



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

Processo nº 10920.001262/2010-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.516 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente EDGAR JACINTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008

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

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

ILEGITIMIDADE PASSIVA

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF nº.32).

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais. A simples alegação em razões defensórias, por si só, é irrelevante como elemento de prova, necessitando para tanto seja acompanhada de documentação hábil e idônea para tanto.

Preliminares rejeitadas

Recurso negado.

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.

(Assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Fabio Brun Goldschmidt, Pedro Anan Júnior e Pedro Paulo Pereira Barbosa.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, EDGAR JACINTO, foi lavrado contra o contribuinte acima identificado Auto de Infração de fls. 265/268, exige-se do contribuinte R\$ 1.075.192,58 de imposto suplementar, R\$ 292.018,23 de multa de ofício de 75% e R\$ 806.394,43 de juros de mora sobre o imposto suplementar, calculados até 31/05/2010.

O lançamento, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 267/268, refere-se à constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, na base de cálculo relativa aos exercícios de 2007 e 2008, anos calendário de 2006 e 2007, respectivamente, e apresenta os seguintes valores discriminados, conforme demonstrativo às fls. 278:

Fato Gerador/Vencimento	IR apurado R\$	Multa de Ofício R\$	Juros de Mora R\$
2006 (30/04/2007)	586.430,96	(75%) 439.823,22	(32,06%) 188.009,76
2007 (30/04/2008)	488.761,62	(75%) 366.571,21	(21,28%) 104.008,47
Totais	1.075.192,58	806.394,43	292.018,23

O Termo de Verificação Fiscal (fl. 269/275) expõe, em síntese, as seguintes informações:

1. A ação fiscal teve início no dia 16.10.2009, com a emissão do MPF de diligência nº 0920200.2009.012059 e lavratura do Termo de Intimação Fiscal nº 082/2009 ... O contribuinte apresentou resposta em 23 e 27.10.2009, complementada em 06.11.2009.

2. Após a análise dos documentos recebidos, o intimamos novamente, por meio dos Termos de Intimação nº 087/2009, 014/2010 e 021/2010, tendo em vista a necessidade de informações adicionais

3. Após a verificação dos lançamentos a crédito em suas contas bancárias, o contribuinte foi intimado a apresentar documentos que justificassem as origens dos depósitos e a informar a quem pertenciam os recursos depositados ..., tendo em vista a enorme discrepância entre a sua movimentação bancária e os rendimentos declarados.

4. Em resposta ao Termo de Intimação nº 087/2009, o fiscalizado informa, à fl. 96, que estes valores [informados em suas DIRPF 2006 e 2007 como rendimentos isentos] foram recebidos como doação, de seu pai, Anésio Manuel Jacinto. Todavia não existe comprovante nenhum, nem da doação, nem da disponibilidade econômica por parte do doador. Pelo extrato de fl. 108 pode-se ver que nem Declaração o suposto doador apresentava.

5. Com relação aos depósitos bancários, constatamos que os valores anuais movimentados superavam em muito os rendimentos declarados.

6. Em resposta aos Termos de Intimação nº 14 e 21, como comprovação da origem dos recursos que constavam em depósitos bancários, foram apresentadas declarações de pessoas físicas e jurídicas que teriam movimentado recursos na conta corrente em questão. Não houve, porém, a comprovação das alegações com documentos idôneos. Portanto, não houve prova da origem dos recursos.

7. Em relação à conta conjunta com sua esposa, no Besc, tanto o Sr. Edgar como a Sra. Valdirene informaram que não havia rendimentos dela depositados na conta, de forma que não há razão para que parte do lançamento seja feito em seu nome (fls. 96 e 182).

8. Assim, por força do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, alterado pela Lei nº 9.481, de 1997 e Lei nº 10.637, de 2002, consideramos como omissão de receitas os depósitos bancários de origem não justificada, nos valores resumidos a seguir:

Ano	Créditos de origem não comprovada	(-) Rendimentos declarados	Omissão de receitas
2006	2.167.335,34	17.605,53	2.149.729,81
2007	1.812.715,10	32.486,86	1.780.228,24

No prazo regulamentar, o autuado impugna o lançamento por meio de seu procurador, onde alega em síntese que:

PRELIMINARMENTE

A) **NULIDADE DO LANÇAMENTO** por violação aos princípios da legalidade objetiva, da verdade material, do ônus da prova por parte do Fisco e da tipicidade cerrada, conforme demonstrado a seguir:

1. ... o próprio contribuinte firmara "DECLARAÇÃO DE QUE HOUVE DEPÓSITOS EM CONTA BANCARIA DE VALORES QUE SE REFERIRAM A RECEITAS DE PESSOA JURÍDICA", encartada à folha 13, onde informa ter movimentado quantias de titularidade da empresa JULIANO JACINTO EPP.

2. Quando intimado novamente para comprovar os rendimentos relacionados em planilha que acompanhava o termo de intimação, o contribuinte apresentou declarações das pessoas jurídicas: COMUNIDADE NOSSA SENHORA DA ESPERANÇA (fl. 135), de ROSANITA PEREIRA ME (fl. 136), da ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DO CONJUNTO HABITACIONAL CASTELO BRANCO (fl. 137) e de JULIANO JACINTO ME (fl. 138), que informaram que os rendimentos questionados pertenciam aos mesmos, e não ao impugnante;

3. o requerente não teria como conciliar os valores apontados na planilha, porém, visto que informara que os valores pertenciam a diversas pessoas jurídicas, os agentes fiscais, em observância ao princípio da verdade material que deve nortear o processo administrativo em geral, deveriam ter intimado os terceiros para prestar esclarecimentos que não poderiam ser prestados pelo próprio contribuinte;

4. E, como tais terceiros não foram instados a prestar esclarecimentos, não foram angariadas provas suficientes para que se procedesse ao lançamento de ofício, demonstrando

flagrante violação aos princípios da legalidade objetiva, verdade material, ônus da prova e tipicidade cerrada;

5. Em verdade, o IMPUGNANTE é funcionário da empresa JULIANO JACINTO ME e na (sic) ROSANITA PEREIRA ME. No primeiro caso como se prova com a cópia da carteira de trabalho do mesmo, há registro formal (doc. 02). Sendo que em ambos exerce o cargo de Gerente Financeiro;

6. O IMPUGNANTE, desconhecendo a legislação de regência, acabara por movimentar as quantias de titularidade dessas duas pessoas jurídicas, em sua conta pessoal. Por ali pagava fornecedores e recebia os créditos, obrigações e direitos todos das pessoas jurídicas referidas. Como bem demonstram as declarações anexas (doc. 04), as pessoas jurídicas mencionadas detinham faturamento, estando qualificadas como empresas optantes pelo SIMPLES, e pagaram os tributos correspondentes. Cobrar novamente tributos sobre a movimentação financeira de tais empresas, como pretende o presente lançamento, acarretaria bis in idem;

7. Diante das informações prestadas pelo contribuinte, o Fisco tinha obrigação de apurar a veracidade dos fatos, mas não o fez. Desta forma, estase diante de um caso de nulidade do lançamento.

B) NULIDADE DO LANÇAMENTO por inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da LC 105/01:

1. A Constituição da República Federativa do Brasil, de forma inédita e inovadora em nosso ordenamento jurídico, consagrou a inviolabilidade de dados como um dos direitos fundamentais do cidadão, dispondo no artigo 5º, XII: é inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"

2. Como bem enfatiza a doutrina, a inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII) complementa a previsão ao direito à intimidade e a (sic) vida privada (art.5º, X), sendo ambas as previsões de defesa da privacidade regidas pelo princípio de exclusividade.

3. Mas ainda que fosse violável, mediante autorização judicial, se se entendesse que o dispositivo constitucional, ao mencionar "neste último caso" também se referisse aos "dados", ainda assim, é mister a determinação judicial.

4. A matéria é objeto das seguintes ADIs junto ao Supremo Tribunal Federal: 2386, 2389, 2390, 2397, 2406, 4006 e 4010, além da AC 33 e do RE 601.314 com repercussão geral reconhecida.

5. No caso sub examine, não há qualquer autorização judicial a ponto de tornar lícita a ação fiscal. De efeito, o lançamento tributário também é nulo, como o é também a própria ação fiscal.

NO MÉRITO

Logo, em sede de mérito, o IMPUGNANTE reitera todos os termos antes articulados de modo que, entendendo esses íncritos julgadores que está provada a improcedência do lançamento, na parte dos depósitos de origem supostamente não comprovadas, diante das declarações das próprias pessoas jurídicas de que se tratavam de créditos de suas titularidades e não do IMPUGNANTE. No particular, o IMPUGNANTE entende, no mínimo, deve-se extirpar do cálculo o faturamento comprovado das empresas referidas, conforme documentos juntados (doc. 04), porquanto já tributados.

Pelo exposto, requer:

A) Preliminarmente:

A.1) a NULIDADE DO LANÇAMENTO pela violação aos princípios da legalidade objetiva, da verdade material, do ônus da prova por parte do Fisco, da tipicidade cerrada e bis in idem ... ;

A.2) a NULIDADE DO LANÇAMENTO diante da indevida quebra do sigilo fiscal sem autorização judicial

B) Caso não albergada nenhuma das prefaciais, no mérito, reconhecer e (sic) improcedência do lançamento diante do reconhecimento de inexistência de titularidade do impugnante das quantias movimentadas em sua conta ou, alternativamente, que seja improcedido parcialmente o lançamento, excluindo-se da base de cálculo o valor correspondente ao que declarado pelas pessoas jurídicas JULIANO JACINTO ME e ROSANITA PEREIRA ME nas declarações simplificadas.

A DRJ julga a impugnação improcedente, nos termos da ementa a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2007, 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, 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 suas contas de depósitos ou investimentos.

OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Tratando-se de situação de fato, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos, desde o momento da disponibilização dos recursos, nos termos do artigo 116 do CTN.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao interessado, e não ao Fisco, a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados à ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Processo nº 10920.001262/2010-43
Acórdão n.º **2202-002.516**

S2-C2T2
Fl. 5

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação, enfatizando particularmente:

- A nulidade matéria do processo tendo em vista a violação do sigilo bancário;

- Da ilegitimidade passiva do lançamento;

- Da natureza do lançamento baseado em depósitos bancários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de nulidade do Auto de Infração – Quebra do Sigilo Bancário

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

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

No que se refere ao quebra do sigilo bancário, merece ser comentado que foi o próprio contribuinte que trouxe aos autos os extratos bancários. Não houve utilização de RMFs sem prévia autorização judicial.

Da Ilegitimidade Passiva

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

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF No.32)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas conclusivas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

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

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

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

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

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

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

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

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

Nota-se portanto a coerência do arrazoado da autoridade recorrida, afastando os argumentos que o recorrente suscitou na impugnação e que agora no recurso reitera mais uma vez.

Ainda que o recorrente tenha argumentado que a origem dos recursos seriam de atividade empresariais, cabe ao recorrente demonstrar o que alega. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

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.

Da Provas Apresentadas

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

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

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

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

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

A recorrente apresenta argumentos verossímeis, entretanto não logrou comprovar individualizadamente os depósitos realizados, caberia a mesma apresentar provas conclusiva que firmassem a convicção no julgador.

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

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

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez