



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

Processo nº 10950.724428/2011-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.916 – 1ª Turma Especial
Sessão de 20 de janeiro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente TEREZINHA MARILETE MAGNANTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. RECURSO PARCIAL. RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS. OMISSÃO.

Considera-se fora do litígio a matéria que não tenha sido expressamente questionada pela Recorrente, em sua peça recursal, a teor do artigo 17 do Decreto Nº 70.235, de 1972.

LEI COMPLEMENTAR Nº 105 de 2001. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS DIRETAMENTE AO FISCO. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. PROCEDIMENTO FISCAL.

A Constituição Federal de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

Quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105 de 2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial, mas com regular procedimento fiscal instaurado, constatada sua imprescindibilidade a juízo da autoridade administrativa competente, e não há decisão definitiva do Poder Judiciário dizendo da inconstitucionalidade de tal dispositivo, nos casos que foram especificados e regulamentados por normas posteriores, sustentar que a expressão “diretamente ao Fisco” deve ser interpretada no sentido de que “desde que haja ordem judicial” é, *data venia*, negar aplicação da lei.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/01/2015 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 22

/01/2015 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/01/2015 por TANIA MARA PASCHO

ALIN

Impresso em 27/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário. Vencido o Conselheiro Adriano Keith Yjichi Haga que acolhia a preliminar. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da apuração efetuada no Auto de Infração o montante de R\$ 67.106,00 correspondente a depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Adriano Keith Yjichi Haga, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente o conselheiro Flavio Araujo Rodrigues Torres.

Relatório

Em desfavor da contribuinte acima identificada foi lavrado Auto de Infração relativo ao **Imposto sobre a Renda da Pessoa Física**, anos calendário de 2006 a 2009, exercícios, respectivamente, de 2007 a 2010, onde foi exigido o total de R\$ 107.297,71 a título de imposto, acrescido de multas proporcionais nos percentuais de 75% e 150%, para infrações distintas, no importe de R\$ 90.194,99, e mais juros de mora calculados pela Selic.

Narra a Autoridade Fiscal responsável pelo lançamento, no Termo de Verificação e Constatação Fiscal anexo (fl. 748 e ss), em resumo, que:

- a ação foi iniciada 17/06/2011 a partir das respostas apresentadas pela Contribuinte a Termo de Diligência prévia;

- ciente do Termo de Início de Fiscalização a Contribuinte apresentou pedidos de prorrogação de prazo para atendimento que ensejaram re-intimações diante de respostas parciais;

- através de Intimação Fiscal a contribuinte fora intimada também a apresentar os extratos de suas contas correntes bancárias no Bradesco e Banco do Brasil. Decorrido o prazo estabelecido e não tendo atendido, houve a expedição de requisições de movimentação financeira, com fundamento na Lei Complementar nº 105, de 2001 (fls. 198, 356 e 754);

Analizadas as informações e os documentos apresentados e aqueles obtidos diretamente pela Fiscalização, constatou-se as seguintes irregularidades, conforme se depreende do Termo de Constatação e Auto de Infração:

1- Omissão de Rendimentos de Aluguel recebidos de Pessoas Físicas, sujeitos a Carnê Leão - 01/2008 a 04/2008 e 01/2009 a 12/2009, aplicada multa de 75% - caracterizada pelo não oferecimento à tributação, conforme demonstrado em planilha elaborada pela Fiscalização;

2 - Omissão de rendimentos tributáveis - Aluguel de imóvel urbano a Pessoa Jurídica - 12/2008 e 12/2009, aplicada multa de 75% - caracterizada pelo não oferecimento à tributação, conforme demonstrado em planilha elaborada pela Fiscalização.

3 - Omissão de rendimento tributável decorrente da cessão gratuita de imóvel a terceiro não parente de 1º grau - caracterizada pela omissão de rendimento tributável, na Declaração, no valor de 10% do valor do imóvel. Descrito o imóvel e a pessoa beneficiada. Anos Calendário de 2008 e 2009 , aplicada multa de 75%;

4 - Ganho de Capital na alienação de Bens a prazo - 09/2006 a 12/2009 - caracterizada pela alienação de vários bens, onde se apurou o ganho de capital, sendo que a Fiscalização entendeu que em algumas vendas, considerando a situação, estava demonstrado o evidente intuito de fraudar o Fisco (fl. 763) e aplicou a multa qualificada de 150%

5 - Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme demonstrativo elaborado pela Fiscalização. 01/2008 a 12/2008 - aplicada multa de 75%.

6 - Multas isoladas pela falta de recolhimento do IRPF devido a título de Carnê Leão, em 2008 e 2009, no percentual de 50%.

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou Impugnação, na folha 808. A Impugnação foi parcial, referindo-se apenas a algumas das infrações acima descritas, tendo inclusive anexado o Pedido de folha 896, onde requer "o desmembramento do processo" e o parcelamento de parte do crédito tributário exigido. Em suma, verifico que a contribuinte manifestou-se expressamente contra a constatação de omissão de rendimentos de aluguel recebidos de PF; omissão de rendimentos de aluguel recebidos de PJ, e omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários cujo origem foi reputada como não comprovada.

A manifestação da contribuinte foi analisada pela DRJ em Curitiba/PR que, em suma, assim dispôs:

- a contribuinte concluiu que grande parte dos valores depositados em suas contas bancárias tem origem comprovada e não são passíveis de tributação. Por isso, requereu a declaração de improcedência do Auto de Infração. Por se tratar de impugnação parcial, a Delegacia da Receita Federal de origem transferiu a parte não impugnada do crédito tributário para o processo nº 10950.724910/201167. A parte impugnada do crédito tributário, objeto do presente processo, passou a ser de apenas R\$ 86.887,87.

- demonstra, em quadros, os valores declarados como recebidos de PF/PJ, nos anos de 2008 e 2009 e os valores apurados pela Fiscalização, para encontrar, de fato, diferenças. Esclarece que houve declarações originais que foram posteriormente retificadas, sendo essas últimas as consideradas, para efeito de tributação;

- em relação aos depósitos bancários, esclarece que a Impugnação diz que vários deles referem-se a valores correspondentes aos aluguéis de imóveis. Lista os depósitos controversos e que conclui que a Impugnante não demonstrou a relação entre eles e os aluguéis recebidos. Entende que deveriam ser especificados os depositantes/locatários, para cada crédito. Além disso diz que os valores não correspondem ao aluguel mensal de nenhum dos imóveis.

- para justificar outros depósitos, a contribuinte diz que vendera quotas da empresa Abrassol a Luiz Badziack. Verifica no Contrato o valor da venda e a forma de pagamento estabelecida, para concluir que não coincidem com as datas e valores dos depósitos e também que não se comprova que foram feitos por Luiz Badziack.

- em relação a alguns "docs. Devolvidos", que também lista, entendeu que o histórico bancário entendeu que o lançamento deveria ser revisto, excluindo-se os referidos valores, que importam em R\$ 700,00.

- em relação a depósitos efetuados pela empresa M. A Faleiros, a contribuinte alegou que correspondiam a *"devolução de valores pela não entrega de imóveis"*. Concluiu o Julgador, em face da documentação apresentada que *"estava evidente"* que os pagamentos foram efetuados a título de aluguel e, sendo assim, como não foram declarados, o lançamento não merecia reparos pois os *"referidos depósitos constituem rendimentos tributáveis omitidos pela contribuinte"*.

- em relação a depósitos que corresponderiam a resgates de poupança, entendeu que a Contribuinte não comprovara suas alegações, a partir da análise dos extratos de poupança no Banco Bradesco;

- alguns depósitos seriam oriundos da venda de um apartamento. Constatou que as datas e valores eram aproximados daqueles previstos para pagamento da primeira parcela da venda do imóvel, mas que não se comprovara que foram feitos pelo comprador João Carlos Bortolanza;

- diz que para o TED no valor de R\$ 37.890,00, efetuado em 14/02/2008, a contribuinte justificara como *"pagamento a fornecedores"*, mas que se trata de uma origem e não de uma aplicação de recursos, o que deixou a explicação sem sentido;

- por fim, em relação ao lançamento de *"depósito no valor de R\$ 1.000,00, em 14/04/2008"*, verificou nos extratos não existir nenhum registro, entendendo que deveria ser excluído do cálculo do Auto de Infração.

Decidiu-se então pela **procedência parcial da impugnação**, apenas para excluir o total de R\$ 1.700,00 em relação aos depósitos bancários considerados como omissão de rendimentos.

Cientificado dessa decisão em 09/04/2012, conforme AR na folha 915, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 08/05/2012, com protocolo na folha 916.

Em sede de recurso, manifesta assim sua inconformidade:

- apresentou Contratos de aluguel para demonstrar que os recebia de diversas fontes que, por sua vez, nem sempre pagavam os valores integralmente ou na data pactuada, o que fez com que a DRJ considerasse não comprovados os depósitos por considerar insuficientes suas provas;

- em relação às vendas de quotas da empresa Abrassol, apresentou também "toda a documentação". O Fisco poderia aprofundar sua investigação mas não o fez. A venda deu-se com informalidade e o contrato não foi cumprido, baseando-se o negócio em uma relação de confiança entre comprador e vendedor;

- em relação à omissão de aluguéis recebidos de PJ, especificamente em relação aos pagamentos efetuados por M.A Faleiros, diz que no Contrato estava previsto que se a Construtora não entregasse o prédio no tempo combinado, deveria pagar à compradora o valor de R\$ 500,00 como compensação mensal. Não se tratam portanto de aluguéis, uma vez que o prédio sequer tinha condições físicas e legais de ser habitado;

- os valores resgatados da conta poupança constam do extrato de sua conta do Banco do Brasil, com a rubrica própria. São resgates automáticos, para "gastos cotidianos".

- quanto aos depósitos decorrentes da venda de um apartamento, não foram aceitos porque não havia a identificação do depositante. Se o próprio Fisco admite que há verossimilhança entre as datas e valores depositados com o negócio citado, a negativa está adstrita a formalismos exagerados.

- em relação aos TED de R\$ 37.890,00, esclarece que o depósito foi efetuado pela dona da Imobiliária que intermediou o seu negócio com o Sr. João Carlos Bortolanza, de compra-venda de um apartamento, que já foi tributado. Anexa documentos.

Em conclusão, diz que "*a cobrança da grande maioria dos valores pretendidos pelo Fisco é incabível*" e PEDE, então, que "*os lançamentos sejam julgados indevidos.*"(sublinhei)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e, atendidas as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é a identificada após a digitalização do processo, transformado em meio eletrônico (*arquivo.pdf*).

À vista da sua conclusão, que busquei destacar no Relatório, o Recurso, assim como a Impugnação, foi parcial, e trataremos apenas daquelas matérias que foram expressamente mencionadas pela Recorrente, considerando as demais fora do litígio, a teor do artigo 17 do Decreto Nº 70.235, de 1972.

Assim, não verifico que a Recorrente tenha contradito o disposto pela Turma Julgadora no Acórdão recorrido, na parte do lançamento que se refere à omissão de rendimentos tributáveis recebidos a título de aluguéis de pessoas físicas e jurídicas.

Nos tópicos primeiro e terceiro da peça recursal, cujos títulos podem dar idéia errada, o que quer dizer é que parte dos depósitos bancários considerados como não justificados, têm origem no pagamento de aluguéis e, assim, estar-se-ia tributando valores duas vezes, sob argumentos diferentes.

Na fase recursal, deve-se recorrer daquilo que restou decidido pela 1ª instância, mas, à guisa de exemplo, o Recurso nada contradiz o Acórdão recorrido, sobre o fato da Fiscalização ter considerado a omissão de R\$ 15.304,20 recebidos como aluguéis pagos pela Cooperativa Central Oeste Catarinense, em 2008, ou as diferenças entre os valores declarados e os recebidos de pessoas físicas, também a título de aluguéis, em 2008 e 2009, conforme quadros elaborados na folha 905 (Voto do Acórdão recorrido).

Na Impugnação a Contribuinte dissera que "já declarara" os rendimentos de alugueis recebidos de pessoas jurídicas, mas a Autoridade Julgadora esclareceu que foram entregues declarações retificadoras, como se pode observar das cópias constantes das folhas 25 e 33, onde não se declarou o rendimento supracitado como exemplo, recebido da empresa Cooperativa Central Oeste Catarinense, nem os outros reputados omitidos, em 2008 e 2009.

O Recurso concentra-se, então, em justificar parte dos depósitos bancários considerados como omissão de rendimentos, aí sim tratando-os expressa e especificamente.

PRELIMINAR.

O fornecimento das informações sobre movimentação bancária do contribuinte obtidas pelo Fisco com fulcro na Lei Complementar 105 de 2001, por meio de procedimento administrativo, sem prévia autorização judicial, é assunto na esfera das matérias de "repercussão geral" no Supremo Tribunal Federal, conforme o Recurso Extraordinário (RE) 601.314, cuja ementa vai aqui transcrita:

EMENTA CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314/RG, Relator (a): Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe218
DIVULG 19112009 PUBLIC 20.11.2009 EMENT VOL 0238307
PP01422)

A ementa parece-me clara ao estabelecer que a Corte Suprema deverá decidir, especificamente, sobre a possibilidade legal, estabelecida pela Lei Complementar nº 105 de 2001, de que informações sobre movimentações bancárias dos contribuintes sejam fornecidas pelas instituições financeiras “diretamente ao Fisco”. Essa é a questão. Foi, inclusive, atribuída ao tema a repercussão geral, tendo o Tribunal, em outras ocasiões, determinado o sobrestamento do julgamento de recursos que versem sobre o mesmo, como se pode observar a seguir:

*Decisão: Vistos. Verifico que a discussão acerca da violação, ou não, aos princípios constitucionais que asseguram ser invioláveis a intimidade e o sigilo de dados, previstos no art. 5º, X e XII, da Constituição, quando o Fisco, nos termos da Lei Complementar 105/2001, recebe diretamente das instituições financeiras informações sobre a movimentação das contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Dessa forma, dados os reflexos da decisão a ser proferida no referido recurso, no deslinde do caso concreto, **determino o sobrestamento do presente feito, até o julgamento do citado RE nº 601.314/SP.** Publique-se. Brasília, 13 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 410054 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 13/06/2012, publicado em DJe120 DIVULG 19/06/2012 PUBLIC 20/06/2012).(grifei)*

DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA – PROCESSOS VERSANDO A MATÉRIA – SIGILO DADOS BANCÁRIOS – FISCO – AFASTAMENTO – ARTIGO 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – BAIXA À ORIGEM. 1. Reconsidero o ato de folhas 343 a 344. 2. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu pela repercussão geral do tema relativo à constitucionalidade de o Fisco exigir informações bancárias de contribuintes mediante o procedimento administrativo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. 3. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular a mesma matéria, havendo a intimação do acórdão de origem ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto – evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas –, **determino a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. 4. Publiquem. Brasília, 3 de novembro de 2011. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(AI 714857 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/11/2011, publicado em DJe217 DIVULG 14/11/2011 PUBLIC 16/11/2011).(grifei)**

Observo que não obstante a decisão do Pretório Excelso tomada no julgamento do RE nº 389.808, datada de dezembro de 2010, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o próprio Ministro-Relator, em 03/11/2011, determinou a devolução de autos que tratam do mesmo assunto ao Tribunal de origem para que se aguarde o julgamento do RE nº 601.314/SP, que concluiu pela repercussão geral do tema.

Assim, em nosso sistema jurídico, as leis presumem-se válidas e constitucionais, até declaração do Poder Judiciário em contrário. Não há decisão definitiva do STF dizendo da inconstitucionalidade de dispositivos da LC 105 de 2001, que autorizem o fornecimento de informações bancárias dos contribuintes “diretamente ao Fisco”, nos casos que foram especificados e regulamentados por normas posteriores.

Sustentar que a expressão “diretamente ao Fisco” deve ser interpretada no sentido de que “desde que haja ordem judicial” é, a meu ver, negar aplicação da lei, que requer apenas que haja procedimento **administrativo** instaurado ou procedimento **fiscal** em curso, e confere à autoridade administrativa a consideração sobre a imprescindibilidade do exame dos dados, como foi aqui o caso.

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.

Quanto aos argumentos que erigem o sigilo bancário ao patamar constitucional, para se conciliar, em interpretação conforme a Constituição, sua garantia com as necessidades e deveres do Fisco, concluindo-se que somente com ordem judicial o dispositivo da Lei Complementar nº 105, de 2001, seria aplicável, destaca-se excerto do Voto do Ministro Sepúlveda Pertence, quando do julgamento, pelo STF, do MS 21.729, DJ 19/10/2001:

“O sigilo bancário só existe no Direito brasileiro por força de lei ordinária. Não entendo que se cuide de garantia com status constitucional. Não se trata de “intimidade” protegida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a ‘comunicação de dados’ e não os ‘dados’, o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa. Reporto-me, no caso, brevitatis causao, a um primoroso estudo a respeito do Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Em princípio, por isso, se admitiria que a lei autorizasse autoridades administrativas, com função investigatória e sobretudo o Ministério Público, a obter dados relativos a operações bancárias”. (apud CASSONE, Vitorio. Sigilo Bancário: Critério de Interpretação Constitucional. RET 55, mai-jun/07, p. 84)

A matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte até mesmo para

constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105 de 2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC está assim redigida:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. ...

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. ...

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

...

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela

Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

...

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

MÉRITO

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Quanto a matéria relativa a autuação com base apenas em presunção de renda caracterizada pelos depósitos bancários, baseada exclusivamente nos extratos, destaco que já há entendimento pacificado no âmbito do CARF, com a seguinte Súmula, que é de aplicação obrigatória por estes Conselheiros:

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.

Isso porque existe, no caso, a inversão do ônus da prova, não necessitando o Fisco demonstrar que aquele depósito trata-se de ingresso patrimonial inédito na esfera de disponibilidade do contribuinte, portanto passível de tributação, cabendo ao sujeito passivo demonstrar o contrário. As presunções legais são admitidas em diversos casos para fins de tributação e isso não é inovação ou exclusividade da legislação brasileira. Além disso, é claro o *caput* do dispositivo legal, abaixo transcrito, que reputo bastar para fundamentar este entendimento. Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

A comprovação da origem dos recursos deve ser feita "individualizadamente", como expressamente prescrito no § 3º do artigo 42, da Lei em comento. Alegar que "a grande maioria" os depósitos têm origem comprovada, não seria suficiente para ilidir *in totum* o lançamento, como parece pretender a recorrente, em seu pedido. Então vejamos:

a) quanto a "alguns depósitos" serem provenientes de alugueis, genericamente, em datas e valores que não podem ser verificados a partir do cotejo entre os extratos bancários e os contratos de aluguel, porque "*a realidade não corresponde ao pactuado e documentado*", e foram pagos em valores "menores" e em datas diversas, não é possível, pelas razões acima expostas, que se os exclua;

b) em relação à venda de quotas da Abrassol a Luiz Badziack, veja que não se está duvidando de que tenha ocorrido. O que não se pode admitir é que alguns depósitos, efetuados em 2008, em valores de R\$ 1.000,00, R\$ 3.000,00 e R\$ 11.000,00 sejam correspondentes a tal operação, ocorrida em 2006, que previa o pagamento em 3 quotas, uma de R\$ 50.000,00 e duas de R\$ 30.000,00, em datas de 2006 e 2007. Noto que a Fiscalização, no demonstrativo de depósitos "não justificados", folha 723, inclusive apontou que um desses valores havia sido depositado pela própria Abrassol e que a DRJ completou que "*nenhum documento foi apresentado que demonstre que o adquirente das quotas sociais – Luiz Badziack – tenha sido o autor dos depósitos*" (fl. 908). Em sede recursal, a Recorrente também não apresentou nenhum documento que pudesse alterar tais constatações, além de explicações sobre a informalidade de negócio efetuado que teria sido pautado em "*coleguismo*".

A presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é peculiar e traz para o Contribuinte o ônus de demonstrar a origem dos depósitos. Assim, depósitos para os quais não haja registro documental, ao menos com razoável correspondência de datas e valores, **findam por serem considerados como omissão de rendimentos.**

Repito que, em relação à operação de vendas de quotas da empresa, não existe correspondência de datas, valores tampouco se demonstrou que o depositante fosse o adquirente.

c) em relação aos depósitos que seriam correspondentes a “aluguéis” pagos pela empresa M.A Faleiros, a recorrente traz novas explicações.

No contrato particular de compromisso de compra e venda, celebrado em **20 de fevereiro de 2008**, cuja cópia se encontra na fl. 837, verifico que houve a venda de unidade imobiliária em construção pela M.A Faleiros Empreendimentos Imobiliários, tendo como adquirente Felipe Franco.

Na cláusula 05.01 consta que “o prazo para entrega” seria “*31 de dezembro de 2008, sendo admitida tolerância de 60 (sessenta dias úteis)...*”. Existe a cláusula 05.03 que diz que **se a obra não fosse concluída no prazo**, após decorrida a tolerância, o Alienante pagaria ao Promissário Comprador “*a título de pena convencional, a quantia equivalente a 1% do preço reajustado...*”, que foi de R\$ 50.000,00. (grifei/sublinhei)

A Recorrente diz então que os valores de R\$ 500,00 reais, um de R\$ 1.000,00 e outro de R\$ 1.500,00, efetuados entre 20 de março e 22 de dezembro de 2008, seriam referentes a esta sobredita “pena convencional”, pela não conclusão da obra e entrega das chaves no prazo fixado. Ora, os depósitos foram todos efetuados antes de estar vencido o prazo para a conclusão da obra e não podem ser justificados como “compensação” pela não entrega da unidade pronta e acabada.

Na realidade, existe uma outra cláusula, definida nas “ESTIPULAÇÕES FINAIS”, de número 11.01, onde consta que a *Promitente Vendedora* pagaria, no prazo de 30 dias após a quitação do Contrato, em favor do Comprador, “a título de aluguel”, através de depósito na conta de Terezinha Marilete Magnanti, R\$ 500,00 mensais, “*até a entrega das chaves...*”.

Ou seja, os valores depositados, em 2008, não foram uma compensação por eventual atraso na obra, mas de fato um rendimento pelo investimento feito, quando da compra da Unidade imobiliária, paga “*em moeda corrente, através de transferência eletrônica...no ato de celebração do Contrato*”, conforme Cláusula 03.01.

A denominação que se dê ao rendimento é irrelevante, sendo necessário observar sua natureza. O próprio recurso reconhece este raciocínio. Vejamos que ao investir R\$ 50.000,00 na compra de uma unidade imobiliária ainda em construção, a Compradora já recebeu, conforme pactuado, o rendimento mensal de R\$ 500,00, pelo seu investimento. Esse rendimento é tributável.

Esses valores não foram incluídos como “omissão de rendimentos de aluguel” na apuração fiscal, mesmo porque, na fase que antecedeu o lançamento tributário, não foi apresentada essa aqui tratada justificativa à Fiscalização, que reputou os depósitos como “não comprovados”, como se observa na resposta à Intimação Fiscal encaminhada em 20 de setembro de 2011, fl. 409 e ss. e no Demonstrativo Fiscal de fl. 718 e ss. Assim, não poderia a Fiscalização trata-los como “omissão de rendimentos” decorrentes do negócio (investimento) imobiliário. Aplicou-se a presunção legal.

A justificativa explicando sobre o Contrato firmado com a M. A. Faleiros só veio aos autos na fase impugnatória e a DRJ entendeu, destacando essa Cláusula 11.01 supracitada, que se tratavam de rendimentos de aluguéis.

De qualquer forma, são rendimentos tributáveis, e a denominação que se dê a eles não altera sua natureza, para fins de tributação. Como destacado, ao contrário do que alude a Recorrente, não se trata de uma “compensação” por descumprimento contratual, uma vez que o prazo para conclusão da obra sequer estava vencido, quando foram feitos os depósitos em questão. Trata-se enfim, de rendimento pago pela construtora, calculado sobre investimento feito na unidade imobiliária.

d) quantos a depósitos que seriam decorrentes de “saques de poupança”, tanto a Fiscalização quanto a DRJ identificaram que nos extratos a origem seria “poupança”, e isso está claro, nas cópias que constam das folhas 203 em diante. Assim, não há que se reputar como “origem não comprovada”. A justificativa para a não aceitação da comprovação foi que nos extratos da conta poupança da contribuinte não se encontrou tais lançamentos.

Caberia à Fiscalização, no caso, diligenciar junto à Instituição Financeira para perquirir sobre a origem do depósito, mas não, como optou, reputá-lo como origem não comprovada. Assim, entendo que existe um equívoco no lançamento, uma vez que a própria análise do extrato permitia o questionamento sobre a origem, que foi “de plano” reputada como “não comprovada”.

Entendo que devam ser cancelados os lançamentos sobre depósitos que foram reputados “não comprovados” pela Fiscalização, no valor de R\$ 8.000,00 (04/2008); R\$ 5.000,00 (05/2008) e R\$ 850,00 (09/2008).

e) quanto a depósitos que seriam decorrentes da venda de um apartamento, diferentemente do disposto no item b), supra, quando da venda de quotas da Abrassol, a própria Autoridade Julgadora recorrida admite que existe uma razoável coincidência de datas e valores entre o contrato de compra e venda, no pagamento de parcela combinada, e os depósitos.

A justificativa de que a Contribuinte não comprovou que os depósitos foram feitos pelo comprador, João Carlos Bortolanza, a meu ver redundante em excesso de formalismo, à vista da apresentação do Contrato, cuja cópia consta na folha 834.

Inclusive, a Fiscalização reputou como “comprovada” a origem do depósito em cheque no valor de R\$ 47.300,00, no dia 14/02/2008, como “*recebido de João Carlos Bortolanza pela venda do apartamento...*”, e do depósito no valor de R\$ 16.000,00, em 18/02/2008, baseando-se na cópia do mesmo contrato particular, como se pode observar no “Demonstrativo...” de folha 719.

Assim, dou razão às razões expendidas pela Recorrente no item V da sua manifestação recursal e entendo que devam ser cancelados os lançamentos sobre os depósitos no valor de R\$ 15.366,00, no mês 03/2008.

f) por fim, existe manifestação expressa no recurso em relação a uma transferência eletrônica (TED) no valor de R\$ 37.890,00, no dia 14/02/2008.

A Contribuinte primeiramente havia apresentado uma explicação de que se tratava de “*pagamento para a compra de Kit Net M. A Faleiro*”. Esclarecida pela Fiscalização

e pela DRJ de que não se buscava justificativas para seus dispêndios e sim para os créditos em suas contas correntes, em sede de recurso, segundo aduz "*após diligenciar novamente junto ao Banco do Brasil*", trouxe novas informações.

Justifica o referido crédito como parte do pagamento pela venda do mesmo imóvel tratado no item e), acima, a João Carlos Bortolanza, sendo que conforme demonstra o comprovante acostado à folha 922, a transferência foi efetuada por Lusiane Maria Paludo, que observo ter assinado o contrato na qualidade de testemunha e que a Recorrente afirma tratar-se da dona da imobiliária que intermediou o negócio. De qualquer forma, está registrada a participação dela no contrato e o valor a ser pago inicialmente pelo adquirente era de R\$ 150.000,00, já tendo sido admitidos pela Fiscalização, como comprovados, outros créditos assim justificados.

O valor do TED em comento está dentro dos valores a serem pagos pelo adquirente do imóvel, as datas são razoavelmente coincidentes, a transferência foi efetuada por pessoa envolvida no negócio e que também, naturalmente, deva ter descontado percentual a título de comissão pela intermediação.

Verifico então que existe relação verossimilhante entre a alegação da origem do depósito, em datas e valores, e a operação de compra-venda.

Entendo então que deva ser cancelada a parte do lançamento referente ao valor de R\$ 37.890,00, no mês 02/2008.

CONCLUSÃO

Dessa feita, VOTO por **dar provimento parcial ao recurso** para considerar comprovados depósitos no montante de R\$ 67.106,00, no ano de 2008, que correspondem a: R\$ 37.890,00, no mês 02/2008; R\$ 15.366,00, no mês 03/2008; de R\$ 8.000,00 (04/2008); R\$ 5.000,00 (05/2008) e R\$ 850,00 (09/2008), devendo ser excluídos da apuração efetuada no Auto de Infração, correspondente a "depósitos bancários de origem não comprovada" (fl. 801/2).

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada