



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.010862/2007-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.074 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de outubro de 2019
Recorrente JOAO WAYNE FERNANDES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2003

LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MERAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Reputa-se válido o lançamento relativo a omissão de rendimentos nas situações em que os argumentos apresentados pelo contribuinte consistem em mera alegação, desacompanhada de documentação hábil e idônea que lhe dê suporte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

JOAO WAYNE FERNANDES, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 8ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, Acórdão nº 17-29.922/2009, às e-fls. 149/157, que julgou procedente o Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação ao exercício 2003, conforme peça inaugural do feito, às fls. 20/24, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 13/12/2007, nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrente do seguinte fato gerador:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

O contribuinte, regularmente intimado, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo/SP entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimado e inconformado com a Decisão recorrida, o autuado, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 511/650, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, pugnando preliminarmente pela nulidade do lançamento por esta baseado em prova ilícitas e não observado o rito do decreto nº 3.724/2001.

Ainda preliminarmente, aduz ser nulo o lançamento por ausência de intimação dos co-titulares das contas bancárias.

Quanto ao mérito, afirma não ser possível o lançamento com base apenas em presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancários. Sendo incabível adotar-se uma presunção relativa como absoluta.

Aduz haver erro na apuração da base de cálculo por falta de rateio dos valores em conta conjunta.

Explicita acerca da comprovação da movimentação financeira.

Pugna pela juntada posterior de provas.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE

O recorrente pugna preliminarmente pela nulidade do lançamento por esta baseado em prova ilícitas e não observado o rito do decreto nº 3.724/2001.

Esclarece que a fiscalização ao não verificar o nexos causal entre o depósito bancário e a possível omissão de rendimentos, violou artigo 142 do CTN, o inciso LV do artigo 5º e o artigo 37, ambos da CF/88, pois não determinou o fato gerador;

Pois bem, com relação à utilização das informações bancárias do Autuado para a constituição do crédito tributário, a Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, já previa, desde janeiro/2001, a possibilidade de a autoridade fiscal examinar as informações referentes a contas de depósito em instituições financeiras. Vejamos:

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 os referentes 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.

Vale salientar ainda que, em recente assentada (24/02/2016), o Supremo Tribunal Federal julgou, com repercussão geral, constitucionais os dispositivos da LC nº 105/2001 que permitem à Receita Federal obter dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial¹. 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.

Nos casos em que a movimentação financeira supera em muito aos rendimentos declarados, a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, autoriza ao Auditor Fiscal da Receita Federal a obtenção de extrato de conta corrente bancária por requerimento à instituição financeira. Da mesma forma, pode a autoridade fiscal fazer uso da presunção de infração de omissão de rendimentos por não comprovação da origem do depósito bancário, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, no procedimento fiscal, a fiscalização não deixou de observar os princípios do artigo 37 da CF/88, não ofendeu direitos e garantias do contribuinte, ditados no artigo 5º da CF/88, e nem se utilizou de forma ilegal do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O fato de a fiscalização ter se valido da movimentação financeira e da intimação para comprovação da origem dos recursos depositados nas contas correntes não descaracterizou o procedimento de lançamento nos termos do artigo 142 do CTN. Como, adiante se verá, quando da apreciação do mérito, a fiscalização valeu-se de um instrumento legal para caracterizar a infração de omissão de rendimentos que foi o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, fundamento legal do Auto de Infração, autorizando a presunção de omissão de rendimentos pela não comprovação da origem dos recursos dos depósitos bancários.

A descrição dos fatos no Auto de Infração e os elementos de prova carreados aos autos pela fiscalização não deixam dúvida nenhuma quanto à infração cometida pelo contribuinte: omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados.

Ressalte-se que, durante o procedimento fiscal, o contribuinte foi devidamente intimado a comprovar a origem dos recursos dos depósitos das contas correntes. Há de se esclarecer que os Termos de Intimação já advertiam da infração prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, na hipótese de não comprovação da origem dos recursos.

Ademais, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, bem como cerceamento do direito de defesa, uma vez que não houve quebra do sigilo bancário pois o próprio contribuinte apresentou os extratos bancários.

Concebe-se que o auto de infração foi lavrado de acordo com as normas reguladoras do processo administrativo fiscal, dispostas nos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93), não se vislumbrando nenhum vício de forma que pudesse ensejar nulidade do lançamento.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões preferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Logo, em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

DOS DEPÓSITOS

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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) (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97).

§ 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presumido da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em **iuris et de iure** (absolutas) e **iuris tantum** (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são

irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, existe a Súmula CARF nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9,430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

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.

O contribuinte, durante o procedimento fiscal e na impugnação, não carrou prova que pudesse correlacionar os depósitos bancários com as alegações trazidas.

Mais uma vez, repiso, o contribuinte nada se esforça ou argumenta sobre a comprovação dos numerários, apenas demonstrando descontentamento com a legislação, ou seja, em relação aos depósitos efetuados na conta bancária não foram apresentados esclarecimentos convincentes e muito menos documentos hábeis e idôneos a demonstrar a origem de cada depósito bancário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NA CONTA CO-TITULADA.

Do exame das peças processuais, observa-se pelo Termo de Verificação Fiscal, resposta aos termos de intimações fiscais e extratos bancários, não trazem nenhuma informação acerca da co-titularidade da conta n.º 4.851.504-3, agência 091-4 do Banco Mercantil de São Paulo S.A. – FINASA.

Por sua vez, o contribuinte aduz que falta de intimação de um dos titulares de conta conjunta é causa de nulidade da autuação, por infringir a regra-matriz do art 42, § 6º, da Lei n.º 9.430/96, colacionando na fase recursal o cartão de abertura da conta supramencionada.

É certo que o § 6º da Lei n.º 9,430, de 1996, determina que na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. É claro que tal divisão deve ser precedida da intimação de todos os titulares da conta bancária, pois a relação tributária obrigacional não pode ser dirigida contra quem não foi previamente intimado para comprovar a origem dos depósitos.

O comando da lei tributária é específico para a presunção em comento. Se não houve a intimação prévia de todos os titulares, conforme determina o caput do referido artigo, também não poderá haver a divisão determinada no § 6º, sendo inválida a exigência relacionada à conta co-titulada sem a comprovação da intimação destes.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142 do Código tributário Nacional.

A falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, exige para que a presunção possa ser validamente aplicada. Este entendimento já é pacífico no âmbito deste Conselho, nos termos de diversos Acórdãos.

Para afastar qualquer dúvida a esse respeito foi editada a Súmula Vinculante n.º 29, que assim dispõe:

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.

Dito isto, debruçando-se sobre os documentos acostados aos autos, especialmente as respostas aos Termos de Intimação Fiscal e os extratos bancários de fls. 73/92, especificamente em relação a referida conta, não consta nenhuma menção a existência de um co-titular, pelo contrário, coadunam que trata-se de uma conta individual.

O contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários, bem como indicar e apresentar a documentação pertinente aos co-titulares. No entanto, em relação a referida conta não foi indicado nenhum co-titular.

Notadamente quanto ao cartão de autógrafo, fl. 185, ao meu ver, não é suficiente para comprovar a existência do co-titular no ano-calendário ora debatido. O documento apresentado não possui data de emissão e, PRINCIPALMENTE, nada esclarece acerca da situação da conta relativo ao período lançando.

Em face ao exposto, deve ser mantida a tributação da conta mantida no FINASA, por falta de prova hábil a comprovar a existência do co-titular no momento do fato gerador.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração, *sub examine*, em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para afastar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira