



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.723988/2012-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.987 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2020
Recorrente PAULO ROBERTO ZATT
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008, 2009, 2010

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

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

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

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO CRITÉRIOS DE APURAÇÃO.

A variação patrimonial do contribuinte deve, necessariamente, ser levantada através de fluxo financeiro onde se discriminem, mês a mês, as origens e as aplicações de recursos. Tributam-se na declaração de ajuste anual os acréscimos patrimoniais a descoberto apontados na apuração mensal.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ORIGENS DE RECURSOS. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. COMPROVAÇÃO.

Para se admitir como origem de recursos aptos a justificar acréscimos patrimoniais o valor da distribuição de lucros consignada na declaração de ajuste anual entregue ao seu devido tempo, deve haver o correspondente registro na contabilidade da empresa suportado por documento hábil e deve ser comprovado o efetivo recebimento das importâncias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Riso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 17/10/2012, no montante de R\$ 132.229,69, já incluídos juros de mora (calculados até 10/2012) e multa de ofício (fls. 364/379), acompanhado do Termo de Verificação Fiscal (fls. 380/393), referente às seguintes infrações: *acréscimo patrimonial a descoberto* nos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009 e *omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada* no ano-calendário de 2007, decorrente do procedimento de verificação do regular cumprimento das obrigações tributárias relativas aos IRPF nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, anos-calendário de 2007, 2008 e 2009 (fls. 3/20).

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 25/10/2012 (AR de fls. 400/401) e apresentou impugnação em 23/11/2012 (fls. 403/409).

Conforme se extrai do acórdão da DRJ (fls. 414/418):

Mediante Auto de Infração, Demonstrativos, Descrição dos Fatos e Relatório de Encerramento, fls. 364 a 379, exige-se do contribuinte acima qualificado o recolhimento do imposto de renda pessoa física suplementar, código 2904, no valor de R\$ 62.884,74, que com os acréscimos legais calculados até Outubro de 2012, totalizam a importância de R\$ 132.229,69, em virtude da constatação de infringência a dispositivos legais, referente aos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, descrita a seguir.

1. A autoridade lançadora detectou omissão de rendimentos, nos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, tendo em vista acréscimo patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, conforme Termo de Verificação Fiscal. Enquadramento Legal: Art. 1º, inciso I e parágrafo único, da Medida Provisória nº 340/2006; Art. 1º, inciso II e parágrafo Único da Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007; Art. 1º, inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/07, com redação dada pela Lei nº

11.945/09; Arts. 37, 38, 55, inciso XIII, e parágrafo único, 83, 806, 807 e 845 do Decreto n.º 3.000/1999 - RIR/1999, fl. 365;

2. Detectou Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, cujos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal. Enquadramento Legal: art. 58 da Lei n.º 10.637/02 combinado com o art. 106, inciso I, da Lei n.º 5.172/66 e art. 42 da Lei n.º 9.430/96; e art. 1.º, inciso I e parágrafo único, da Medida Provisória n.º 340/2006 e art. 37, 38, 83 e 849 do Decreto n.º 3.000/1999 - do RIR/1999, fl. 366.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 380 a 393, o contribuinte PAULO ROBERTO ZATT foram identificadas as infrações cometidas nos anos-calendário 2006, 2007 e 2008, relativas a depósitos bancários sem comprovação de origem dos valores creditados/depositados na conta bancária mantida junto ao Unibanco/Itaú S/A e também relativa a acréscimo patrimonial a descoberto.

Diante desses fatos, foram elaboradas planilhas com base nos extratos bancários fornecidos pelo banco, em virtude da quebra de sigilo bancário, mediante solicitação do Ministério Público Federal.

No dia 17/01/2012 foi emitido um Termo de Prorrogação de Prazo, concedendo a dilatação do prazo, solicitado pelo contribuinte, e reiterando a necessidade de apresentação de documentação, a fim de comprovar a origem dos depósitos/créditos bancários efetuados na conta corrente do contribuinte.

O contribuinte não prestou esclarecimentos, nem apresentou documentos comprobatórios. A Fiscalização, tendo em vista a não apresentação de documentos capazes de subsidiar a ação fiscal, lavrou o Auto de Infração e o respectivo Termo de Verificação Fiscal em que são explicitadas as infrações praticadas.

Resumo das Infrações Apuradas, segundo o Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração:

1 – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada

A Fiscalização oportunizou ao autuado a comprovação da origem dos depósitos bancários realizados em suas contas correntes no período 01/01/2006 a 31/12/2008. Em decorrência da não comprovação da origem de tais depósitos a Fiscalização considerou os valores depositados na conta corrente, que o autuado mantém com o cônjuge JANETE DOS SANTOS ZATT, como omissão de rendimentos na ordem de 50% para cada um dos titulares, sendo este objeto de lançamento.

Os depósitos bancários se apresentam inicialmente, como simples indícios de omissão de rendimentos, nos termos do artigo 849 do RIR/99. Porém, o indício se transforma em presunção de omissão, quando o autuado, tendo oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em depósitos bancários, se nega a fazê-lo ou não os faz satisfatoriamente.

Na planilha à fl. 360, encontra-se o “Demonstrativo de Composição da Base de Cálculo”, onde estão por data, histórico e valor os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

2 – Variação Patrimonial a Descoberto

O acréscimo patrimonial a descoberto é fato gerador do imposto de renda como proventos de qualquer natureza, como definido no inciso II do art. 13 do CTN, por presunção legal, uma vez que ninguém aumenta seu patrimônio sem a obtenção dos recursos necessários para tanto. O levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos.

Ao tratar-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos (Lei n.º 7.713/88, art. 3.º, § 1.º), admite-se prova em contrário, cuja produção cabe ao contribuinte.

A produção da prova foi oportunizada ao autuado, via Termo de Intimação Fiscal (fls. 29 a 33) e datado de 21/06/2012, ao qual foram anexadas planilhas demonstrativas de variação patrimonial a descoberto para os anos-calendário 2007 a 2009.

Em sua defesa, protocolada na ARF de Bento Gonçalves, o autuado apenas alega que as despesas de cartão de crédito são decorrentes de pagamento de contas de terceiros, sem anexar qualquer documento capaz de comprovar sua alegação.

O autuado manifestou em sua defesa (fl. 344) que, a Fiscalização não levou em consideração o ingresso de recurso da ordem de R\$ 198.331,02 advindos da distribuição de lucros da empresa individual JANETE DOS SANTOS ZATT, no ano-calendário 2008, o que alteraria a planilha demonstrativa de variação patrimonial relativa ao ano-calendário 2008.

A fiscalização constatou que não há como considerar o ingresso de tais recursos ao patrimônio do autuado, em virtude dos seguintes argumentos em seu Termo de Verificação Fiscal:

- a) Mesmo intimado, o cônjuge do autuado não comprovou a existência efetiva do lucro e nem os efetivos ingressos de tais valores ao seu patrimônio.
- b) Para comprovar a existência do lucro o cônjuge do autuado apresentou os Livros Diários do ano-calendário 2004 até o ano-calendário 2008 (fls. 236 a 286). Nestes livros, todos registrados na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 237, 249, 259, 269 e 279), estão encadernados os Demonstrativos de Resultados, além dos Balanços Patrimoniais.
- c) Estes livros foram registrados após o início da ação fiscal, e também, tais livros trazem em si, erros que os inviabilizam como prova a favor de qualquer contribuinte.
- d) No Livro Diário nº 1 (fls. 236 a 243), os valores contidos no Demonstrativo de Resultado do Exercício não encontram correspondência no Balanço Patrimonial, onde demonstra um lucro de R\$ 104.339,57 que teria sido obtido com a receita de R\$ 18.019,16.
- e) No Livro Diário nº 2, ano-calendário 2005 (fls. 247 a 254), o valor da conta Lucros Acumulados salta de R\$ 104.339,57 para R\$ 164.339,57, um acréscimo de R\$ 60.000,00.
- f) No ano-calendário 2006, não existe escrituração de receita nos livros contábeis da empresa JANETE DOS SANTOS ZATT.
- g) No dia 10/06/2008, conforme consta no livro Razão nº 5 (fls. 284 a 286), não havia na conta Caixa recursos para efetuar o pagamento dos lucros distribuídos, que conforme declaração da autuada foram efetuados em moeda corrente nesta data.
- h) Conforme extratos bancários, a empresa individual de JANETE DOS SANTOS ZATT não havia saldo em conta para efetuar tal transação e o extrato não demonstra a realização de qualquer operação desta natureza.

A fiscalização continua argumentando que não houve apresentação de transferência bancária da pessoa jurídica JANETE DOS SANTOS ZATT para a titular de mesmo nome, a fim de comprovar o efetivo recebimento dos lucros declarados. As contas correntes de titularidade da empresa, cujos extratos foram fornecidos por determinação da Justiça Federal, em cumprimento de decisão de quebra de sigilo bancário, não contém em seus históricos emissão de cheques nos valores consignados, nem teriam saldo bancário a dar-lhes suporte.

A fiscalização elaborou a planilha dos “Demonstrativos da Análise da Evolução Patrimonial”, constante às fls. 357 a 359, com os cálculos da evolução patrimonial mensal, identificando a variação a descoberto, evidenciada pela existência de valores aplicados em recursos maior que o valor de origem dos mesmos.

O contribuinte apresentou impugnação ao Auto de Infração, fls. 403 a 409, alegando que não ocorreu qualquer acréscimo de patrimônio “a descoberto”, e tampouco ocorreram omissões caracterizadas por depósitos bancários de origem não comprovada.

Alega que a Autuação Fiscal “extrapolou seus limites” ao requisitar informações sobre Movimentações Financeiras junto a bancos em relação aos cartões de crédito. Além disso, argumenta que os cartões de crédito seguem normas de sigilo bancário, não havendo qualquer autorização judicial que permitisse o encaminhamento da forma como o foi.

Argumenta que não se encontra presente no Auto de Infração nenhuma condição que autorizasse a quebra de sigilo bancário, uma vez que não houve fundamentação válida expressa no documento fiscal que demonstrasse ser indispensável tal ação.

Invoca a invalidade jurídica do lançamento fiscal por infração ao sigilo bancário e a proteção da privacidade e pede a anulação integral do Auto de Infração. Caso não seja integralmente anulado deve-se ao menos ser excluída do mesmo, qualquer cobrança que decorra de informações baseadas nos cartões de crédito, em face da irregularidade apontada pelo impugnante.

Em relação aos Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada, o contribuinte alega que não houve base legal em considerar a responsabilidade tributária na ordem de 50% para cada um dos titulares da conta corrente 113737-5 e deveria a Fiscalização especificar claramente qual o grau de responsabilidade de cada um dos autuados.

O impugnante salienta que, ao contrário do que a Fiscalização alega, ele e seu cônjuge apresentaram documentos hábeis e idôneos capazes de comprovar a origem dos valores depositados/creditados na sua conta corrente ano-calendário 2007, não podendo presumir que representam tais valores de rendimento da pessoa física.

O contribuinte argumenta que o Banco Itaú/Unibanco, onde foram realizados muitos dos depósitos, sofreram uma fusão e, em razão disso, não conseguiu junto a tal instituição financeira as informações e documentos pertinentes, os quais poderiam demonstrar a “presunção errônea do Fisco”.

Assim, requer que seja oficiada a tal instituição financeira, para que esta traga ao presente procedimento tais cópias especificadas no procedimento administrativo.

Argumenta que a Fiscalização não levou em conta que o valor de R\$ 198.331,02 decorre de efetiva distribuição de lucros da empresa individual JANETE DOS SANTOS ZATT no ano-calendário 2008. Argumenta também, que o Fiscal não observou a realidade do funcionamento da pessoa jurídica, em especial demonstrando a existência do lucro que foi distribuído, esse o qual, na forma da lei, é isento de Imposto de Renda e não pode compor base para a presente Autuação Fiscal.

Alega, por fim, que não há qualquer aplicação sua de recursos maior que a origem, no qual só é possível se, arbitrariamente, a Fiscalização afastar as operações lícitas, como a distribuição de lucro aferida pelo contribuinte.

Requer que seja oportunizada a produção de prova, determinando ao Banco Itaú/Santander que traga ao presente procedimento a cópia dos documentos especificados e requer, ao final, a improcedência total do Auto de Infração e o seu arquivamento definitivo.

A turma julgadora da primeira instância administrativa concluiu pela improcedência da impugnação e consequente manutenção do crédito tributário lançado (fls. 413/431), conforme ementa a seguir reproduzida (fls. 413/414):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

Ementa: NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO –

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

Nesta hipótese, o valor apurado será acrescido aos valores dos rendimentos tributáveis na declaração de rendimentos, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO – INOCORRÊNCIA -

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes, mas simples transferência deste, porquanto, em contrapartida, está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei.

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 mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS- DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – CONTA CONJUNTA.

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, não havendo comprovação da origem dos recursos com rendimentos isentos, não tributáveis ou com tributação exclusiva, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Devidamente cientificado da decisão da DRJ por meio do Edital nº 029/2014/ARF/BGS/GAB, afixado em 12/12/2014, cuja ciência ocorreu no 16º dia a contar da afixação do mesmo (fl. 436), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/1/2015 (fls. 438/444), com os mesmos argumentos da impugnação, alegando o que segue:

DO MÉRITO

I - Da Quebra do Sigilo Bancário:

A primeira infringência se denota quando da análise à quebra de sigilo ocorrida, a qual, no voto do Relator, não teria se consubstanciado, visto que tal quebra independeria de autorização expressa do Ministério Público, pois tratar-se-ia de atividade institucional da Receita Federal do Brasil.

Nesse contexto, tem-se que tal justificativa se revela em verdadeiro absurdo, ao passo que extrapolou os limites legais/constitucionais consagrados artigo 5º, X, LIV e LVI da Constituição.

O sigilo bancário é um instrumento de proteção da vida privada e, existindo um conflito entre o fisco e o contribuinte, evidentemente, não é a autoridade fiscal que vai dizer se os documentos bancários sigilosos são ou não indispensáveis, ainda mais quebrando-se o sigilo sob a vaga alegação de que tratar-se-ia de "atividade institucional da Receita Federal do Brasil".

Frisa-se que, em momento algum, o contribuinte se negou a prestar tais informações, ao contrário do alegado pela Fiscalização, o Recorrente e sua esposa apresentaram documentos hábeis e idôneos, com contabilização regular e que não podem, simplesmente, ser desconsiderados.

Não obstante, observa-se que no caso, muitos depósitos foram realizados no Banco Itaú/Unibanco, que como é de conhecimento notório, sofreu uma fusão. Assim, justamente em razão dessa operação societária, não conseguiu o Recorrente as informações que necessitava, requerendo em momento posterior, inclusive, fosse oficiada tal instituição para disponibilização destes.

Ainda, não bastassem as pertinentes argumentações trazidas, quando da solicitação de informações pelo fisco junto aos bancos em relação aos cartões de crédito do Recorrente, não houve qualquer autorização que legitimasse a quebra de sigilo ou fundamentação válida expressa no documento fiscal que demonstrasse a indispensabilidade da violação do sigilo bancário da Recorrente.

Por todo, admitir que a autoridade fiscal, em processo de mesma natureza, por ela instaurado, tenha o poder de quebrar sigilo bancário para instrução do mesmo processo, é um retrocesso, em evidente afronta à personalidade do Contribuinte, à Constituição pátria, bem como ao devido processo legal lá consagrado, restando imperiosa a necessidade de nulidade do Auto de Infração, visto que baseado em prova obtida por meio ilícito e afronta à Constituição.

II - Da falta de especificação quanto à responsabilidade de cada um dos titulares:

No que toca aos supostos depósitos bancários de origem não comprovada, verifica-se evidente irregularidade do Auto de Infração ao considerar a responsabilidade tributária na ordem de 50 % para cada um dos titulares da conta corrente 113737-5.

Não existe base legal para tanto e deveria a fiscalização especificar claramente qual o grau de responsabilidade de cada um dos autuados, visto que, se o próprio fisco não sabe imputar qual o grau de responsabilidade dos fiscalizados, a própria Autuação Fiscal se fragiliza e carece de nulidade, ao passo que seus argumentos estão baseados em suposições e não em fatos.

III - Da suposta Omissão de Rendimentos e Acréscimo Patrimonial a Descoberto:

Esclarece-se que o lançamento, para ser legítimo, deve estar corroborado pelos fatos tributários e elementos necessários para configuração do fato gerador, tudo em estrita observância ao princípio da legalidade.

No presente caso não houve a configuração de todos elementos componentes do fato tributário, tendo em vista que, conforme se depreende dos termos do próprio acórdão, o acréscimo patrimonial a descoberto teria sido fato gerador do imposto de renda por meio de "presunção legal". Na sequência, complementou-se que o referido acréscimo não justificado seria forma indireta de apuração de rendimentos omitidos.

Tal quadro argumentativo se revela em verdadeira afronta legislativa, visto que não há que se falar em acréscimo patrimonial passível de tributação quando a apuração de rendimentos é obtida de forma indireta e, tampouco, baseada em presunção!

Para que, legalmente, possa ocorrer a tributação, faz-se mister a demonstração do aumento patrimonial e do aumento da receita de modo inequívoco, o que não se verificou, pois, conforme supra relatado e se depreende do próprio voto do Relator, o

suposto Acréscimo Patrimonial a Descoberto decorreu de procedimento adotado pela autoridade fiscal que constatou indício de variação patrimonial a descoberto, apurada por meio de fluxo de caixa.

Todavia, tem-se que, como é sabido, a constituição do crédito tributário só pode dar-se a partir de fatos que decorrem da fonte normativa. Com efeito, resta claro que não há, desta forma, como se embasar em fontes meramente indiciárias para impor gravame ao contribuinte.

Verifica-se escancarada violação aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, vez que a simples presunção de omissão de renda tributável com base em movimentação bancária, frisa-se, obtida por meio ilegal, jamais possuiria o condão de levar à configuração de fato gerador do imposto de renda.

Nesse contexto, que, justamente, o princípio da legalidade é uma garantia explícita do contribuinte em face dos possíveis excessos do Estado. Com efeito, os depósitos bancários, embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis.

A existência de valores depositados não constitui de *per se* renda capaz de ser tributada, visto que entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação.

Nesse contexto, esclarece-se que a alegada omissão de rendimentos se caracterizaria por valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas em instituições financeiras e, como lá comprovou-se através dos documentos contábeis trazidos ao procedimento fiscal, o valor de R\$ 198.331,02 decorre de efetiva distribuição de lucros da empresa individual Janete dos Santos Zatt — CNPJ 04.369.784/0001-80 no ano-calendário 2008 sobre a qual, como é sabido e legislado, não há incidência de Imposto de Renda.

Assim, não existe nexo de causalidade entre o valor creditado em conta e a operação realizada que pudesse ser passível de ensejar tributação. Tampouco, frisa-se que as transferências e ingresso de tais valores se deram em moeda corrente, não havendo nenhuma ilegalidade na utilização dessa forma de movimentação, vez que o Real é a moeda cuja circulação é adotada pelo Brasil.

Ainda, comprovando a licitude da distribuição de lucros, os valores foram devidamente registrados nas declarações de Imposto de Renda do ano de competência, não havendo que se falar em aplicação de recursos por parte do Recorrente maior que a origem de seus recursos. Tal interpretação somente é possível quando, arbitrariamente, a Fiscalização afasta operações lícitas, como a distribuição de lucro aqui referida.

III - Da Impossibilidade de Inversão do Ônus Probatório:

Conforme se depreende do acima narrado, bem como da documentação contábil acostada ao Processo Administrativo, não há que se falar em omissão de rendimentos, quiçá em presunção de omissão de rendimentos capaz de transferir o ônus da prova ao Contribuinte, conforme asseverado no acórdão.

Colaciona doutrina.

Portanto, no presente caso, sequer houve a efetiva comprovação da configuração do fato jurídico tributável por meio de prova cabal, visto que o Auto de Infração restou baseado em presunção, revelando-se absurdo, portanto, falar-se em inversão do ônus probatório, vez que o fisco não logrou êxito em demonstrar a constituição do fato gerador ao caso.

III — DO PEDIDO

Diante do todo o exposto, demonstrada a insubsistência e impossibilidade no manutenção do Auto de Infração em questão, requer a reforma total e integral da decisão vergastada, dando-se provimento ao Recurso Voluntário, para o fim de declarar a nulidade do Auto de Infração do qual decorreu o processo administrativo n.º

11020.723988/2012-17, tornando-o sem efeito e insubsistente, reconhecendo, assim, que nada deve o Recorrente aos Cofres Públicos.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

O litígio recai sobre os seguintes pontos: (i) infringência em relação à quebra do sigilo bancário; (ii) falta de especificação quanto à responsabilidade de cada um dos titulares; (iii) ausência de configuração do fato gerador em relação à suposta omissão de rendimentos e acréscimo patrimonial a descoberto e (iv) impossibilidade de inversão do ônus probatório.

Da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

A infração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nas contas de titularidade do contribuinte, decorreu do fato de, regularmente intimado, não ter comprovado mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tal disposição está expressa no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996:

Depósitos Bancários

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Pertinente deixar consignado que a Lei nº 9.430 de 1996 revogou o § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021 de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido, que exigia a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

Com o advento do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, o agente fazendário ficou dispensado de demonstrar, a partir dos fatos geradores do ano de 1997, a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte. Os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presumir-se rendimentos tributáveis omitidos em seu nome. Nessa linha de entendimento, o enunciado sumulado nº 26 deste Tribunal Administrativo:

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.

Do exposto, por definição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por 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 constitui-se em fato gerador do imposto de renda, nos termos do disposto no artigo 43 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)¹.

¹ 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 anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Logo, não há qualquer ilegalidade a utilização de valores depositados em conta do contribuinte fiscalizado, quando regularmente intimado, deixa de comprovar a origem de tais recursos. Nos termos do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, é ônus do contribuinte para elidir a tributação, a comprovação individualizada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos depositados nas contas.

No caso em apreço, em relação à conta conjunta, a fiscalização seguiu expressamente a disposição contida no § 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, que estabelece a forma de imputação a cada titular da conta de depósito ou investimento em não havendo a comprovação da origem dos recursos depositados e quando os titulares apresentam declaração de ajuste anual em separado:

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

A presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada pode ser elidida com a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea, o que não aconteceu no presente caso.

O contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em conta bancária de sua titularidade. Transcorridos os prazos estabelecidos sem manifestação por parte do sujeito passivo, foi lavrado o auto de infração objeto dos presentes autos, conforme relatado pela autoridade lançadora, cujo excerto segue abaixo reproduzido (fl. 382):

(...)

Conforme acima explicitado, esta Fiscalização vem oportunizando ao autuado a comprovação da origem dos depósitos bancários realizados em sua conta corrente no banco Itaú/Unibanco S/A no período de 01/01/2006 a 31/12/2008 desde outubro de 2011 quando da abertura do procedimento fiscal.

Em decorrência da inoperância do autuado em apresentar a comprovação da origem de tais depósitos e a fim de evitar a decadência de créditos tributários, em novembro de 2011 foi lavrado Auto *de* Infração formalizado no processo administrativo nº 11.020.724.698/2011-00, do qual o autuado teve ciência por edital, visto as tentativas de entrega revelarem-se infrutíferas e o Aviso de Entrega dos Correios ter sido ignorado pelo contribuinte.

Aliás, esse foi o procedimento padrão do autuado, para o recebimento de todas as intimações fiscais: deixar a documentação nas agências dos Correios até o fim do prazo, e como verificou-se ao final, não apresentar qualquer documento ou informação a fim de comprovar a origem dos depósitos bancários efetuados em sua conta junto ao Banco Itaú Unibanco S/A.

(...)

Em sede de impugnação e novamente com o recurso voluntário o contribuinte alega a ocorrência de violação de seu sigilo bancário, argumentando que não está presente nenhuma das condições hábeis a autorizar a quebra de sigilo. Tendo em vista o disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 2015 – RICARF, estando a conclusão alcançada pelo órgão

juiz de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora, adoto os fundamentos da decisão recorrida neste ponto, mediante transcrição do seguinte excerto de seu voto condutor (fls. 420/424):

(...)

Inicialmente, ressaltamos que o sigilo bancário do contribuinte foi afastado pelos Procedimentos Administrativo Criminal n.º 1.29.012.000046/2008-81 e Afastamento de Sigilo Bancário n.º 2009.71.13.002002-0, com a documentação constante às fls. 38 a 195.

Em relação a quebra do sigilo bancário das informações das operações de crédito sem ordem judicial, cabe destacar que a auditoria de contribuintes, seja pessoa física e/ou jurídica, independe de autorização expressa do Ministério Público, pois trata-se de atividade institucional da Receita Federal do Brasil.

No que tange aos meios de investigação utilizados pela fiscalização e a alegada ausência de amparo legal/judicial para tanto, destaque-se o que dispõe a Lei Complementar n.º 105/2001 a respeito do sigilo das operações de instituições financeiras:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

I – os bancos de qualquer espécie;

II – distribuidoras de valores mobiliários;

III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;

IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;

V – sociedades de crédito imobiliário;

VI – administradoras de cartões de crédito;

VII – sociedades de arrendamento mercantil;

VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;

IX – cooperativas de crédito;

X – associações de poupança e empréstimo;

XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;

XII – entidades de liquidação e compensação;

XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser

consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(...)”

“Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que se refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor. “

“Art. 6º. Art. 6º A autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, **livros e registros de instituições financeiras**, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, **quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal** em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.“(sem destaques no original).

O Decreto n.º 3.724/2001 regulamenta o art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, e assim dispõe:

“Art.2º. Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.104, de 2007)

(...)”

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:(Redação dada pelo Decreto n.º 6.104, de 2007)

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

~~III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996;~~

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país com tributação favorecida ou beneficiária de regime fiscal de que tratam os art. 24 e art. 24-A da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Redação dada pelo Decreto n.º 8.303, de 2014)

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei n.º 9.430, de 1996;

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei n.º 9.430, de 1996;

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

~~XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.~~

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato; e (Redação dada pelo Decreto n.º 8.303, de 2014)

XII - intercâmbio de informações, com fundamento em tratados, acordos ou convênios internacionais, para fins de arrecadação e fiscalização de tributos. (Incluído pelo Decreto n.º 8.303, de 2014)”(sem destaques no original)

Observe-se que o art. 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar n.º 105/2001 dispõe, expressamente, que o fornecimento de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras, assim também entendidas as administradoras de cartão de crédito, art. 1º § 1º inciso VI, não constitui violação do dever de sigilo. Assim, pode a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, solicitar às instituições bancárias extratos das contas de depósito do interessado, bem como dessas administradoras de cartões de crédito, sem que isso caracterize quebra de sigilo bancário.

Ressalte-se que tal procedimento não configura violação da quebra de sigilo e independe de autorização judicial, posto que já havida sido instaurado o procedimento administrativo, de conformidade com o que estabelece o art. 6º e parágrafo único da Lei Complementar 105/2001, acima transcrito.

A partir de 01/01/2008, com a descontinuidade da CPMF, a prestação de informações à Receita Federal do Brasil, de que trata o art. 3º do Decreto n.º 4.489/2002, encontra-se regulada pela Instrução Normativa RFB n.º 802/2007, editada com fundamento na Lei Complementar n.º 105/2001.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação, ao público, dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. O simples repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não configura a quebra do sigilo bancário, mas apenas a transferência de responsabilidade, visto que seu acesso é restrito ao exercício de suas funções, devendo tanto o agente fiscal quanto os funcionários dos estabelecimentos bancários guardarem sigilo destas informações (art. 198 do CTN), assim como de qualquer outra obtida em função de suas atividades.

A autoridade administrativa, ao solicitar ao contribuinte os extratos bancários de suas contas bancárias, se vale de meios e instrumentos de fiscalização criteriosamente dados pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal possa ter o mínimo de eficácia que a sociedade espera dos órgãos de fiscalização.

Vedar ao fisco o acesso a esse tipo de informação seria impedir a ação do Estado que, diante de evidências passíveis de averiguação, não poderia realizá-la, o que lhe retiraria a capacidade de efetivar uma ação de fiscalização que produzisse resultados à altura da verdade dos fatos.

Ademais, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que pode ser-lhes exigida a documentação comprobatória (art. 927 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

Pode ocorrer, no entanto, de o contribuinte negar-se ou não apresentar tais comprovantes, ou até mesmo nem os possuir, restando ao fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações. Disso decorre que o fornecimento de informações por instituições financeiras vem apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos os contribuintes por lei. Nesse sentido, o art. 197 do CTN, adiante transcrito.

Assim, a lei possibilita o início de procedimento fiscal, com a devida intimação do contribuinte, em face da existência de informações aparentemente conflitantes, tendo em vista os valores declarados pelo contribuinte em sua DIRPF e sua movimentação financeira.

Ademais, obedecendo ao mandamento do art. 5º, X, da Constituição, que garante a inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga a um comportamento ético-profissional os servidores que tenham conhecimento dessas informações.

A Constituição Federal, ao tratar do Sistema Tributário Nacional, assim dispõe:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (sem destaques no original)

Recepcionado pela Constituição Federal como lei complementar, o Código Tributário Nacional disciplina as formas de acesso da administração tributária aos bancos de dados dos agentes econômicos, estabelecendo no art. 197, inciso II, parágrafo único:

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

(...)

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

(...)

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão. “

O art. 198 do CTN reitera a inviolabilidade da informação fornecida ao Fisco, ao consagrar a obrigação do sigilo fiscal, pelo qual é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades, à exceção das hipóteses ali previstas.

Dessa forma, o repasse dos dados à Receita Federal do Brasil por instituições financeiras não infringe o dever de segredo, configurando-se apenas transferência de sigilo. Em procedimento administrativo fiscal instaurado, somente tem acesso às informações os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. Assim, da mesma forma que os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, em função do sigilo fiscal previsto no art. 198 do CTN.

Enfim, nisso reside o sigilo pleiteado na impugnação, e não no acesso a informações bancárias por órgão de Estado, competente para fiscalizar e que possui a

responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal, gênero do qual o sigilo bancário é espécie.

Conclui-se, portanto, que uma questão é o sigilo fiscal e outra é a utilização das informações em procedimento administrativo em que se apura a existência de crédito tributário a ser lançado. Ambas não são conflitantes; o fisco pode utilizar as informações e, ao mesmo tempo, manter o sigilo fiscal, que é direito do cidadão.

Da análise dos autos, e à luz dos dispositivos legais, conclui-se pela inexistência de violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário do contribuinte, não se acolhendo a alegação de que o lançamento baseou-se em prova ilícita, oriunda de fato sem amparo legal.

De todo exposto, cabia ao Recorrente comprovar a origem dos recursos depositados na(s) sua(s) conta(s) bancária(s) durante a ação fiscal, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Do acréscimo patrimonial a descoberto

O fundamento do acréscimo patrimonial a descoberto encontra-se no artigo 3º, § 1º da Lei nº 7.713 de 1988 e é verificado quando a aquisição de bens e direitos é suportada por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

Nos termos do disposto no artigo 6º, § 2º da Lei nº 8.021 de 1990 e artigo 846, § 2º do RIR/1999, vigente à época dos fatos, considera-se renda disponível do contribuinte os rendimentos auferidos diminuídos das deduções admitidas na legislação em vigor e do imposto de renda pago.

A apuração da variação patrimonial é feita mensalmente mas o imposto é computado na base de cálculo da tabela de ajuste anual, acrescido da multa de ofício e de juros de mora, a partir do vencimento anual do imposto.

O acréscimo patrimonial comprovadamente pelo fisco como a descoberto é presumidamente considerado omissão de rendimentos quando o contribuinte não comprova a origem dos acréscimos com rendimentos já tributados, isentos, não-tributáveis ou de tributação exclusiva, declarados em sua DIRPF. Tratando-se de presunção legal que admite prova em contrário.

Quanto à alegação de não ter sido considerada a existência de lucros na empresa do cônjuge, oportuna a transcrição do seguinte excerto da decisão da DRJ (fls. 424/426):

(...)

Em sua impugnação, o contribuinte argumenta que a Fiscalização não levou em conta que o valor de R\$ 198.331,02 decorre de efetiva distribuição de lucros da empresa individual JANETE DOS SANTOS ZATT no ano-calendário 2008.

Argumenta também, que o Fiscal não observou a realidade do funcionamento da pessoa jurídica, em especial demonstrando a existência do lucro que foi distribuído, esse o qual, na forma da lei, é isento de Imposto de Renda e não pode compor base para a presente Autuação Fiscal.

Alega, por fim, que não há qualquer aplicação sua de recursos maior que a origem, no qual só é possível se, arbitrariamente, a Fiscalização afastar as operações lícitas, como a distribuição de lucro aferida pelo contribuinte.

Inicialmente, vejamos o que foi relatado pela Autoridade Fiscal, em seu Termo de Verificação Fiscal, às fls. 385 e 386, quanto à argumentação para justificar o acréscimo patrimonial a descoberto:

“Efetivamente, não há como considerar o ingresso de tais recursos ao patrimônio

do autuado, em virtude dos seguintes argumentos:

- a) Intimada a comprovar a existência efetiva do lucro, bem como do efetivo ingresso de tais valores ao seu patrimônio, a cônjuge do autuado não logrou comprovar nem um, nem outro;
- b) Para comprovar a existência do lucro a cônjuge do autuado apresentou os Livros Diário n.º 01 do ano-calendário 2004 até o Diário n.º 5 do ano-calendário 2008 – docs. folhas 236 a 286;
- c) Nestes livros, todos registrados na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul em 17/11/2011, docs. folhas 237, 249, 259, 269 e 279, estão encadernados os Demonstrativos de Resultado de cada exercício, bem como os respectivos Balanços Patrimoniais;
- d) Afora o fato dos referidos livros terem sido registrados após o início da ação fiscal junto ao autuado, sua cônjuge e da empresa Zatt Imóveis Ltda, tais livros trazem em si erros que os inviabilizam como prova a favor de qualquer contribuinte;
- e) Começamos com a impropriedade contábil do Livro **Diário n.º 1** –docs. folhas **236 a 243**, em que os valores contidos no Demonstrativo de Resultado do Exercício não encontram correspondência no Balanço Patrimonial; em que se demonstra um lucro de R\$ 104.339,57 que teria sido obtido com a receita de R\$ 18.019,16. À luz da boa técnica contábil, tal ocorrência é fantasiosa, para dizer o mínimo;
- f) No Livro Diário n.º 2, relativo ao ano-calendário 2005 – docs. folhas 247 a 254, o valor da conta Lucros Acumulados salta de R\$ 104.339,57 para R\$ 164.339,57 - um acréscimo de R\$ 60.000,00 sem qualquer origem contábil plausível;
- g) Assim sendo, todas as demonstrações contábeis não podem ser convalidadas, ainda mais se levarmos em consideração que a partir do ano-calendário 2006, não existe escrituração de receita nos livros contábeis da empresa Janete dos Santos Zatt;
- h) Por derradeira impropriedade, temos que em 10/06/2008 conforme consta no livro Razão n.º 005 – docs. folhas 284 a 286, não havia na conta Caixa recursos para efetuar o pagamento dos lucros distribuídos, que conforme declaração da autuada foram efetuados em moeda corrente nesta data - verifica-se Caixa com saldo CREDOR de junho a dezembro de 2008, ou seja, não havia dinheiro em Caixa para efetuar tal pagamento;
- i) Ainda conforme os extratos bancários das contas 203976-0 e 203922-4 – docs. folhas 296 a 331, vinculadas ao CNPJ 04.369.784/0001-80 empresa individual de Janete dos Santos Zatt, não havia saldo em conta para efetuar tal transação, e o extrato não demonstra a realização de qualquer operação desta natureza;”

E especificamente em relação ao montante de R\$ 198.331,02 indicado como distribuição de lucros da empresa individual Janete dos Santos Zatt-ME, a fiscalização conclui:

“Quanto à comprovação do efetivo ingresso de tais valores (R\$ 198.331,02) ao patrimônio da pessoa física de Janete dos Santos Zatt, temos a esclarecer que:

1. Não houve apresentação de transferência bancária da pessoa jurídica Janete dos Santos Zatt - CNPJ 04.769.784/0001-80 para a titular Janete dos Santos Zatt –CPF 394.781.060-15, a fim de comprovar o efetivo recebimento dos lucros declarados;
2. As contas correntes de titularidade da empresa Janete dos Santos Zatt – CNPJ 04.369.784/0001-80 mantidas junto à agência 343 do Unibanco S/A, de n.º 203922-4 e 203976-0 -doe folhas 296 a 331, cujos extratos foram fornecidos a esta Fiscalização por determinação da Justiça Federal em cumprimento de

decisão de quebra de sigilo bancário, não contém em seus históricos emissão de cheques nos valores consignados, nem teriam saldo bancário a dar-lhes suporte;”

Ressaltamos que na fase impugnatória, o contribuinte também não trouxe os documentos comprobatórios de acordo com as conclusões da Autoridade Fiscal.

Neste tipo de levantamento fiscal, em que se comparam origens e aplicações ocorridas durante o ano, o relevante é que houve aplicações/pagamentos para os quais é necessário demonstrar as origens dos rendimentos. O procedimento adotado pela autoridade fiscal foi exatamente o de constatar inicialmente a ocorrência de aplicações de recursos financeiros em montante superior às origens declaradas mensalmente, indício de variação patrimonial a descoberto apurada por meio de fluxo de caixa, e, então, intimar o contribuinte a esclarecer esses fatos, aceitando aquilo que eventualmente fosse acompanhado de prova documental hábil e idônea.

Simples alegações, embora possam ser verdadeiras, também devem ser acompanhadas da respectiva documentação, cuja falta tem como consequência, neste caso, a autuação, não por presunção ou conclusão, mas, sim, por prova do fato inicial, a quem agora incumbe o ônus da prova em contrário.

Assim, constata-se que a autoridade lançadora reuniu provas suficientes para atribuir ao sujeito passivo pessoa física a responsabilidade pela omissão de rendimentos objeto do lançamento, conforme explicitou em seu Termo de Verificação Fiscal, tendo parte sido retrotranscrita.

E o contribuinte apresentou cópia do Livro Diário e do Livro Razão da empresa Janete dos Santos (*sic*) Zatt-ME e um simples recibo, fl. 356, e ressaltamos que em relação à escrituração contábil da empresa, cumpre destacar que, nos termos do artigo 226 do Código Civil, “*os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios*”.

Portanto, para fazer prova a favor do contribuinte interessado, a escrituração contábil deve vir acompanhada da documentação que lhe dá suporte, ou seja, de documentos que comprovem a efetiva transferência de numerário da empresa (mutuante) para o sócio (mutuário).

O simples registro das operações na contabilidade com um simples recibo não é prova suficiente para o convencimento deste julgador de que houve efetivamente o pagamento naquela data da distribuição dos lucros. É necessário que essa contabilidade tenha respaldo em documentação idônea, que demonstre a efetiva ocorrência de movimentação do dinheiro, tais como depósito bancário, transferências ou créditos, dentre outros.

Diante do exposto, entendemos como não comprovada a variação patrimonial a descoberto do sujeito passivo.

Portanto, independentemente da existência de escrituração contábil, não restou comprovado, em nenhum momento, o efetivo recebimento das supostas importâncias a título de distribuição de lucros.

Conforme relatado pela autoridade lançadora o contribuinte ignorou as intimações, não se desincumbindo do ônus probatório de trazer provas incontestes dos fatos alegados capazes de elidir o lançamento.

Assim, o acórdão recorrido não merece reparo devendo, nesse sentido, ser mantido o lançamento, na forma decidida pelo juízo *a quo*, uma vez que o Recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos