



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

Processo n° 10909.006221/2008-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-003.286 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria IRPF
Recorrente BRUNO PERA DO AMARAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

IRPF. SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A INFORMAÇÕES DE POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CAPITULAÇÃO LEGAL. DESCRIÇÃO OS FATOS. LOCAL DA LAVRATURA. 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.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação e recurso voluntário, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ELEMENTO CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. No caso, o fato gerador não se dá pela constatação dos depósitos bancários creditados na conta poupança do

contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados nesta conta.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INTERPOSTA PESSOA. Conforme prevê o artigo 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96, nos casos de interposta pessoa a determinação dos rendimentos deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, sob pena de se configurar erro na eleição do sujeito passivo. No entanto, em que pese o contribuinte tenha alegado que figurou como interposta pessoa, não se desincumbiu de provar que a origem dos recursos creditados na sua conta sejam provenientes de movimentação de terceira pessoa, ou seja, empresa na qual fora funcionário.

Recurso Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente Substituto.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alice Grecchi, João Bellini Junior, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Núbia Matos Moura e Livia Vilas Boas e Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 04/11/2008 (fls. 115/120 pdf), relativo à Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, ano-calendário 2005, exercício 2006, que apurou Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada no valor de R\$ 698.703,94, incluída multa de ofício e juros de mora calculados até 31/10/2008.

Conforme se extrai do Relatório de Fiscalização em fls. 121/130:

“[...] No dia 09/05/2008, o Fiscalizado compareceu pessoalmente à Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Itajaí, apresentou e entregou os extratos bancários da conta de poupança nº 44.360-3, período de 01/2005 a 10/2005, que manteve em seu nome no Banco Bradesco, agência nº 0332-8; o Fiscalizado, prestou, ainda, os seguintes esclarecimentos escritos, tomados a termo através do Termo de Depoimento Fiscal nº 001 (fls.06/07):

“1. Que a conta de poupança nº 44.360-3, agência nº 0332-8, do Banco Bradesco, foi aberta em seu nome, a aproximadamente uns sete anos. 2. Que os recursos que foram depositados nesta conta de poupança, pertenciam de fato ao senhor Fernando, seu patrão, proprietário de um comércio localizado num box situado do Camelódromo da Igreja Santa Inês, em Balneário de Camboriú (SC), que vendia aparelhos eletrônicos. 3. Que começou a trabalhar para o senhor Fernando, pelo que se recorda, no mês de novembro de 2004, e, que trabalhava no box, dentro do horário comercial, como vendedor, e, que não tinha carteira assinada, que o seu contrato de trabalho era verbal. 4. Que não sabe o nome completo do senhor Fernando, que não tinha acesso a nenhum documento dele. 5. Que não sabia onde o senhor Fernando morava. 6. Que há aproximadamente um ano e pouco, nunca mais teve contato com o senhor Fernando. 7. Que a última informação que teve a respeito do paradeiro do senhor Fernando, foi que o mesmo foi para São Paulo, que esta informação lhe foi prestada pelos seus amigos do Camelódromo. 8. Que o senhor Fernando lhe pediu para depositar os cheques que recebia das vendas do box, na sua conta de poupança, sem lhe dar maiores explicações. 9. Que movimentava a sua conta de poupança da seguinte maneira:

primeiro, o senhor Fernando depositava os cheques; depois o senhor Fernando lhe acompanhava no momento da retirada do dinheiro, ou seja, no momento do saque, para a retirada do dinheiro que ficava todo com o senhor Fernando. 10. Que pela movimentação dos cheques na poupança, o senhor Fernando não lhe pagava nada, que não lhe dava nenhum benefício, que tão somente lhe pagava o seu salário e mantinha o seu emprego. 11. Que normalmente não precisava fazer previsão de saque no Bradesco. 12. Que não tem conhecimento se o gerente do Bradesco conhecia o senhor Fernando. 13. Que ao que sabe, o senhor Fernando era novo em Balneário de Camboriú, que não tinha muitos amigos, que veio de São Paulo para abrir o negócio no box do

Camelódromo. 14. Que na época o box alugado pelo senhor Fernando não tinha número, identificação, ou nome comercial. 15. Que não conhece o proprietário do box alugado pelo senhor Fernando. 16. Que não conhece alguém que possa prestar mais informações sobre o senhor Fernando. 17. Que não movimentava mais a conta de poupança e /- atualmente está sem trabalho. 18. Que começou a depositar na sua conta de poupança os cheques das vendas do Box do senhor Fernando, logo em seguida que começou a trabalhar para o senhor Fernando. 19. Que Inesmo tendo a conta de poupança em seu nome, os valores nela movimentados, isto é, que foram depositados e sacados, não lhe pertenciam, e, por este motivo, reconhece, perante à Fiscalização, que não era o titular de fato da conta de poupança, para fins de movimentação de tais valores.”

[...]

Assim, nos dias 12/05/2008 (fls.29/30) e 04/08/2008 (fls.39/40) a Fiscalização solicitou ao Delegado da Receita Federal em Itajaí, a emissão de requisição sobre a movimentação financeira do Fiscalizado, a fim de obter o mais breve possível, os documentos bancários cadastro, saques, depósitos, e pagamentos efetuados na conta de poupança, que pudessem identificar o titular de fato da movimentação financeira/bancária.

[...]

Dos créditos a comprovar pelo Fiscalizado, foram descontados os valores referentes aos cheques depositados na respectiva conta de poupança e devolvidos pelo sistema de compensação, ou seja, os cheques não liquidados.

No dia 31/10/2008, o Fiscalizado apresentou e entregou esclarecimentos escritos (fls.77/80), orientado por seu procurador devidamente constituído (fls.104/104), acompanhado dos seguintes documentos:

Cópia autenticada da sua carteira de identidade (fls.83);

Cópia autenticada da fatura de energia elétrica emitida em nome de seu pai, Fernando Antônio do Amaral, com endereço à Rua 500, nº 897, Centro, Balneário Camboriú (fls.84);

Cópia autenticada de Certidão de Distribuição emitida pelo Tribunal Regional Federal da 4a Região para fins comprovação eleitoral, certificando até a data de sua emissão, que nada consta contra o Fiscalizado (fls.85);

Cópia autenticada de Certidão de Distribuição emitida pela Justiça Federal para fins comprovação de ações e execuções cíveis, fiscais e criminais, certificando até a data de sua emissão, que nada consta contra o Fiscalizado (fls.86);

Cópia autenticada de Certidão de Ações Cíveis em Geral emitida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, certificando até a data de sua emissão, que nada consta contra o Fiscalizado

(fls.87);

Cópia autenticada de Certidão de Antecedentes Criminais para fins Cíveis emitida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, certificando até a data de sua emissão, que nada consta contra o Fiscalizado (fls.88);

Cópia autenticada de Certidão emitida pelo Primeiro Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Balneário Camboriú, certificando até a data de sua emissão, que não constam registrados ou transcritos bens imóveis em nome do Fiscalizado (fls.89);

Cópias autenticadas do Termo de Início de Fiscalização, do Termo de Depoimento Fiscal no 001 e do Termo de Intimação Fiscal no 001 (fls.90/103);

Como se pode verificar, o Fiscalizado não apresentou e nem entregou, documentos hábeis e idôneos comprobatórios da

origem dos recursos creditados na citada conta de poupança mantida em seu nome no Banco Bradesco.

Nos esclarecimentos escritos apresentados e entregues pelo Fiscalizado, sob orientação de seu procurador devidamente constituído constam, dentre outros, os seguintes trechos a seguir transcritos:

[...]

“Assim, requer-se, com o devido respeito, sejam arquivados os presentes autos, vês que se comprova por todos os documentos acostados a este, que não houve proveito próprio, ou seja, não houve nenhum ganho ou mesmo aumento de seu capital por parte do Manifestante, que sempre agiu de boa-fé, teve a conta de poupança utilizada por terceiro de forma indevida, sendo que os valores eram depositados unicamente para a compensação do referidos cheques, que logo que compensados eram resgatados seus valores e entregues ao Senhor FERNANDO, que acompanhava o Manifestante quando da retirada dos valores. Verifica-se, igualmente que nunca houve qualquer depósito em dinheiro, sendo que todos os depósitos eram efetuados unicamente em cheques.” (fls.80)

Ao final dos esclarecimentos, o Fiscalizado arrolou como testemunha (fls.80) TARYN Darusa de Matos do Prado, qualificando-a como brasileira, solteira, residente e domiciliada na rua 1.822, nº 1655, casa, bairro centro, em Balneário Camboriú(SC).

3. INFRAÇÕES APURADAS

3.1 Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada - Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999 - RIR/99, no seu art. 849, assim dispõe:

[...]

Desse modo, não tendo o Fiscalizado, após ter sido regularmente intimado, comprovado mediante documentos a origem dos recursos utilizados nos valores creditados em sua conta de poupança mantida junto ao Banco Bradesco, ficou caracterizada a infração de omissão de receitas e de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada. [...]

Encerrando os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais, protocolizada sob o nº 10909.006222/2008-21, em cumprimento ao disposto na Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005 (fl. 132 pdf).

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 134/160 pdf), acompanhada de procuração (fls. 161/162 pdf) de folhas 125 a 151, alegando o que segue.

No primeiro tópico, Breve e Necessária Síntese do Auto de Infração, o contribuinte relata que foi cientificado e intimado do início da Ação Fiscal, em 18 de abril de 2008. Em 9 de maio de 2008, apresentou os extratos da conta corrente bancária solicitados e prestou depoimento, conforme Termo de Depoimento Fiscal nº001, justificando a origem dos depósitos bancários.

Em 8 de outubro de 2008, o contribuinte foi intimado a apresentar documentação hábil a comprovar os créditos depositados em sua conta corrente bancária, conforme planilha elaborada pela autoridade fiscal, anexo ao Termo de Intimação. Relata que compareceu à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Itajaí, por meio de seu procurador, apresentando justificação por escrito da movimentação de valores em sua conta corrente.

Em preliminar, o contribuinte alega que todos os documentos necessários à sua defesa já foram anexados ao presente processo. No segundo tópico das preliminares – Do Arquivamento do Processo Administrativo nos Termos do Decreto Lei nº 2.4 71, de 01/09/1988 e Súmula 182 T FR, o contribuinte requer o cancelamento do lançamento com base no Decreto Lei nº 2.471/88 em virtude de o imposto de renda ter sido arbitrado com base exclusivamente em valores de extrato ou de comprovante de depósitos bancários.

Alega o contribuinte que, mesmo após o advento da Lei nº 9.430/96, o depósito bancário não se constitui, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida. E conclui: “Isto porque, a posse de numerário alheio, como por exemplo, descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica”.

No tópico denominado Dos Fatos - Do Auto de Infração, o contribuinte alega que entregou espontaneamente todos os extratos de sua conta poupança, dando seu depoimento e feita à justificativa, agindo com espontaneidade e de forma ilibada. O contribuinte transcreve parte do relatório fiscal no qual afirma que os valores depositados em sua conta corrente não lhe pertenciam, pois era funcionário do Sr. Fernando no Box situado no camelódromo da Igreja Matriz Santa Inês, em Balneário Camboriú, de novembro de 2004 a abril de 2007. Relata o contribuinte que o Sr. Fernando, do qual não sabe o nome completo, solicitou que depositasse os cheques referentes às vendas em sua conta poupança para, em seguida, logo após a compensação dos mesmos, os valores fossem sacados em dinheiro e entregues em sua totalidade ao Sr. Fernando.

Sob o título Do Direito - Ilegalidade de Presumir-se Depósitos Bancários - Poupança - Como Renda para Fins de Tributação, o contribuinte alega, em síntese, que os depósitos bancários, por si só, não caracterizam omissão de rendimentos, sendo necessário o nexos de causalidade entre a movimentação financeira e o aumento de capital, o sinal exterior de riqueza ou a renda descoberto. Argumenta o contribuinte que, mesmo com o advento do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que inverteu o ônus de provar os valores creditados em contas correntes, as pessoas físicas não estão obrigadas a escrituração contábil, sendo necessário que seja comprovada, pela autoridade fiscal, a utilização dos valores depositados como renda consumida.

O contribuinte alega, ainda, que sem o nexos de causalidade não há como se sustentar a prática do delito previsto na Lei nº 8.137/90, Crimes Contra a Ordem Tributária, uma vez que, para que ocorra a subsunção na referida Lei, é necessário o elemento subjetivo do tipo, no caso do dolo. Sustenta que a própria Receita Federal afasta o dolo da presunção legal dos depósitos bancários, sendo indevida a aplicação de multa qualificada de 150% aplicada de ofício.

No tópico denominado Quebra de Sigilos Bancário e Fiscal Não Pode Se Dar Sem Motivo Justificado e Fundamentado, o contribuinte alega que é nulo de pleno direito a quebra do sigilo fiscal e bancário, quando ausente a indispensável fundamentação, estabelecida a partir de fatos tidos, em tese como ilícitos ou ilegais, sob pena de se produzir prova ilícita, que é o que ocorreu no caso em tela.

Argumenta que não se pode dizer que o contribuinte entregou de livre e espontânea vontade os extratos bancários pois a autoridade fiscal já possuía todos os dados referentes à movimentação financeira antes de intimar o contribuinte. Defende que não se pode falar que a autoridade fiscal se baseou na movimentação da CPMF, vez que a contribuição não incidia sobre contas de poupança. Também não se pode falar em ordem judicial pois nada consta no presente auto.

Em sua defesa, o contribuinte cita diversos julgados do STF relacionados com a quebra irregular do sigilo bancário.

A Turma de Primeira Instância, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF - Ano-calendário: 2005*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
NÃO COMPROVADA ORIGEM.*

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SUJEITO PASSIVO.

O titular da conta de depósito mantida junto à instituição financeira é o sujeito passivo da tributação da omissão de rendimentos representada por valores creditados na referida conta.

*PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
ONUS PROBANDI A CARGO DO CONTRIBUINTE.*

A comprovação da origem dos depósitos bancários no âmbito do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser feita de forma individualizada (depósito a depósito), por via de documentação hábil e idônea.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Ano-
calendário: 2005*

*PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA IRREGULAR.
NÃO OCORRENCIA. Incabível a alegação de quebra irregular do sigilo bancário, se devidamente intimado a apresentar os extratos de sua movimentação financeira, o contribuinte os fornece, sem fazer qualquer objeção, à autoridade lançadora. E,*

resguardado O sigilo na forma da legislação aplicável, a obtenção de informações bancárias por parte do fisco, dentro dos parâmetros legalmente estabelecidos, não se constitui em quebra irregular do sigilo bancário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 07-17.534 da 4ª Turma da DRJ/FNS em 14/10/2010 (fl. 178 pdf).

Sobreveio Recurso Voluntário em 13/11/2010 (fls. 182/190 pdf), acompanhado do documento de identidade (fl. 191), no qual, o contribuinte alegou o que segue:

I. DO CERCEAMENTO DE DEFESA. Não obstante conste na manifestação efetuada, pela Recorrente, precisamente à fl. 80, requerimento para, oitiva da testemunha arrolada, a Sra. Taryh Darusa de Matos do Prado, o agente Público fiscalizador não intimou a mesma a fim que fosse tomada seu depoimento, o que acabou por prejudicar sensivelmente a defesa do Recorrente. Nota-se que no caso em tela, além, de outros elementos que evidenciam que o Recorrente não era o titular de fato, da conta poupança, tais como: ausência de bens móveis, imóveis, aplicações financeiras, a prova testemunhal requerida seria crucial para, atestar todos os fatos relatados no depoimento prestado pelo ora Recorrente, violando o Princípio Constitucional do Contraditório e Ampla Defesa e

II. DO ARQUIVAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. Pede o arquivamento do processo uma vez que o lançamento baseou-se exclusivamente nos depósitos bancários, sem que fosse verificada a aquisição de disponibilidade de receita pelo contribuinte; tampouco acréscimo patrimonial. Cita jurisprudência com base na Súmula 182 do TRF.

Em sessão realizada em 12/05/2011, esta turma do CARF Sobrestou o Julgamento, Resolução nº 2102.000.039, conforme excertos do voto vencedor transcritos abaixo:

“[...] observa-se que no decorrer do procedimento fiscal foi emitida Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 31/32, para solicitar ao Banco Bradesco, documentos cadastrais da conta bancária, tais como cartão de autógrafa e procurações, assim como cópias de documentos relativos a débitos e créditos.

É bem verdade, que no recurso o contribuinte não questiona a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que é matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF, mas o fez em sua impugnação, ocasião em que se insurgiu contra a quebra de seu sigilo bancário, afirmando que quando do início do procedimento fiscal a autoridade fiscal já possuía informações referentes à sua movimentação financeira.

[...]

Nesse ponto, vale observar que, a depender do resultado do julgamento da matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF (constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001), poderão ocorrer implicações nos julgamentos

de recursos que cuidem de Autos de Infração, calcados em extratos bancários, cuja documentação bancária tenha sido obtida mediante RMF.

Veja que, caso reste assentado na julgamento do STF que a Lei nº Complementar nº 105, de 2001, seja inconstitucional, não será possível a manutenção de lançamentos, cujas provas utilizadas para dar suporte à infração imputada ao contribuinte tenham sido obtidas mediante aplicação de Lei considerada inconstitucional. Assim, entendendo que, ainda que a matéria não tenha sido suscita pelo contribuinte, esta deverá ser suscitada de ofício e apreciada quando do julgamento da lide.

Portanto, por entender prudente e em obediência ao princípio do amplo direito de defesa, deve-se sobrestar o julgamento do presente recurso, em decorrência do disposto no art. 62-A, § 1º, do Anexo II, do RICARF, ainda que tal matéria (constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001) não tenha sido objeto de questionamento por parte do contribuinte no recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura Redatora designada.”

Considerando que este E. Conselho não mais submete a sobrestamento os julgamentos em sede de repercussão geral pelo STF, bem como, considerando que o conselheiro relator deste processo, Rubens Maurício Carvalho, não compõe mais esta turma, os autos foram sorteados e redistribuídos a esta relatora.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso ora analisado, possui os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

Tratam-se os presentes Autos de Omissão de Rendimentos caracterizada através de Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

Inicialmente, cabe tecer considerações sobre o sobrestamento do julgamento face à controvérsia relativa à quebra do sigilo bancário do contribuinte por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

A possibilidade de requisição de movimentação financeira pela Autoridade Administrativa encontra-se prevista no art. 197, II, do Código Tributário Nacional (CTN), vindo a Lei Complementar nº 102/2001 autorizar a referida disposição expressamente:

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que dispõem com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

Assim, a Autoridade Tributária pode, com base no art. 6º da LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas, informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário. Confira-se:

"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."

Neste contexto, havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Diante do exposto, a obtenção dos extratos bancários pelo Auditor Fiscal no presente procedimento foi procedida dentro dos parâmetros legais, sendo improcedente a alegação de prova obtida por meio ilícito, haja vista que o art. 6º da LC nº 105/2001, encontra-se vigente e eficaz.

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.

Da leitura do referido dispositivo, resta claro que havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável pela autoridade administrativa competente, sendo certo que tal entendimento é reforçado pelo disposto no art. 4º, § 8º, do Decreto nº 3.724, de 2001, abaixo transcrito:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no §5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007)

(...)

§8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Cabe apenas destacar que atualmente a matéria está no Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 601.314/SP, Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento, não havendo o STF suspenso os efeitos da norma. Ademais, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o presente Egrégio Conselho Administrativo já se manifestaram quanto à legalidade da utilização do dispositivo supracitado.

Preliminarmente, requer o contribuinte a anulação do lançamento, sob a alegação de que teria havido cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista que não obstante conste na manifestação efetuada pela Recorrente à fl. 80, requerimento para oitiva da testemunha arrolada, Sra. Taryh Darusa de Matos do Prado, o agente Público fiscalizador não intimou a mesma a fim que fosse tomada seu depoimento, o que acabou por prejudicar sensivelmente a defesa do Recorrente.

Entendo que o procedimento fiscal realizado pelos agentes fiscais foi efetuado dentro da estrita legalidade, com observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

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

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar suscitada quando concedida, na fase de impugnação e também no recurso voluntário, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação e recurso voluntário, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

Caso entendesse o recorrente que a oitiva da testemunha arrolada mostrava-se imprescindível para o deslinde do feito, o que seria pouco provável, posto que não acostou quaisquer outros documentos que corroborassem com suas alegações, poderia ter juntado declaração da testemunha requerida, no entanto, deixou de fazer.

Portanto, rejeito esta preliminar.

Assim, passa-se à análise do mérito.

Quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tal omissão respalda-se no art. 849 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), o qual regulamenta o art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo ambos redação semelhante, e inclusive, o art. 849 faz referência expressa ao art. 42 da supracitada Lei.

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42). (grifei)

O art. 42, caput da Lei nº 9.430/96, assim dispõe: “*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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*”.

No regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa, vez que, intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar a respectiva declaração de ajuste anual e intimar o beneficiário desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

O recorrente não se desincumbiu do ônus imposto pela presunção legal relativa, vez que do exame das peças constituintes dos autos, o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória e no presente recurso, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas bancárias indicadas pelo Fisco.

Ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada

Cabe frisar que o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, vez que, os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos.

Inclusive, é entendimento pacificado neste E. Conselho, através da Súmula nº 26 do CARF, que não há necessidade de a fiscalização demonstrar sinais exteriores de riqueza para fundamentar lançamentos com base em depósitos bancários sem origem justificada:

“Súmula CARF nº 26: 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.”

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Logo, não merece guarida as alegações do recorrente no sentido de que os recursos que transitaram pela conta poupança mantida no Banco Bradesco não lhe pertenciam, tampouco são suficientes para afastar a presunção de omissão de rendimentos. Isso porque, o interessado não acostou qualquer documento que comprovassem suas alegações, limitando-se tão-somente a ratificar o depoimento pessoal que prestou a fiscalização.

Ademais, à título de esclarecimento, prevê o artigo 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96, nos casos de interposta pessoa a determinação dos rendimentos deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, sob pena de se configurar erro na eleição do sujeito passivo.

No entanto, em que pese o contribuinte tenha alegado que figurou como interposta pessoa, não se desincumbiu de provar que a origem dos recursos creditados na sua conta sejam provenientes de movimentação de terceira pessoa, ou seja, empresa na qual fora funcionária.

Visto que o Recorrente não comprovou a utilização por interposta pessoa, conduz à presunção de ser ela a titular dos depósitos bancários em sua conta, conforme Súmula do CARF nº 32:

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.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR a Preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora

CÓPIA