origem dos depósitos bancários que supedanearam o lançamento mantido pelo acórdão recorrido, sou pela manutenção do mesmo, no sentido do improvemento do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos André Ribas de Mello.