



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.002897/2008-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.751 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2019
Recorrente OSMILDO KELLER
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2003

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Estando o lançamento amparado por farta documentação, de pleno conhecimento do contribuinte, e que lhe permite amplas condições de conhecer os fundamentos da exigência e, portanto, exercer o amplo direito ao contraditório, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, os 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, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabendo-lhe a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Fernanda Melo Leal e João Maurício Vital (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-006.751 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11020.002897/2008-50

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls. 624/630) interposto em face do Acórdão n.º 10-34.492 (e-fls 610/617) prolatado pela DRJ/POA em sessão de julgamento realizada em 28 de setembro de 2011.
2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida:

início da transcrição do relatório contido no Acórdão n.º 10-34.492

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração (fls. 418 a 458¹) referente a Imposto sobre a Renda de Pessoa Física do ano-calendário 2003, no qual foi apurado o crédito tributário de R\$ 147.893,88, nele compreendido imposto, multa de ofício e juros de mora, em decorrência da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, na forma dos dispositivos legais sumariados na peça fiscal.

Tempestivamente, o interessado apresenta a impugnação da exigência às fls. 463 a 468. Suas alegações estão, em síntese, a seguir descritas.

Preliminar

No início dos trabalhos lhe foi solicitado que consentisse na sua "quebra do sigilo fiscal e bancário", com o que não houve concordância, mas a despeito disso e considerando os poderes que a lei outorga às autoridades fiscais, autorizou por escrito a Auditora Fiscal para que ela solicitasse aos bancos todas as informações que, por óbvio, não teria efeito se solicitadas pelo contribuinte.

A Auditora Fiscal sempre insistiu para que o próprio contribuinte solicitasse aos bancos, no caso em especial ao Banco do Brasil - agência de São Paulo, situação que na realidade e a despeito de esforço contínuo nesse sentido, não produziu efeito algum ou quase nada.

Os poucos documentos que foram fornecidos confortam a reiteradas informações prestadas no sentido de que tais contas do autuado e seu parceiro (Roberto Neukamp) eram geridas única e exclusivamente no interesse da sociedade entre eles.

Em relação às contas 5463-0, da agência 3249 e 8731-9 da agência 1203 do Banco do Brasil (São Paulo foi impossível aportar aos autos os detalhes de cada movimento bancário e sua origem, por negativa na entrega das cópias dos respectivos documentos, alguns dos quais recuperados aqui e ali de forma quase aleatória.

Nesse ponto o parcial cerceamento de defesa, consagrado no artigo 5º, incisos LIV e LV, a teor dos quais; *"ninguém será privado da Uberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"* e *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*, com situações que emprestam legitimidade ao princípio da segurança jurídica.

¹ Auto-de-infração: e-fls. 453/494, incluindo o Termo de Verificação Fiscal às e-fls. 471/494.

Requer a exclusão parcial no que diz respeito às contas números 5463, da agência 3249 do Banco Itaú e 8731-9, da agência 1203, do Banco do Brasil.

No mérito

Conta 54630, da agência 3249 do BANCO ITAÚ

Não vê razão para justificar como fonte legítima o débito automático autorizado 3249.05801-1, nos valores de 1.985,00 no dia 11/03/03 e 1.240,00 no dia 25/03/03, nem, da mesma forma explicitar o que escrito no detalhe da primeira conta (13.01.03), relativa ao crédito de um título em cobrança do ano anterior de 819,59, de tal modo objetivas tais contas que, ao ver do contribuinte, dispensável a necessidade de comprovar situações normais do dia a dia de todo cidadão.

Conta 8731-9, da agência 1203 do Banco do Brasil.

Neste ponto a Auditora Fiscal acatou parte dos documentos juntados e em cada passo indica os valores que entende de "origem comprovada", a respeito dos quais dispensados eventuais comentários.

Quanto aos demais, aqui com expressa ressalva a preliminar, acresce mais documentos.

Conta 77939 - 3 Banco do Brasil S.A.

Apresenta documentos e esclarecimentos sobre os depósitos bancários.

Os depósitos feitos com cheques pré-datados tinham origem na venda de uma casa (Cessão de Direitos) localizada na Colina Sorriso, posteriormente cedidos esses direitos a Eduardo Jacoby Casal.

Diante do exposto, requer seja recebida a presente impugnação ao Auto de Infração e, a ele dê provimento pela liminar e, em não acolhendo esta, pelo acolhimento então pelas razões de mérito, aqui devidamente amparadas nos documentos que a acompanham.

final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 10-34.492

2.1. Ao julgar procedente em parte a impugnação, o acórdão tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Estando o lançamento amparado por farta documentação, de pleno conhecimento do contribuinte, e que lhe permite amplas condições de conhecer os fundamentos da exigência e, portanto, exercer o amplo direito ao contraditório, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, os 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, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabendo-lhe a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

2.2. Faz-se a transcrição do trecho conclusivo do voto (e-fls. 617):

Créditos comprovados

São considerados como comprovados os depósitos no valor total de R\$558,82, conforme demonstrativo a seguir:

| Conta | Data | Valor | Justificativa | fl. Autos |
|--------|------------|------------|--|-----------|
| 8731-9 | 10/01/2003 | R\$ 351,00 | Recebimento da Nota Fiscal Fatura nº 017369 da INJET. Considerado 50% do valor, por ser referente a conta conjunta com Osmildo Keller. | 516 |
| 8731-9 | 24/02/2003 | R\$ 207,82 | Recebimento da 1ª parcela da Nota Fiscal Fatura nº 017590 da INJET. Considerado 50% do valor, por ser referente a conta conjunta com Osmildo Keller. | 525 |
| Total | | R\$ 558,82 | | |

Diante do exposto, considerando o total dos depósitos comprovados no valor de R\$558,82, deve ser cancelado o imposto no valor de R\$153,67 (R\$558,82*27,5%).

3. Ao interpor o recurso voluntário (e-fls. 624/630), o Recorrente repisa pleito de nulidade por cerceamento de defesa (e-fls. 627/628) e, no mérito, repisa alegações acerca da origem dos depósitos em cheques, decorrente da “cessão de direitos” sobre imóvel repassado em 2002 (e-fls. 628/630) e pede o provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA

5. O recorrente repisa o pedido de nulidade por cerceamento de defesa apresentado ao tempo da impugnação, quando alegou não ter tido acesso aos comprovantes bancários, o que teria inviabilizado uma defesa adequada àquele momento.

5.1. Diz (e-fls. 627):

Alternativa outra não restou que a alegação de CERCEAMENTO DE DEFESA à falta dos extratos que deveriam ser fornecidos pelo Banco do Brasil, situação que, salvo melhor juízo, desnistifica a afirmação da ementa de que *"Estando o lançamento amparado por farta documentação, de pleno conhecimento do contribuinte, e que lhe permite amplas condições de conhecer os fundamentos da exigência, e, portanto, exercer o amplo direito ao contraditório, não se há que falar em cerceamento de*

defesa”, de modos que e apesar de farta a documentação, todavia, sem a documentação própria do assunto, só disponível pela requisição da autoridade com poderes para tanto, ausente, no que essencial, os extratos da contas em relação aos períodos objeto do lançamento

5.2. Complementa (e-fls. 628):

Por evidente que a pressa não desobrigada a autoridade de obedecer in totum ao princípio da ampla defesa, com a amplitude e comprometimento previsto na Lex Mater pena de, tal como aconteceu na espécie, restar comprometida a espécie em detrimento da quantidade dita "farta" no voto condutor do acórdão.

5.3. Com respeito ao inconformismo quanto à instrução adequada dos autos do processo administrativo, não assiste razão ao Recorrente, pois no caso sob exame, tratando-se de omissão de rendimentos instituída na Lei n.º 9.430/1996, recai sobre o contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos movimentados nas instituições financeiras.

5.4. Tal como disposto na decisão de primeira instância, que procedeu análise minuciosa da preliminar, por não vislumbrar nenhuma causa de nulidade dentre aquelas previstas nos incisos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972, não há que se cogitar na nulidade no curso do presente processo administrativo fiscal. Reproduzo os fundamentos:

Alega o impugnante que não teve acesso aos comprovantes bancários, sem os quais é inviável uma defesa correta, ocorrendo cerceamento de defesa

Inicialmente, esclareça-se que as hipóteses de nulidade absoluta são as previstas no art. 59, Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, e dispõe que:

Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Do texto acima reproduzido depreende-se que, no processo administrativo fiscal, o cerceamento do direito de defesa resulta de despachos e decisões. Assim, não pode ocorrer previamente à lavratura de atos ou termos, entre os quais se inclui o auto de infração. Após a lavratura do auto de infração e de sua ciência é aberto o prazo para o contribuinte impugnar a exigência fiscal, sendo-lhe proporcionado devidamente o contraditório e a ampla defesa, pois, é só com a impugnação do auto de infração, que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela.

É na fase da impugnação que o autuado tem a oportunidade de apresentar os esclarecimentos que julgar necessários e os documentos que comprovem suas alegações a fim de ser proferida, apreciando-se todos os seus argumentos e provas e, à luz da legislação tributária, o acórdão de primeira instância administrativa.

Verifica-se, pelo exame do processo, que foi concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito à defesa e ao contraditório, pela oportunidade de apresentar, tanto na fase de instrução do processo, quanto na fase de impugnação, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização, não podendo prosperar, por conseguinte, as alegações de cerceamento do direito de defesa.

Eventuais desobediência de formalidade, ainda valeria o disposto no artigo 60, do referido PAF, *verbis*:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

5.5. Rejeita-se, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa suscitada no recurso voluntário.

MÉRITO

No mérito, o Recorrente se cinge a repisar as mesmas alegações ofertadas ao tempo da impugnação, e por concordar com a análise da decisão de primeira instância, faz-se uso da prerrogativa conferida pelo artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF, adotando como razões de decidir os mesmos fundamentos apresentados no acórdão recorrido.

início da transcrição do voto contido no Acórdão n.º 10-34.492

A presente tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei n.º 9.430, de 1996, que estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Transcreve-se, a seguir, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997, e pelo art. 58 da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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.

Como se depreende da leitura do dispositivo legal acima, os depósitos bancários cujo titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovar a origem, mediante documentação hábil e idônea, tornam-se sujeitos à tributação, por presunção legal de omissão de rendimentos.

A autoridade fiscal, ao constatar a existência dos depósitos bancários nos limites que a lei prevê, intima o contribuinte a comprovar a origem dos mesmos, como ocorreu na presente ação fiscal. Com relação aos créditos, em relação aos quais o contribuinte não apresentou a comprovação, ficou configurada a hipótese de incidência presente no ordenamento legal.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Analisa-se, a seguir, os documentos apresentados e a alegação da defesa quanto a origem dos depósitos questionados.

Créditos não comprovados

Conta n.º 5463-0, Banco Itaú

| Data | Valor | Justificativa da contribuinte |
|------------|--------------|------------------------------------|
| 13/01/2003 | R\$ 819,59 | Título de cobrança do ano anterior |
| 11/03/2003 | R\$ 1.985,00 | Crédito automático autorizado |
| 25/03/2003 | R\$ 1.240,00 | |

Não foram apresentados documentos comprovando as justificativas. Simples alegações não servem para comprovação da origem dos depósitos.

Conta n.º 87319-9, Banco do Brasil

1) Transferências bancárias da empresa Vldos para o contribuinte

Apresenta os comprovantes de transferência para a conta corrente do impugnante.

| Data | Valor | fl. |
|------------|---------------|-----|
| 16/01/2003 | R\$ 102,90 | 517 |
| 18/02/2003 | R\$ 11.000,00 | 518 |
| 25/02/2003 | R\$ 20.000,00 | 518 |
| 05/03/2003 | R\$ 15.000,00 | 519 |
| 05/03/2003 | R\$ 15.000,00 | 519 |
| 06/03/2003 | R\$ 8.000,00 | 520 |
| 25/03/2003 | R\$ 5.000,00 | 520 |
| 10/04/2003 | R\$ 15.000,00 | 521 |
| 24/06/2003 | R\$ 2.200,00 | 524 |

Entretanto, para a comprovação da origem dos depósitos é necessária a vinculação de cada depósito a uma operação realizada, já tributada, isenta ou não tributável ou que será tributada após ser identificada, por meio de documentos hábeis e idôneos.

A indicação do título a que foi percebido o rendimento tem por escopo definir sua natureza tributária e, por conseqüência, o adequado tratamento mediante aplicação de normas específicas, além de possibilitar a verificação da espontânea oferta da renda à tributação, se for o caso.

Por isso, não basta que seja identificada o depositante do valor, sendo necessária a identificação da natureza do depósito.

2) Devolução de valor

| Data | Valor | Fl. | Justificativa da contribuinte |
|------------|--------------|-----------|-------------------------------------|
| 15/04/2003 | R\$ 5.736,15 | 522 e 523 | Cheques de R\$4.680,15+R\$1.056,00. |

A justificativa do contribuinte não pode ser aceita pelas razões a seguir expostas:

1. Os documentos apresentados são de dezembro de 2002 e o depósito a ser comprovado é de abril de 2003.

2. Somando-se os valores não há coincidência com o depósito a ser comprovado.
3. Não houve identificação do depositante do valor.

Conta n.º 77939-3, Banco do Brasil

| Data | Valor | Fl. | Documento apresentado |
|------------|--------------|-----------|--|
| 04/02/2003 | R\$ 600,00 | 526 | Comprovante de transferência da Metal Aço |
| 12/11/2003 | R\$ 2.000,00 | 512 e 514 | Cheques de Leandro Demarchi Junior |
| 18/11/2003 | R\$ 600,00 | 506 | Cheque de Lamisantos Ind. e Com. de Madeiras |

Como já esclarecido, para comprovação do depósito bancário não é suficiente a identificação do responsável pelo depósito, mas também que seja comprovada a natureza do depósito efetuado.

Depósitos referentes ao Contrato de Cessão de Direitos – loteamento Residencial Colina

O contribuinte apresenta uma relação de depósitos em cheque, fl. 431, afirmando que tais depósitos são referentes a uma cessão de direitos de um contrato de promessa de compra e venda de imóvel feito pelo contribuinte e seu cônjuge a Eduardo Jacoby Casal.

Buscando justificar suas alegações, junta cópia dos documentos de compra do imóvel, comprovantes de despesas, cópias de notas promissórias vinculadas ao contrato de compra e venda, cópia do contrato de cessão de direitos, cópia da escritura pública e do Registro Geral do imóvel.

No entanto, tais documentos não comprovam que os cheques de terceiros depositados na conta do contribuinte tiveram origem na operação de cessão de direitos alegada.

Entende-se por comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação 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 em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta.

Esclareça-se que a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, o sujeito passivo da obrigação tributária estava ciente de que deveria manter em seu poder, pelo prazo em que a Secretaria da Receita Federal – SRF pudesse exercer o direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, as informações e os documentos necessários a comprovar a origem dos depósitos feitos em suas contas bancárias. O que não significa manter escrituração contábil tal qual as pessoas jurídicas, mas sim o mínimo de organização que lhe permita informar e comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que circulam pelas suas contas bancárias.

CONCLUSÃO

6. Em vista do exposto, VOTO por rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles