



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

Processo n° 10940.720254/2011-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.205 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria IRPF
Recorrente MARCOS MARCELO MESSIAS COMINESI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009, 2010

Ementa:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A simples alegação de que os valores advêm de sua Declaração de Ajuste, não basta para afastar o ônus que a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, impõe ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de sobrestamento do julgamento do recurso, vencidos os Conselheiros Odmir Fernandes e Guilherme Barranco de Souza. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de quebra ilegal de sigilo bancário. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Nathalia Mesquita Ceia, que deu provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os juros de mora sobre a multa de ofício.

Assinado Digitalmente
Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 04/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Marcio de Lacerda Martins, Odmir Fernandes, Nathalia Mesquita Ceia. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Rodrigo Santos Masset Lacombe e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2008 e 2009, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 572/643, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 2.900.449,90, calculados até 31/05/2011.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

Regularmente cientificado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 648/659, na qual cita jurisprudência e alega, em síntese, que:

1) Requisição de Extratos pela Receita Federal

- O procedimento de requisitar diretamente às instituições bancárias os extratos bancários do contribuinte é repudiado pelo Supremo Tribunal Federal. Em vista disso, o AI impugnado é irregular, pois está lastreado em extratos bancários obtidos pela autoridade tributária sem pedido anterior ao Poder Judiciário;

- os dados inseridos nos extratos bancários foram utilizados para fins tributários, ao passo que o Supremo Tribunal Federal decidiu que tais valores somente poderão ser usados "para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal";

2) Depósito Bancário não é Fato Gerador

- É inadmissível se exigir tributo com amparo em presunção;

- Com base em jurisprudência e na Súmula 182 do TFR, argumenta que a existência de depósito bancário não constitui fato gerador do imposto de renda.

3) Nexo Causal

- O Auto de Infração contestado não comprovou haver nexos causal entre cada depósito e os fatos tributados como omissão de rendimentos;

- ... foram tributados depósitos bancários efetuados entre 2008 e 2009.

No entanto, o artigo 849, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda vigente) dispõe, taxativamente que "os créditos serão analisados individualizadamente".

O procedimento de analisar "individualizadamente" cada crédito bancário não foi obedecido pela autoridade fiscal e, com isto, não se apontou o "nexo causal" de cada um dos depósitos tributados, como exigem a legislação tributária e precedentes do Conselho de Contribuintes;

4 – Dedução dos recursos Declarados

- O Auto de Infração não deduziu a importância de recursos anteriormente declarados nos anos-calendário de 2008 e 2009;

- consoante apontado nas relações ora anexadas pelo impugnante, não podem ser tributados diversos valores referentes a TRANSFERÊNCIAS dessas mesmas pessoas jurídicas bem como DEVOLUÇÃO DE CHEQUE depositado, liberações de empréstimos e estornos...;

Deve-se ressaltar que:

a) Os rendimentos da pessoa física, já declarados e anteriormente citados, constituem origem dos depósitos bancários tributados;

b) As receitas das pessoas jurídicas, antes relacionadas e declaradas, também constituem origem dos depósitos bancários tributados, visto que as referidas empresas pertencem exclusivamente ao impugnante e sua esposa e porque os fornecedores das pessoas jurídicas exigiam que os pagamentos fossem efetuados pelo próprio controlador, titular e esposo da titular; e

c) As importâncias indicadas nas três relações anexas não constituem, de forma alguma, RENDIMENTO a ser tributado, pois são meros fatos PERMUTATIVOS e não caracterizam renda tributável.

Por fim, solicita a improcedências do auto de infração, dados aos vícios, erros e incorreções apontados, além de carecer de liquidez, certeza e exigibilidade.

A 5ª Turma da DRJ em Curitiba/PR julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS MEDIANTE EMISSÃO DE RMF. NÃO OCORRÊNCIA DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

A prestação de informações, por parte das instituições financeiras, solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, mediante a emissão de Requisição de Movimentação Financeira - RMF não constitui quebra do sigilo bancário se houver procedimento administrativo regularmente instaurado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

Intimado da decisão de primeira instância em 25/11/2011 (fl. 691-pdf), Marcos Marcelo Messias Cominesi apresenta Recurso Voluntário em 16/12/2011 (fl. 692-pdf), sustentando, exatamente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação, sobretudo, a exclusão dos rendimentos declarados, tanto da pessoa física quanto da pessoa jurídica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, relativamente a fatos ocorridos nos anos-calendário de 2008 a 2009.

Em sua peça recursal alega o suplicante, em preliminar, quebra ilegal de seu sigilo bancário. No mérito, afirma que é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em depósitos bancários. Assevera, ainda, que “... *os depósitos bancários não demonstram, jamais rendimentos omitidos ...*”. Por fim, solicita a exclusão dos rendimentos declarados, tanto da pessoa física quanto da pessoa jurídica.

Quanto à alegação de quebra ilegal do sigilo bancário, verifica-se que seu afastamento se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001). Em relação à legalidade dos diplomas legais referenciados, esse Órgão Administrativo já se posicionou. Trata-se da Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF

para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (grifei)

Além do mais, as Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar 105, de 2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o recorrente foi intimado a fornecer seus extratos bancários, no entanto, apresentou apenas parcialmente, razão pela qual não restou outra alternativa a fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Sobre a preliminar de sobrestamento arguida na peça recursal, penso que a mesma não deve ser acolhida, pois o caso em apreço não se subsume ao § 1º do art. 62-A do RICARF (Portaria MF nº 256/2009). Ressalte-se que de acordo com a Portaria CARF nº 01/2012, o procedimento de sobrestamento somente será aplicado nas hipóteses em que houver sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) o sobrestamento de Recursos Extraordinários que versem sobre matéria idêntica àquela debatida na Suprema Corte. Ademais, a tese de sobrestamento não foi acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

No mérito, cumpre trazer a lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002, assim dispõe, *verbis*:

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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

O dispositivo legal citado tem como fundamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence. O raciocínio foi exposto com clareza por Antônio da Silva Cabral¹:

O fato de alguém depositar em banco uma quantia superior à declarada é indicio de que provavelmente depositou um valor relativo a rendimentos não oferecidos à tributação. Se o depositante não logra explicar que esse dinheiro é de outrem, ou

¹ Documento assinado por Antônio da Silva Cabral, Editora Saraiva, 1993, pág. 311.

tem origem em valores não sujeitos à tributação, este indício levará à presunção de omissão de rendimentos à tributação.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Além do mais, diversamente do que faz crer o recorrente, na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador, razão pela qual não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

Ademais, diferentemente da tese defendida pelo suplicante, a autoridade fiscal não tem que comprovar sinais exteriores de riqueza e tampouco renda consumida, conforme se observa da 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.

Assim, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional².

Passando as questões pontuais de mérito, alega o suplicante que a autoridade lançadora deixou de considerar valores apontados na Declaração de Ajuste de 2008 e 2009 (rendimentos isentos e não tributáveis), bem como as receitas declaradas pelo Supermercado Triângulo do Ivaí, Marcos Marcelo Messias Cominesi - empresa individual e Jacqueline Messias Cominesi - empresa individual. Por fim, afirma que não podem ser tributadas as transferências dessas mesmas pessoas jurídicas, bem como devolução de cheque, liberações de empréstimos e estornos, etc.

Pois bem, quanto à alegação de que a autoridade fiscal tributou receitas declaradas pelas empresas Supermercado Triângulo do Ivaí, Marcos Marcelo Messias Cominesi - Empresa Individual e Jacqueline Messias Cominesi - Empresa Individual, reproduzo, de antemão, a conclusão da fiscalização, conforme “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal - Anexo ao Auto de Infração” (fls. 678/583-pdf):

Face ao dever da fiscalização em buscar a verdade material sobre os fatos econômico-tributários envolvidos no presente procedimento, por meio dos Termos de Intimação Fiscal nº 373/11, 374/11 e 375/11 (fls. 385 a 468), as entidades que assumiram a titularidade de parte dos depósitos existentes nas contas-correntes do fiscalizado: Supermercado Triângulo do Ivaí, CNPJ 02.113.046/0001-42, Marcos Marcelo Messias Cominesi CNPJ 08.034.074/0001-50 (empresário, nome fantasia Frigorífico Frigonesi) e Jacqueline Messias Cominesi, CNPJ 02.816.691/0001-21 (cônjuge do fiscalizado), foram intimadas a apresentara escrituração contábil e fiscal referente aos anos de 2008 e 2009, bem como a fazer a devida correspondência entre os depósitos bancários anteriormente justificados como de sua titularidade e os respectivos lançamentos contábeis, ou, caso não haja escrituração, apresentar documentação hábil a comprovar

² CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso

a origem dos valores, todos ainda pendentes de comprovação como determina a Lei.

(...)

Novamente, em virtude da necessidade de busca da verdade material, a fiscalização promoveu tentativas de efetuar correspondências entre os depósitos bancários declarados como de titularidade das pessoas jurídicas com as respectivas escriturações contábeis ou fiscais, apesar de que as próprias entidades não tenham conseguido tal êxito.

Percebe-se que na contabilidade das três pessoas jurídicas, em seus livros diários, as receitas de vendas têm como contrapartida essencialmente a conta caixa, como vendas à vista em espécie, mesmo quando os numerários não transitam por ela, no caso dos depósitos bancários, conforme também se percebe nas justificativas da origem dos depósitos apresentadas pelo fiscalizado nas planilhas já citadas. Mesmo assim, não foram encontradas correspondências entre datas (mesmo considerando-se datas próximas) e valores na contabilidade, conta bancos ou caixa, com os depósitos bancários alegados como próprios.

A título ilustrativo, segue exemplo de análise comparativa efetuada pela fiscalização entre os depósitos bancários (créditos) em determinadas datas com a escrituração contábil (débitos) e fiscal (saídas) no mesmo período, para a pessoa jurídica Jacqueline Messias Cominesi:

(...)

Igualmente ao sujeitos passivos, diversas tentativas de se encontrar correspondências entre os extratos bancários e a escrituração contábil ou fiscal das três empresas, em diversas datas, foram efetuadas pela fiscalização, todas sem sucesso.

(...)

Embora seja essa a alegação do fiscalizado, "de que há patrimônio de pessoas jurídicas em suas contas de depósito", os interessados pessoa física e jurídicas e a fiscalização não obtiveram êxito na comprovação de tais fatos, pois além de inexistir documentação probatória, as citadas entidades apresentam contas de depósitos próprias e distintas, informadas pelas instituições financeiras através da DIMOF (fls. 570).

Apenas a título ilustrativo, a tabela a seguir demonstra os valores de Receita Bruta declarados pelas pessoas jurídicas em DIPJ ou DASN (valores iguais ou próximos aos declarados pelo fiscalizado às fls. 174), comparados com a entrada de recursos (créditos) em contas de depósitos próprias, dados da DIMOF (fls. 570), somadas com as supostas entradas na conta da pessoa física, conforme planilhas já citadas apresentadas pelo fiscalizado (fls. 297 a 374):

(...)

Conclui-se que, não obstante não haver qualquer comprovação individualizada de que os depósitos existentes nas contas bancárias da pessoa física fiscalizada pertencem às cita as pessoas jurídicas, além de não terem sido encontrados na contabilidade os respectivos os registros, também os valores totais dos depósitos, das contas em nome das pessoas jurídicas somados com os supostos depósitos na conta da pessoa física fiscalizada, superam os valores de Receita Bruta declarados, nas três empresas no ano de 2008 e na empresa individual do fiscalizado em 2009, em valores vultosos. Portanto, mais uma vez não foi possível atribuir às empresas os citados depósitos, ainda que a legislação vigente não exigisse a análise individualizada dos créditos na apuração da omissão de receitas (art. 42 da Lei 9.430/96), o que não acontece.

Pelo que se vê, a análise da autoridade recorrida foi bastante criteriosa e, neste sentido, só resta reiterar e adotar os fundamentos transcritos acrescentando que, no caso em apreço, a comprovação, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei 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, a entrada do recurso em seu movimento bancário. Portanto, há necessidade de se estabelecer uma relação entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, não cabendo a comprovação feita de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento a comprovar vários créditos em conta.

Portanto, como o recorrente não juntou ao recurso qualquer documentação comprobatória das alegadas origens, correta a tributação dos valores como renda omitida.

No que tange a alegação de que de que a fiscalização tributou as devoluções de cheques, liberações de empréstimos e estornos, por total ausência de prova dessa ocorrência, não há como acolhê-la.

Quanto a alegação de que a autoridade lançadora deixou de considerar valores apontados nas Declarações de Ajuste de 2008 e 2009 (rendimentos isentos e não tributáveis), verifico, pois, que não foram encontrados nos extratos do contribuinte nenhum depósito que combinasse em datas, valores, histórico, etc., com os rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis.

Cabe novamente lembrar, que o ônus da prova da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias é do contribuinte, e que, não havendo coincidência entre datas e valores nos documentos apresentados, deve ele apresentar outros elementos de prova que permitam estabelecer uma relação entre as operações que alega terem ocorrido para comprovar a origem dos depósitos que pretende justificar.

Alegar simplesmente que os valores advêm de sua Declaração de Ajuste, não basta para afastar o ônus que a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, impõe ao contribuinte. Consolidou-se nesse sentido a jurisprudência desse Conselho. Veja-se:

IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS - Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita de forma inequívoca, correlacionando, de forma

individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. A alegação de que as origens dos depósitos foram cheques omitidos por uma empresa deve ser comprovada com a demonstração de que os depósitos se referem aos referidos cheques, não bastando para tanto a mera existência de proximidade de datas entre as emissões dos cheques e os depósitos. Embargos acolhidos. (Acórdão nº 104-23276, de 25-6-2008, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Pedro Paulo Pereira Barbosa)

Ainda, em relação à venda do veículo GM Meriva no valor de R\$ 28.000,00, como o suplicante não conseguiu estabelecer uma vinculação entre a referida venda e o crédito em conta, é forçoso concluir, da mesma forma que o item anterior, que o referido valor não transitou pela conta bancária do contribuinte, razão pela qual não há como excluí-lo.

Por fim, os juros de mora sobre a multa são devidos em função do art. 113, § 3º, do CTN, pois, tanto à multa quanto ao tributo compõe o crédito tributário, sendo, portanto, aplicáveis os mesmos procedimentos e critérios de cobrança. Esse entendimento encontra-se precedentes na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), consoante a ementa destacada:

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO APLICABILIDADE.

O art. 161 do Código Tributário Nacional CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo Recurso especial negado.

É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Precedente da 2ª Turma da CSRF: Acórdão nº 920201.806. Recurso especial negado. (Acórdão nº 920201.991, Processo nº 16327.002244/9933)

Ressalte-se que em recente decisão o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a legalidade dos juros de mora sobre a multa de ofício (AgRg no REsp 1.1335.688/PR; REsp 1.129.990-PR; REsp 834.681-MG).

Ante a todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

CÓPIA