



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.724873/2014-04
ACÓRDÃO	2401-012.198 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CARLO OLIANI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não é cabível a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa e também para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A Receita Federal, por intermédio de seus agentes fiscais, pode solicitar diretamente das instituições financeiras os extratos bancários do sujeito passivo independentemente de autorização judicial, sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A legislação vigente estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TITULARIDADE. 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.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Não cabe perícia para fazer prova de fatos que devem ser provados pelo contribuinte.

ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÕES DE ATOS PROCESSUAIS NA PESSOA DO PROCURADOR. SÚMULA CARF Nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

ACÓRDÃO

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 voluntário.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto – Relatora

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elisa Santos Coelho Sarto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Leonardo Nunez Campos, Marcio Henrique Sales Parada, Matheus Soares Leite, Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

Como bem resume a decisão da DRJ/RJO (e-fls. 785-805):

Trata-se de Auto de Infração, de fls. 583/589, de lançamento de crédito tributário de Imposto de Renda da Pessoa Física, realizado em 09/09/2014, relativo ao ano-calendário 2009, exercício 2010, em face do contribuinte acima identificado, no qual foi apurado imposto suplementar de R\$ 948.250,66 a ser acrescido dos juros de mora de R\$ 394.092,97 (calculados até 09/2014) e da multa proporcional de R\$ 711.188,00.

Conforme Descrição de Fatos e Enquadramento Legal, fls. 584/585, foi apurada omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada por ter deixado o contribuinte, regularmente intimado, de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sendo o valor tributável de R\$ 3.448.184,25.

No Termo de Verificação Fiscal - RF, de fls. 590/651, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB responsável pela autuação prestou os seguintes esclarecimentos:

Diante da significativa divergência entre a movimentação financeira do fiscalizado, no ano-calendário de 2009, e os valores declarados no ajuste anual respectivo, foi iniciado em 28/09/2012 procedimento de fiscalização, em continuidade a procedimento de diligência anteriormente instaurado.

Em 02/10/2012, o contribuinte foi cientificado do Termo de Intimação para apresentar dados bancários e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que possibilitaram a realização de depósitos/créditos nas suas contas bancárias.

O fiscalizado apresentou resposta, opondo-se a apresentar os documentos bancários, o que ensejou a expedição, pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, de Requisição de Movimentação Financeira – RMF, em 06/11/2012, direcionada ao Banco Santander, que forneceu os dados requeridos.

Em 06/12/2012, a fiscalização enviou novo Termo de Intimação -TI ao contribuinte, relatando os fatos ocorridos, enviando-lhe os extratos bancários apresentados pelo Banco Santander e requerendo, novamente, a documentação bancária e a comprovação da origem dos créditos relacionados no TI.

O interessado apresentou os esclarecimentos datados de 28/01/2013, 15/03/2013 e 21/03/2013, que se mostraram insuficientes, sendo novamente intimado, pela fiscalização, por mais três vezes a demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem da parte dos depósitos que ainda restavam sem comprovação.

Transcreve a autoridade fiscal manifestação da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3a. Região, nos autos do processo nº 00200989-2010.04.03.6100, sobre as seguintes matérias: a transferência do sigilo bancário para a fiscalização e inexistência de pacificação do tema no âmbito do Supremo Tribunal Federal; sobre a compatibilidade do acesso direto da administração tributária aos dados financeiros do contribuinte com o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal; sobre a compatibilidade do acesso direto da Administração Tributária aos dados financeiros do contribuinte com o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal; sobre a inexistência de reserva jurisdicional na hipótese de sigilo de dados; sobre a democracia e o acesso aos dados bancários pela administração tributária no mundo; sobre a oponibilidade do sigilo bancário à administração tributária como violação dos direitos fundamentais à igualdade e à concorrência legal e do

princípio da capacidade contributiva; sobre a oponibilidade do sigilo bancário à administração tributária como violação do princípio da solidariedade; sobre a oponibilidade do sigilo bancário à administração tributária como grave óbice à consecução dos objetivos fundamentais da república e à realização do estado democrático de direito e, por fim, sobre o art. 145, parágrafo primeiro, da Constituição e a teoria dos poderes implícitos como fundamentos constitucionais do acesso ao direito da administração tributária aos dados bancários do contribuinte.

Prossegue o TVF, com as seguintes informações da fiscalização a respeito da omissão de rendimentos apurada:

Foram auditados os extratos bancários disponibilizados pelo Banco Santander - conta corrente nº x-3, agência nº 2101 e conta nº x-4, agência nº 0776 -, sendo relacionados todos os créditos/depósitos efetuados, com exclusão daqueles decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física e os referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários etc.

Também foram excluídos os depósitos/créditos abaixo de doze mil reais, uma vez que o somatório dentro do ano-calendário não ultrapassou oitenta mil reais.

Quanto aos depósitos indicados no item 12 do Termo de Verificação Fiscal – TVF, cuja origem alegada pelo contribuinte foi a quitação de empréstimos e distribuição de lucros, as justificativas deste foram contraditórias para o ingresso dos recursos. De acordo com a fiscalização, existem provas apenas de que parte dos recursos referiu-se a pagamento do empréstimo que o contribuinte havia feito à Lisakem Empreendimentos Comerciais, CNPJ 44.064.129/0001-39, empresa da qual é sócio, que foi devidamente registrado em sua Declaração de Ajuste Anual- DAA, no valor de R\$ 2.200.073,00.

Por não haver meios precisos de se estabelecer quais dos depósitos referiam-se à quitação de empréstimo aceito, bem assim considerando a forma de registro contábil feita pela Lisakem (contrapartidas diversas na conta Caixa), entendeu-se que os créditos mais antigos tiveram tal destinação, conforme quadro no item 40 do Termo de Verificação Fiscal- TVF, estando, portanto, justificados.

Verificou-se também que não há qualquer lastro para os supostos lucros escriturados na contabilidade e sobre os quais o contribuinte não quis fazer prova (tanto da existência quanto da data em que apurados), motivo pelo qual inexistiu razão que ampare a justificativa apresentada no sentido de que parte significativa dos depósitos bancários se referia à distribuição dos lucros.

Sobre os depósitos, cuja alegação do interessado é de que se estes se referiam a recebimentos decorrentes de alienação de imóveis, informa a fiscalização que quanto àquele que teria sido vendido a João Furtado de Souza, cujo valor total da operação seria de R\$ 300.000,00, na apuração do ganho de capital, o contribuinte apresentou informações de recebimento em datas e valores diferentes. E no que

se refere à alienação do imóvel a Luis Fernando Barbosa, verifica-se, na análise da escritura pública que o valor da operação de cento e oitenta e cinco mil reais foi integralmente recebido antes de 27/08/2009, data anterior à dos depósitos bancários, ressaltando-se que o próprio contribuinte afirmou que não foram celebrados contratos particulares antes das escrituras.

Quanto à alegação de que o TED de R\$ 310.616,88 referia-se à transferência de saldo bancário da conta corrente de sua cônjuge, Maria de Lourdes Vieira Oliani, mantida no Banco Real para sua conta no Santander, foi juntada apenas cópia de autorização, em cujo corpo não há discriminação de valores nem carimbo ou protocolo da instituição, não sendo hábil a comprovação pretendida.

Sobre os depósitos bancários de R\$ 110.000,00 e R\$ 95.000,00, em 05/10/09 e 10/11/09, respectivamente, o contribuinte alegou se tratarem de devolução de recursos sacados da própria conta, no entanto as justificativas não vieram acompanhadas de provas, entendendo, ainda, a fiscalização ser incomum que se faça saque de milhares de reais por equívoco e, num segundo momento, deposite novamente os recursos na conta bancária.

A alegação de que o depósito de R\$ 66.322,97 seria uma transferência de outra conta bancária da titularidade do fiscalizado restou sem comprovação.

No item 57 do Termo de Verificação Fiscal, estão indicados todos os créditos/depósitos que foram considerados como de origem não comprovada.

Informa a fiscalização que a conta corrente nº x, da agência nº 2101, do Santander do contribuinte é conjunta com Maria de Lourdes Vieira Oliani, cônjuge dele. Tendo por norte o art. 42, parágrafo sexto, da Lei 9.430/96, foi realizado o rateio dos valores apurados nessa conta entre os dois cônjuges.

Foi lavrado Auto de Infração em face de Maria de Lourdes Vieira Oliani, que integra o processo nº 10830.724874/2014-41.

Em virtude da ocorrência de fatos praticados pelo contribuinte que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, a fiscalização formalizou Representação Fiscal para Fins Penais, acompanhada dos respectivos elementos de prova, que compõem processo apenso nº 10830.724875/2014-95, ao presente processo administrativo fiscal digital.

O Recorrente apresentou Impugnação (e-fls 670 e ss.), sustentando, em suma:

- i) Breve síntese dos fatos;
- ii) Tempestividade;
- iii) Preliminarmente, da nulidade em razão da inserção de valores já devidamente tributados ou sobre os quais não incidem o IRPF, na base de cálculo do suposto crédito tributário devido, quando da lavratura da autuação;

- iv) Da nulidade em razão da ausência de motivação para a perpetuação da fiscalização, bem como do não cumprimento do prazo de 60 dias;
- v) Da nulidade em razão da quebra de sigilo bancário e fiscal;
- vi) No mérito – da não incidência do tributo no caso em análise ou da devida tributação desse à época dos fatos

A 21ª turma da DRJ/RJO (e-fls. 785 e ss.) entendeu pela manutenção parcial do crédito tributário, tendo julgado parcialmente procedente a impugnação, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-calendário: 2009 PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não é cabível a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa e também para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.

PRAZOS PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO FISCAL E PARA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O fato de a fiscalização deixar de encaminhar ao fiscalizado ato por escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, por mais de 60 dias não implica a nulidade do lançamento quando realizado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS Uma vez comprovado que parte dos depósitos apurados tem origem em transferência de outra conta de um dos co-titulares da conta em análise, retifica-se o lançamento para exclusão desses valores, assim como daqueles acatados pela fiscalização que, por equívoco, manteve no lançamento fiscal.

SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

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.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Discussões acerca da constitucionalidade das leis exorbitam da esfera de competência das autoridades administrativas, às quais cabe apenas cumprir o que determina a legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

De acordo com o acórdão da DRJ, foi realizada a exclusão de R\$ 1.100.036,50 relativo ao mútuo acatado pela própria fiscalização e do valor de R\$ R\$ 155.308,44 relativo à transferência entre conta do mesmo titular, totalizando R\$ 1.255.344,94. Foi mantido o imposto suplementar de R\$ 603.030,81 a ser acrescido da multa de ofício e dos juros legais.

Inconformado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 811-841), com os seguintes argumentos:

- i) Primeiramente, discorre sobre os fatos e a tempestividade;
- ii) Preliminarmente, alega a nulidade em razão de inserção de valores já devidamente tributados ou sobre os quais não incidem o IRPF, na base de cálculo do suposto crédito tributário devido, quando da lavratura da autuação. Argumenta que, ao lavrar o crédito tributário, o Fiscal utilizou, indevidamente, toda e qualquer entrada realizada nas contas bancárias do Recorrente como base de cálculo, sendo a autuação totalmente nula, uma vez que, por ter procedido dessa forma, incluiu valores que não poderiam compor tal critério quantitativo do IRPF. O auto seria ilegal uma vez que, ao modificar a base de cálculo do tributo em questão, viola o princípio da legalidade tributária disposto no art. 150 da CF/88.

Houve também ofensa ao princípio da ampla defesa, haja visto que a majoração da base de cálculo e a incoerência nos cálculos apresentados impossibilitariam a apresentação de uma defesa satisfatória pelo Recorrente. A ausência de fidelidade dos documentos apresentados com a base de cálculo da autuação e a ausência de descrição com clareza e precisão da infração impossibilitou a apresentação de impugnação adequada, configurando cerceamento de defesa. Isso acontece no caso em tela, na medida em que a fiscalização desconsidera os documentos fornecidos pelo Recorrente, não analisa corretamente os documentos juntados pela própria fiscalização, bem como inclui na base de cálculo do tributo valores que não a compõe, tanto é assim que a Decisão de primeira instância excluiu diversos valores da autuação.

Cita alguns exemplos em que o Fiscal reconhece a realização da venda dos imóveis, contudo alega que os valores por eles pagos são diversos dos afirmados.

Imóvel vendido ao Sr. João Furtado de Souza, por R\$ 300.000,00: a decisão de primeiro grau não considerou os valores firmados como recebidos à título de pagamento, uma vez que os referidos valores foram recebidos antes da lavratura das escrituras em cartório. A transação foi efetivamente realizada e os tributos foram recolhidos. O recebimento dos valores, por motivos financeiros, foi realizado a destempo, o que não macula a efetividade do negócio jurídico.

Imóvel vendido ao Sr. Luiz Fernando Barbosa, no valor de R\$ 185.000,00: a decisão administrativa de primeira instância seguiu o alegado pela autoridade administrativa, determinando que o documento oficial escriturado em cartório determina que os referidos valores haviam sido recebidos antes da lavratura das escrituras em cartório. É praxe imobiliária a informação de que é preciso a quitação do valor para a escrituração do imóvel ao comprador. Contudo, é importante salientar que o Recorrente e o comprador têm relação de extrema confiança e são amigos, por serem diretores/gerentes da mesma empresa, assim como o Sr. João Furtado. A fiscalização deveria verificar apenas e tão somente se os valores depositados pelos compradores conferem com o valor da alienação. Diante da quebra do sigilo fiscal ilegalmente realizado pelo fiscal, este deveria ter verificado que o Recorrente não havia recebido os referidos valores anteriormente.

Valores pagos pela EMS (laboratório ao Recorrente): estes valores já haviam sido tributados pelo IRRF.

- iii) Nulidade em razão da quebra de sigilo bancário e fiscal: houve a quebra do sigilo bancário do Recorrente mesmo com sua expressa negativa e sem prévia autorização do Poder Judiciário. A LC 105/2001 permite a análise de dados sigilosos apenas quando considerados indispensáveis, devendo haver uma investigação prévia através de outros documentos ou meios de prova. O fato de conter nas intimações fiscais as advertências de que o não atendimento pode acarretar lançamento de ofício, agravamento de multas, entre outros, é um verdadeiro constrangimento contra o contribuinte. A prova obtida por meio da quebra do sigilo bancário seria ilícita, sendo inadmissível. Menciona o RE nº 389.808, julgado pelo STF em 2010.
- iv) No mérito, alega a não incidência do tributo no caso em análise ou a devida tributação desse à época dos fatos. Menciona arts. 113, 114 e 43 do CTN. Esclarece que é empresário e sócio da empresa Lisakem Empreendimentos

Comerciais Ltda, e, objetivando investir no Brasil nacionalizou valores, cujo objetivo seria integralizar na referida empresa, bem como deixar no caixa. A própria Autoridade Fiscalizadora afirmou que o Recorrente concedeu empréstimo à empresa Lisakem, e recebeu sua quitação, bem como a Lisakem concedendo empréstimos a MCAMP, e essa última realizou a devolução dos mesmos valores, havendo assim movimentações bancárias não só dele, mas também da Pessoa jurídica da qual ele era sócio. Ou seja, nem toda movimentação bancária era referente a ele, mas também a empresa Lisakem ou a Sra. Maria de Lourdes. A própria fiscalização, corroborado pela decisão de primeira instância, afirma que se trata de quitação de mútuo e que esse valor não seria tributado, contudo, por um lapso o inclui na base de cálculo. O Fisco também desprezou livros fiscais da empresa do Recorrente, exigindo tributo sobre operações da empresa, efetuando dupla tributação sobre o mesmo fato.

O Recorrente recebeu R\$ 3.125.413,83 de rendimentos e este fato foi ignorado pela fiscalização.

Há valores de receitas de terceiros dos quais o Recorrente foi, temporariamente, mero depositário, que não poderiam ter composto a base de cálculo do imposto, sendo uma violação à capacidade contributiva do contribuinte.

Menciona Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos;

- v) Da imprescindibilidade de diligência fiscal para comprovar a origem dos depósitos: Tece breve explanação sobre o princípio da verdade material. Indica que há motivo justificador da perícia, uma vez que há necessidade de que um perito técnico supra a inércia da autoridade fiscal e proceda à verificação da contabilidade do Recorrente, instante em que atestará que o Recorrente sempre conduziu à tributação todos os seus rendimentos e, por óbvio, concluirá pela ilegalidade da autuação.
- vi) Por fim, ao expor seus pedidos, requer ainda a intimação exclusiva no nome de seu patrono.

A seguir, os autos foram encaminhados a este d. Conselho.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Elisa Santos Coelho Sarto**, Relatora

1. Admissibilidade

O recurso interposto é tempestivo e, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido.

2. Preliminarmente

Antes de analisar as questões de mérito, passa-se à análise das preliminares suscitadas pelo Recorrente.

2.1. Inserção de valores já tributados ou sobre os quais não incidem IRPF na base de cálculo do crédito tributário devido

Sustenta o Recorrente haver nulidade no auto de infração por ter havido inserção de valores já tributados ou sobre os quais não incidem IRPF, sendo uma violação ao princípio da legalidade tributária. Ao considerar toda e qualquer entrada realizada nas contas bancárias do Recorrente como base de cálculo, tornou a autuação nula, uma vez que, por ter procedido dessa forma, incluiu valores que não poderiam compor tal critério quantitativo do IRPF.

Além disso, teria havido ofensa ao princípio da ampla defesa, visto que a majoração da base de cálculo e a incoerência nos cálculos apresentados impossibilitariam a apresentação de uma defesa satisfatória pelo Recorrente. A ausência de fidelidade dos documentos apresentados com a base de cálculo da autuação e a ausência de descrição com clareza e precisão da infração impossibilitou a apresentação de impugnação adequada, configurando cerceamento de defesa.

Diferentemente do que alega o Recorrente, não vislumbro violação ao princípio da legalidade tributária. O art. 44 do CTN prevê que “[a] base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis”. Assim, como o art. 42 da Lei 9.430/96 traz a presunção legal de que são caracterizados como receita ou rendimento omitido os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprova a origem destes recursos, não há qualquer violação em se considerar as entradas nas contas bancárias do Recorrente que a fiscalização entendeu que não tiveram origem efetivamente comprovada.

Não houve a modificações indevidas que violariam o art. 150, I da CF/88. A base de cálculo utilizada foi a renda do contribuinte, que, neste caso, foi obtida através de uma presunção prevista legalmente. Além disso, conforme prevê o próprio art. 42 da Lei 9.430/96, cabe ao titular comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Assim, toda receita que teve sua origem comprovada foi retirada da base de cálculo. O fato de a decisão de piso ter considerado a comprovação de determinados depósitos não é capaz de viciar o lançamento de todos os demais, que não tiveram origem comprovada. O que ocorreu foi apenas visão diferente em relação ao poder de convencimento da prova apresentada pelo Recorrente, sendo que o julgador pode formar sua convicção livremente.

Em relação ao segundo argumento do Recorrente, também não vislumbro violação ao princípio da ampla defesa. O auto de infração e o Termo de Verificação Fiscal que o acompanha são claros e precisos na descrição da conduta e no cálculo do crédito tributário, além de ter sido lavrado por autoridade competente.

Ao contrário do que alega o Recorrente, o fato de a decisão de piso ter excluído valores da autuação demonstra que a ele foi dada oportunidade de se defender, de demonstrar seus argumentos e de apresentar suas provas. Não houve, portanto, preterição do direito de defesa.

Em relação aos exemplos trazidos nas preliminares pelo Recorrente, notadamente sobre o imóvel vendido ao Sr. João Furtado, o imóvel vendido ao Sr. Luiz Barbosa e os valores pagos pela EMS, estes serão analisados no mérito, de forma específica.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada.

2.2. Do sigilo bancário e fiscal

Alega o Recorrente que houve a quebra do sigilo bancário mesmo com sua expressa negativa e sem prévia autorização do Poder Judiciário, sendo causa de nulidade do lançamento. A LC 105/2001 permite a análise de dados sigilosos apenas quando considerados indispensáveis, devendo haver uma investigação prévia através de outros documentos ou meios de prova.

No entanto, não merece prosperar a alegação da Recorrente.

Sobre o sigilo bancário, assim dispõe o art. 6º da LC 105/2001:

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.

Assim, valendo-se dessa prerrogativa, pois o Recorrente negou-se, em duas oportunidades, a apresentar a documentação solicitada e esta era indispensável para a conclusão da ação fiscal, a fiscalização requereu à instituição financeira que apresentasse as informações. Foi encaminhada a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) ao Banco Santander (e-fls. 159-161), contendo relatório com justificativa. Logo, a fiscalização agiu dentro da legalidade, sem que tenha havido quebra do sigilo.

Ademais, trata-se de matéria já pacificada pelo STF, quando do julgamento do RE 601.314/SP, com repercussão geral, no qual restou decidido que a transferência de informações bancárias nas situações previstas na Lei Complementar nº 105, de 2001, é legítima e se trata de transferência do dever de sigilo da instituição financeira para o fisco, o que não caracteriza inconstitucionalidade e pode ser feita sem prévia ordem judicial. Foi fixada a Tese nº 225:

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Assim, a Receita Federal, por intermédio de seus agentes fiscais, pode solicitar diretamente às instituições financeiras informações do sujeito passivo sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário.

Além disso, o fato de conter nas intimações fiscais as advertências de que o não atendimento pode acarretar lançamento de ofício, agravamento de multas, entre outros, não configura um constrangimento contra o contribuinte, mas apenas a ciência das consequências, para que o contribuinte esteja plenamente informado.

Por não vislumbrar quebra do sigilo bancário ou qualquer outra nulidade, rejeito a preliminar suscitada.

3. Dos depósitos bancários de origem não comprovada

No mérito, fundamental analisar os depósitos indicados pelo Recorrente como tendo origem comprovada, que não foram considerados pela fiscalização ou pela decisão da DRJ.

Primeiramente, verifica-se os valores que seriam decorrentes de alienação de imóveis:

i) Imóvel vendido ao Sr. João Furtado de Souza, por R\$ 300.000,00

O Recorrente informou durante a ação fiscal, em resposta de e-fls. 267-286, que os valores de R\$ 90.000,00 (05/10/2009) e de R\$ 95.000,00 (10/11/2009) são oriundos da venda de

imóvel ao Sr. João Furtado. O imóvel é um lote no Loteamento Vinhas da Vista Alegre, em Vinhedo/SP.

A lavratura da Escritura Pública de Compra e Venda ocorreu em 11/09/2009 (e-fls. 19-21).

[...] como por bem desta Escritura e na melhor forma de direito efetivamente vendido têm (tem), mediante o preço certo e ajustado de R\$300.000,00 (trezentos mil reais), que foi pago anteriormente à celebração da presente, pelo que o (a-s) outorgante (a-s) confere(m) quitação, irrevogável, para nada mais ser reclamado ou repetido.

Os valores e datas são, de fato, discrepantes. Os depósitos somam apenas R\$ 185.000,00, enquanto o imóvel foi vendido por R\$ 300.000,00. Na apuração de ganho de capital (e-fls. 542-543), o Recorrente indica que teria recebido R\$ R\$137.850,00 em setembro, R\$ 85.140,00 em outubro e R\$ 77.010,00 em novembro.

Pesa contra o argumento do Recorrente os seguintes fatos:

- a) Houve declaração em documento público que os valores haviam sido quitados antes de 11/09/2009 e os depósitos ocorreram apenas em outubro e novembro;
- b) Os valores da apuração de ganho de capital referentes a outubro e novembro não coincidem com os depósitos. Em outubro o depósito foi de R\$ 90.000,00 e a declaração foi de R\$ 85.140,00. Em novembro o depósito foi de R\$ 95.000,00 e a declaração foi de R\$ 77.010,00. Não foi esclarecido o motivo desta diferença, nem se houve cobrança de juros.
- c) Não foi explicado como foram recebidos os R\$ 115.000,00 referentes à diferença do valor do imóvel e dos depósitos indicados;
- d) Não houve apresentação de promessa de compra e venda ou instrumento particular de confissão de dívida, que descrevesse pagamento parcelado ou que permitisse o pagamento posterior à outorga da Escritura Pública de Compra e Venda;

Tendo em vista o exposto, entendo que as alegações não são suficientes para comprovar a origem dos depósitos bancários indicados.

ii) Imóvel vendido ao Sr. Luiz Fernando Barbosa, por R\$ 185.000,00

O Recorrente informou durante a ação fiscal, em resposta de e-fls. 267-286, que os valores de R\$ 70.000,00 (05/10/2009) e de R\$ 60.000,00 (10/11/2009) são oriundos da venda de

imóvel ao Sr. Luiz Fernando Barbosa. O imóvel é um lote no Loteamento Recanto Verde Mar, em Caraguatatuba/SP.

A lavratura da Escritura Pública de Compra e Venda (e-fls. 26-29) ocorreu em 27/08/2009 e nele está declarado que:

[...] como por bem desta Escritura e na melhor forma de direito efetivamente vendido têm (tem), mediante o preço certo e ajustado de R\$185.000,00 (cento e oitenta e cinco mil reais) que os vendedores confessam haver recebido em moeda corrente do país e de cujo preço dão quitação, irrevogável, para nada mais ser reclamado ou repetido.

Os valores e datas são, de fato, discrepantes. Os depósitos somam apenas R\$ 130.000,00, enquanto o imóvel foi vendido por R\$ 185.000,00. Na apuração de ganho de capital (e-fls. 330-331), o Recorrente indica que teria recebido R\$ 45.000,00 em agosto, R\$ 70.000,00 em outubro e R\$ 70.000,00 em novembro.

Pesam contra o argumento do Recorrente os seguintes fatos:

- a) Houve declaração em documento público que os valores haviam sido quitados antes de 27/08/2009 e os depósitos ocorreram apenas em outubro e novembro;
- b) O valor de novembro não coincide com o depósito em dinheiro de R\$ 60.000,00 recebido em 10/11/2009, nem explica o Recorrente como teriam sido pagos estes R\$ 10.000,00 que faltavam;
- c) Não foi explicado como foram recebidos os R\$ 55.000,00 referentes à diferença do valor do imóvel e dos depósitos indicados;
- d) Não houve apresentação de promessa de compra e venda ou instrumento particular de confissão de dívida, que descrevesse pagamento parcelado ou que permitisse o pagamento posterior à outorga da Escritura Pública de Compra e Venda;
- e) O depósito em dinheiro de 05/10/2009, apesar de coincidir com o valor de R\$ 70.000,00 declarado pelo Recorrente em apuração de ganho de capital, não é suficiente para comprovar a ligação com a operação imobiliária, nem ao comprador.

Tendo em vista o exposto, entendo que as alegações não são suficientes para comprovar a origem dos depósitos bancários indicados.

iii) Valores pagos pela EMS S/A

Indica que a EMS era sua empregadora e que diversas transferências foram incluídas equivocadamente na base de cálculo, visto que já tinham sido tributadas na fonte.

No entanto, apesar de a fiscalização ter pedido esclarecimento sobre vários depósitos realizados pela EMS na conta corrente individual do Recorrente no Santander, final 34, durante o procedimento fiscal, estes não estão incluídos na base de cálculo do auto de infração. Como se verifica na planilha constante no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 648-649), os únicos depósitos da conta individual (final 34) do Recorrente que foram considerados de origem não comprovada foram os de R\$ 70.000,00, R\$ 90.000,00, R\$ 60.000,00 e R\$ 95.000,00, tratados anteriormente nos tópicos de alienação de imóveis. Os demais depósitos são da conta conjunta com sua esposa, final 23, que não possui depósitos da EMS.

Assim, não prospera a alegação do Recorrente.

iv) Demais valores

Afirma o Recorrente que nem toda movimentação bancária era referente a ele, incluindo também transações da empresa Lisakem e da Sra. Maria de Lourdes, sua esposa. Há valores de receitas de terceiros dos quais o Recorrente foi, temporariamente, mero depositário, que não poderiam ter composto a base de cálculo do imposto, sendo uma violação à capacidade contributiva do contribuinte. O Fisco também desprezou livros fiscais da empresa do Recorrente, exigindo tributo sobre operações da empresa, efetuando dupla tributação sobre o mesmo fato. Haveria valores referentes à quitação de mútuo reconhecidos pela fiscalização, mas que foram incluídos na base de cálculo. Ademais, o Recorrente recebeu R\$ 3.125.413,83 de rendimentos e este fato foi ignorado pela fiscalização.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a decisão de piso reconheceu o mútuo acatado pela própria fiscalização e que, por um lapso, foi considerado na base de cálculo do auto de infração. Assim, foi excluído do lançamento o valor de R\$ 1.100.036,50 (metade do valor de R\$ 2.200.073,00, por se tratar de conta conjunta e de mútuo realizado pelo casal à empresa Lisakem).

No entanto, alguns fatos permaneceram controversos. O Recorrente indica que valores passaram na sua conta, mas que seriam da empresa Lisakem. Ele afirma que a própria Autoridade Fiscalizadora afirmou que o Recorrente concedeu empréstimo à empresa Lisakem e recebeu sua quitação, bem como a Lisakem concedeu empréstimos à MCAMP e essa última realizou a devolução dos mesmos valores, havendo movimentações bancárias não só dele, mas também da pessoa jurídica da qual ele era sócio. De fato, a fiscalização verificou que a contabilidade da Lisakem registrou quitação de empréstimos (R\$ 1.550.789,28) pela MCAMP, além da concessão de um empréstimo pela MCAMP à Lisakem no valor de R\$ 1.874.197,65, totalizando R\$ 3.424.986,83.

Como indicado pela fiscalização, a Lisakem não possuía conta bancária, então parte dos recursos transitavam na conta do Recorrente. Apesar de indicar que estes empréstimos estavam registrados na contabilidade de ambas as empresas, entende que não foi comprovado que os recursos destinados à Lisakem foram utilizados na consecução de suas atividades empresariais. Em levantamento por amostragem, analisou-se que as saídas/débitos efetuados na

conta do Recorrente foram empregados em gastos e investimentos particulares do Recorrente e sua esposa, co-titular da conta e não relacionados à pessoa jurídica.

Consultando os extratos de e-fls. 210-229, realmente verifica-se que, além das operações de câmbio e recebimento dos valores da MCAMP, a maior parte das movimentações financeiras referiam-se ao pagamento de contas de água e esgoto, luz e cartão de crédito.

Ainda, destaca-se trecho da decisão da DRJ:

Conforme se observa nas respostas do contribuinte aos questionamentos fiscais sobre a origem dos créditos/depósitos identificados no item 12 do Termo de Verificação Fiscal - TVF, fl. 630, as justificativas apresentadas por ele foram contraditórias. Em sua resposta à fiscalização, de 28/01/13, afirmou o defendente que os montantes diziam respeito a dividendos recebidos pelo contribuinte; em nova resposta, de 20/08/13, alegou que os valores referiam-se a dividendos e empréstimos por parte da empresa Lisakem Empreendimentos Comerciais, CNPJ 44.064.129/0001-39, da qual o contribuinte é sócio, bem como recebimento do empréstimo realizado pela Lisakem a M-CAMP Concessionária de Veículos Ltda, CNPJ 06.244.983/0001-98, da qual também é sócio, juntando parte da escrituração contábil dessas empresas para comprovar suas alegações (contas do Livro Razão Analítico).

Após análise dos documentos, verificou a fiscalização que não havia coincidência entre os valores dos créditos/depósitos bancários na conta corrente analisada com aqueles escriturados pela empresa Lisakem e Mcamp, o que foi atribuído pelo contribuinte a erro no registro dos dados na contabilidade. Em vista da incoerência de informações, a fiscalização, após analisar detalhadamente os elementos apresentados, conforme exposto no TVF, entendeu que apenas R\$ 2.200.073,00 estavam de fato comprovados como empréstimo.

A comprovação da origem do empréstimo de R\$ 2.200.073,00 deveu-se ao fato de estar este informado na Declaração de Ajuste Anual do contribuinte do ano-calendário 2008 e também registrado na contabilidade da empresa Lisakem (item 22 do TVF).

Quanto aos demais lançamentos contábeis, em que pese ter sido comprovada que estes foram transferidos pelas empresas M-Camp e Lisakem para a conta corrente do contribuinte e, apesar de este afirmar que sua conta corrente era utilizada pela empresa Lisakem e que os recursos a esta pertenciam, verificou a fiscalização que os valores dos créditos não foram utilizados na consecução das atividades empresariais, mas sim empregados em gastos e investimentos particulares do contribuinte e sua esposa, não relacionados à pessoa jurídica. Logo, a natureza do valor transferido não restou comprovada.

Se, de fato pertencesse este à pessoa jurídica, deveria o contribuinte comprovar que utilizou esses recursos na consecução dos objetivos empresariais e não para gastos próprios.

Se mais não fosse, não há coincidência de data entre os depósitos bancários apurados e aqueles registrados na contabilidade das duas empresas. A comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996 deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de data e valor, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica.

As afirmativas da litigante em relação ao uso de sua conta conjunta com sua cônjuge, Maria de Lourdes Vieira Olini, nº x, agência 2101, Banco Santander por pessoa jurídica, de que ambos são sócios, indicam uma possibilidade, porém tal possibilidade tem que ser comprovada por documentação hábil e idônea. Ademais, não se pode olvidar que os depósitos e pagamentos da pessoa jurídica devem ser efetuados em conta corrente de sua titularidade e não em conta corrente de titularidade de terceiros, mesmo que este terceiro seja ou tenha sido sócio da empresa ou mesmo administrador financeiro, como diz a defesa. Tal procedimento não pode deixar de ser observado, nem mesmo quando a empresa passa por dificuldades financeiras.

Assim, para se admitir que a conta do contribuinte foi utilizada pelas pessoas jurídicas deve haver comprovação individual de cada um dos depósitos e créditos, o que não ocorreu no caso presente.

Apesar das alegações de que valores de terceiros teriam passado em suas contas correntes, sendo mero depositário temporário, o Recorrente não conseguiu se desincumbir do ônus de provar estas afirmações, vez que houve respostas contraditórias, datas dos depósitos diversas daquelas registradas na contabilidade e falta de comprovação de utilização dos valores recebidos da MCAMP nas atividades empresariais da Lisakem.

Importante neste contexto destacar a Súmula CARF nº 32:

Súmula CARF nº 32

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto à alegação de que teria recebido R\$ 3.125.413,83 a título de distribuição de dividendos, este fato não foi ignorado pela fiscalização. O que ocorre é que, verificando a

contabilidade das empresas MCAMP e Lisakem, havia apenas o registro de uma transferência a título de distribuição de lucros, sendo o depósito de R\$ 800 mil de 21/07/2009.

No entanto, há vários motivos pelos quais até mesmo este registro de distribuição de lucros foi desconsiderado. Primeiramente, a distribuição não foi declarada inicialmente pela Lisakem na ocasião em que apresentou a DIPJ do ano-calendário 2009 (conforme e-fls. 565, em que o campo de Rendimentos de Dirigentes, Conselheiros, Sócios ou Titular consta como “Sem informações”. A informação passou a constar na DIPJ apenas em 28/02/2013, em que foi enviada uma DIPJ retificadora, com o preenchimento do campo, constando o valor de R\$ 3.125.413,83 para o Recorrente e R\$ 1.780,00 para sua esposa. Nota-se que a investigação iniciou em 2012, assim, a retificadora foi enviada quando a ação fiscal já estava em curso. Tampouco houve declaração da distribuição de lucros na Declaração de Ajuste Anual do Recorrente ou de sua esposa.

Ademais, conforme descrito no TVF, o Recorrente se recusou a atender a intimação fiscal pela qual foi exigida a apresentação de documentação hábil e idônea comprobatória dos lucros acumulados (resposta de e-fl. 481). Ao verificar as DIPJs disponíveis no sistema da RFB, a fiscalização verificou que havia prejuízos acumulados tanto na Lisakem quanto na MCAMP, desde 2004. Nota-se, ainda, que a Lisakem não auferiu receita no ano-calendário de 2009. Assim, o valor mencionado pelo Recorrente como sendo de distribuição de lucros não possui lastro.

Por fim, importante mencionar que quanto à aduzida súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, esta não mais se aplica após a publicação da Lei 9.340/96.

Visto que não houve comprovação específica da origem dos depósitos bancários subsistentes no lançamento, entendo por negar provimento ao pedido do Recorrente.

4. Da perícia requerida pelo Recorrente

O Recorrente requer, com o intuito de obter a verdade material, que seja realizada perícia, para que perito técnico supra a inércia da autoridade fiscal e proceda à verificação da contabilidade do Recorrente para comprovar a inexistência de omissão de rendimentos.

Além de não apresentar os quesitos necessários para a realização de perícia, verifica-se que esta é desnecessária ao deslinde desse caso, visto que tanto a autoridade fiscal quanto a DRJ analisaram os documentos trazidos pelo Recorrente. Além disso, a prova quanto à comprovação da origem dos depósitos bancários deve ser realizada pelo próprio Recorrente, uma vez que incumbe a ele este ônus, de acordo com art. 42 da Lei 9.430/96:

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.

Assim, não prospera o pedido do Recorrente.

5. Da intimação do patrono

Ao final da sua petição recursal, o Recorrente requer sejam as intimações e notificações, referentes ao presente processo, expedidas única e exclusivamente em nome do seu advogado.

Contudo, trata-se de pleito que não possui previsão legal no Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, nem mesmo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF). Além disso, destaca-se a Súmula CARF nº 110:

Súmula CARF nº 110

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, não prospera este pleito do Recorrente.

6. Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto