



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

Processo nº 11052.720056/2011-56
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.334 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 06 de dezembro de 2018
Assunto IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA
Recorrente EDUARDO DOS SANTOS OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Voluntário de e-fls. 2247/2335 interposto contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro I/RJ, de fls. 2228/2242 a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 157/165, lavrado em 18/3/2011, relativo ao ano-calendário de 2006, com ciência do RECORRENTE em 31/3/2011, conforme AR de fls. 179.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado: por omissão de rendimentos decorrente de depósito bancários de origem não comprovada no valor

total de R\$ 1.517.015,55, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75% Conforme o Relatório de Encerramento Fiscal de fls. 100/105, a fiscalização teve como objetivo oferecer ao contribuinte a oportunidade de comprovar a origem das movimentações financeiras nas contas corrente e poupança nº 213.115-3 do Banco do Brasil, agência 1257-2 (fls. 132/156), bem como na conta corrente nº 0229.01.00637476-3 da Caixa Econômica Federal (fls. 107/131), ambas em conjunto com a Sra. Acira Louzada de Oliveira (CPF nº 025.550.617-11), sua esposa.

A autoridade fiscalizadora entendeu que o RECORRENTE não logrou em comprovar a origem de sequer um depósito em suas contas, razão pela qual considerou rendimento 50% dos depósitos bancários sem origem comprovada nas suas contas no Banco do Brasil na Caixa Econômica Federal.

Durante a fiscalização, o RECORRENTE afirmou que os valores depositados em suas contas eram de clientes e serviram para fazer frente a pagamentos deles, nos seguintes termos extraído do Relatório de Encerramento Fiscal (fl. 102):

“sendo contador e tendo uma considerável carteira de clientes, recebo dos mesmos muitos cheques e numerários em espécie para pagamentos de obrigações, e como sou pessoa física os cheques transitam nas minhas próprias contas, espelhando uma movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados”

Em outra oportunidade, afirmou estar aguardando a entrega das cópias dos cheques pela CEF para poder identificar a origem dos depósitos, porém a CEF estaria alegando dificuldades na obtenção dos documentos (fl. 102):

“vem apresentar relação de depósitos realizados através de cheques na conta 0229.001.00637476.3 da Caixa Econômica Federal, os quais já foram identificados, estando aguardando a entrega das cópias dos mesmos no sentido de identificar os depositantes, possibilitando comprovar a origem dos valores os quais provavelmente serão em sua maioria de clientes. A Caixa Econômica Federal alega dificuldades devido a grande quantidade de cheques solicitados, pois além dos relacionados nesta petição, existem outros totalizando toda a movimentação financeira da conta durante o ano de 2006.”

Ainda de acordo com o Relatório de Encerramento Fiscal, o RECORRENTE chegou a apresentar notas fiscais de entrada emitidas pelo Escritório de Contábil Eduardo, relativas ao mês de fev/2006, as quais alega serem comprobatórias dos depósitos ocorridos em sua conta perante a CEF. No entanto, a autoridade fiscal intimou o contribuinte a *“efetuar a conciliação dos valores das notas entregues (e devolvidas) com os respectivos depósitos bancários referente aos valores creditados/depositados na conta da conta-corrente conjunta n°. 0229.001.00637476.3, no período de 01/01/2006 a 31/12/2006”*.

Posteriormente, o contribuinte entregou à autoridade fiscal “documentação comprobatórias originais referentes aos depósitos de clientes efetuados em suas contas correntes, no período de 01/02/2006 a 31/12/2006, os quais eram utilizados para pagamentos de obrigações”, e alegou que “os comprovantes enviados identificam os clientes, as obrigações a serem pagas e os respectivos valores” (fl. 103).

Ao analisar os documentos apresentados, a fiscalização entendeu que eles não eram hábeis a comprovar os depósitos nas contas bancárias do RECORRENTE, com base nas seguintes razões:

“a) não indicam em que banco os recursos foram (como alega o fiscalizado) depositados;

b) as notas apresentadas são recibos dados pela empresa (Escritório Contábil Eduardo) aos clientes em função de ter recebido uma quantia para o pagamento de compromissos e não de depósitos, como deve o contribuinte comprovar;

c) embora os documentos, a princípio sejam idôneos, os mesmos não são hábeis para a devida comprovação dos depósitos bancários efetuados nas contas do fiscalizado;

d) consta no rodapé das notas apresentadas o seguinte aviso ‘NÃO VALE COMO RECIBO’.”

Neste sentido, os depósitos sem origem comprovada foram incluídos na base de cálculo do IRPF com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1994, nos montantes indicados na última coluna da relação abaixo (50% em face do RECORRENTE e os outros 50% em face do seu cônjuge, objeto do processo nº 11052.001467/2010-68):

CONTRIBUENTE:EDUARDO DOS SANTOS OLIVEIRA			CPF:024.793.207-82						
CONTAS CONJUNTA:ACIRA LOUZADA DE OLIVEIRA			CPF:025.550.617-11						
Demonstrativo de valores depositados nas respectivas contas-correntes e poupança sem comprovação									
ano-base		2006							
Todas as contas são conjuntas com sua cônjuge Acira Louzada de Oliveira, CPF:025.550.617-11									
	A	B	A+B=C	D	E	D+E=F	C+F=G	G/2	
banco	CEF	CEF	CEF	Banco do Brasil	Banco do Brasil	Banco do Brasil			
agência				1257-2	1257-2				
conta-corrente	637476-3	637476-3		010.213.115-3	010.213.115-5				
	cheque	dinheiro	TOTAL	TOTAL	TOTAL	TOTAL	TOTAL GERAL	50%	
janeiro	269.785,56	54.312,02	324.097,58	153.608,12	31.587,00	185.195,12	509.292,70	254.646,35	
fevereiro	232.133,89	49.048,51	281.182,40	112.670,85	4.426,00	117.096,85	398.279,25	199.139,63	
março	217.756,83	34.396,71	252.153,54	131.724,92	9.180,00	140.904,92	393.058,46	196.529,23	
abril	210.451,32	36.840,51	247.291,83	116.713,08	52.957,30	169.675,38	416.967,21	208.483,61	
maio	213.523,26	55.043,97	268.567,23	122.416,34	50.678,11	173.094,45	441.661,68	220.830,84	
junho	184.061,92	55.632,38	239.694,30	163.515,37	31.714,00	195.229,37	414.923,67	207.461,84	
julho	203.284,15	73.477,25	276.761,40	137.151,05	29.807,00	166.958,05	443.719,45	221.859,73	
agosto	208.331,73	46.445,16	254.776,89	142.289,20	10.139,00	152.428,20	407.205,09	203.602,55	
setembro	184.586,61	49.279,50	233.866,11	129.168,33	2.400,00	131.568,33	345.434,44	172.717,22	
outubro	187.942,28	63.810,40	251.752,68	139.849,45	6.438,50	146.287,95	398.040,63	199.020,32	
novembro	208.816,99	56.646,59	265.463,58	170.038,08	4.975,00	175.013,08	440.476,66	220.238,33	
dezembro	240.891,12	52.205,19	293.096,31	156.136,72	80.431,63	236.568,35	529.664,66	264.832,33	
total	2.521.565,66	627.138,19	3.148.703,85	1.675.266,51	314.733,54	1.990.020,05	5.138.723,90	2.569.361,95	

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de e-fls. 187/283 em 29/4/2011. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ no Rio de Janeiro I/RJ, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

4. Cientificado da autuação em 31/03/2011 (às fls. 179), o contribuinte protocolizou impugnação, às fls. 187/283, por intermédio de procurador, mandato às fls. 287, recepcionada na unidade local da

Receita Federal do Brasil em 29/04/2011, cujas teses defensivas, em apertada síntese, seguem sumariadas:

· *Alega que o Auto de Infração teria violado disposições do art. 37 da Constituição Federal.*

· *Refere-se ao conceito constitucional de renda para concluir que não teria havido “omissão de receitas, acréscimo patrimonial e/ou qualquer prática do Impugnante/contribuinte em desfavor do fisco, a ponto de fundamentar, sequer por hipótese, dadas as cifras envolvidas, que justifiquem a manutenção do AIIM que se combate”.*

· *Refere-se à imunidade constitucional das receitas públicas, a impedir o lançamento incidente sobre esses valores, sob pena de se incorrer em bis in idem. Tal raciocínio decorre da alegação de que todos os créditos bancários teriam sido utilizados com a finalidade de quitar receitas tributárias de terceiros.*

· *Requer a realização de sustentação oral, nos termos “das Leis Reguladoras do Processo Constitucional Administrativo”.*

· *Alega que o sujeito passivo é contador há 45 anos; que se aposentou da profissão e continua a exercê-la; que nunca teve outra atividade, tendo clientes que o acompanham há 45 anos.*

· *Alega que o sujeito passivo teria atendido à fiscalização, que se estendeu por 24 meses, entregando os documentos solicitados, não obstante pedidos de prorrogações.*

· *Aduz que “apesar de demonstrar e comprovar que as contas correntes bancárias são utilizadas pelo contador, para favorecer seus clientes, como sendo um PROPÓSITO NEGOCIAL SECUNDÁRIO, sendo essas CONTAS DE PASSAGEM nada mais, ou seja, CONTAS específicas (0229.01.006374786- 3/CEF e 1257-2/010.213.115-5/BB) destinadas a receber valores em espécie e/ou cheques, de clientes (destinantes), de seu escritório de contabilidade (intermediário) para IMEDIATA QUITAÇÃO (finalidade jurídica específica), de toda a espécie tributária (impostos, taxas e contribuições) aos entes (União, Estado, Município e demais autarquias (destinatários), o Sr. Auditor optou, em seu cálculo humano por desconsiderar as documentações apresentadas, lavrando o AIIM por presunção, o que lhe vedado”.*

· *Refere-se à responsabilidade do contador pela escrita, o que inclui apuração dos tributos, emissão das correspectivas guias de recolhimento, interação com o cliente-obrigado, relação na qual se instauraria o propósito comercial referido, consubstanciado no recebimento dos valores dos clientes, e posterior recolhimento das guias aos Erários Públicos, através das contas correntes do sujeito passivo.*

· *Refere-se à suposta contradição inserida no Relatório de Encerramento Fiscal, que contém referência a documento entregue pelo contribuinte, em que este alega que estaria comprovando os depósitos mediante documentação que indicaria os clientes, as obrigações a serem pagas e o valor; e o enunciado do Termo de Devolução de Documentos (citado no referido Relatório), consignando*

o juízo acerca de documentos intitulados “notas”, que seriam recibos dados pela empresa aos clientes em função de ter recebido uma quantia para pagamento de compromissos, não de depósitos, como deveria o contribuinte comprovar; bem como haver a indicação, no referido Termo de Devolução, que os documentos apresentados seriam idôneos, a princípio, embora não fossem hábeis à comprovação da origem dos depósitos. Assim, entende que tais referências permitem concluir que os valores foram efetivamente recebidos pelo contador para pagamento de compromissos.

· Alega que a fiscalização não teria oportunizado ao contribuinte provar suas alegações; embora não tenha aceitado válidos os documentos de origem/entrada, não procurou esgotar o destino, de modo que a diligência empreendida, baseada apenas em extratos bancários, foi parcial, o que teria comprometido sua eficiência. Afirma que o fiscal deveria ter solicitado aos bancos a identificação do destino dado aos numerários que os cheques representavam.

· Repudia a afirmação da fiscalização de que o interessado não teria comprovado um único depósito que fosse em suas contas correntes. A título de demonstração de comprovação, cita o cheque emitido em 20/12/2006 nº 000.623, no valor de R\$ 106.434,36, emitido para pagamentos de guias junto à própria CEF, aduzindo que “a entrada para respectiva saída, SEM NADA RESTAR COMO SEU, OU SALDO CREDOR, É A SOMA DAS GUIAS PAGAS MAIS OS VALORES – REPRESENTADOS PELOS RECIBOS, acompanhada de planilha onde verifica-se os saldos (entrada x saída) das contas correntes que demonstram não ter havido acréscimo patrimonial”. Justifica diferenças sob alegação de que as Ciências Contábeis, embora exata, é operada por humanos.

· Alega que, por questão de lógica, “como poderia o contador, mesmo com 45 anos de profissão, “Montar” mais de 20.000 (vinte mil) recibos? Ainda com ela”.

· Alega que “o que se quer demonstrar nesta impugnação com a juntada dos documentos por amostragem inclusive, pois são mais de 20.000 (vinte mil recibos como estes), é que no campo do recibo/documento que fora analisado pelo fiscal consta a discriminação do que fora o objeto de pagamento pelo cliente e recebido pelo contador: impostos, taxas e contribuições. Está expresso o fim que se destina no recibo”.

· Alega que os pagamentos efetuados em cheques, pelos supostos clientes do sujeito passivo, referidos nos recibos apresentados, discriminam o nº do cheque, o valor, a data de emissão, alguns são até pré-datados e o banco, assim como em seu cabeçalho, no documento, para ser reconhecido como tal, tem data, descrição do que indica e se refere, além do nome do cliente/emitente. Assevera a necessidade de apresentação das microfilmagens de cada cheque conforme os extratos do AIIM, “requerimentos já efetuados junto aos bancos em questão pelo impugnante, o que seria condição fundamental para provar o alegado.

· Assevera que a utilização de contas de passagem é comum e usual entre profissionais liberais, em especial aos contadores, de modo a

desobrigar os clientes do esforço de se deslocarem a bancos para efetuarem pagamentos, pessoalmente.

· Assevera que renda alguma teria sido auferida pelo sujeito passivo, em face dos recursos que transitaram por suas contas, o que estaria evidenciado pelo Arrolamento de Bens, que incluiu, dentre eles, alguns adquiridos a mais de 20 anos.

· Discorre sobre o conceito constitucional de renda, para concluir não ter havido acréscimo patrimonial a caracterizar a regra matriz do Imposto de Renda. Colaciona doutrina e jurisprudência alinhadas com a tese defensiva.

· Contesta o lançamento do imposto de renda efetuado com base apenas em extratos bancários. Colaciona jurisprudência alinhada com a tese defensiva.

· Contesta o fato de ter havido aplicação de multa agravada, por não haver caracterização de evidente intuito de fraude.

· Alega que a tributação teria natureza confiscatória, por atingir o patrimônio do sujeito passivo, e não a renda.

· Argui ilicitude das provas, por terem sido obtidas em afronta aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade. Assevera que, por não ser exigível, de pessoas físicas, manter escrituração contábil, estaria impossibilitado de explicar ao fisco cada um dos lançamentos de crédito e débito lançados em sua conta, passados vários anos. Não obstante, por organização do impugnante (contador), existiria a comprovação da origem dos depósitos, e estes não teriam sido analisados corretamente.

· Contesta o Arrolamento de Bens do sujeito passivo.

· Requer realização de diligências-perícias, com a oitiva do fiscal autuante, ou outro servidor designado, para manifestação sobre as razões aduzidas na impugnação, acerca das periciais e documentos juntados, como meio de instaurar o contraditório, em conformidade com preceitos constitucionais e súmula vinculante nº 5 do STF. O objeto seria a obtenção de cópias microfilmadas de cheques, emitidos pelo próprio com escopo de comprovar o destino dados aos recursos que transitaram suas contas. Indica os quesitos a serem verificados a saber:

1-Examinando-se os documentos juntados, extratos e microfilmagens dos cheques pertinentes que originaram a suposta infração informem os Srs. Servidor-Perito e Assistente Técnico:

a) Tendo em vista a conciliação dos documentos coligidos denota-se que há acréscimo patrimonial do contribuinte com a conseqüente disponibilidade econômica ou jurídica?

b) As contas correntes da CEF e Banco do Brasil se tratam de "contas de passagem"?

c) Os valores detectados para fiscalização como depósitos de origem não comprovada permaneceram com o "impugnante e se transportaram no total para o exercício seguinte?

d) Há regularidade e compatibilidade entre os valores declarados como ingressos e os recolhimentos dos tributos efetuados aos clientes?

e) Mediante exame dos documentos contábeis existentes, especificamente os juntados aos autos pelo Erário é possível comprovar que existe algum ato ilícito que coadune com o lançamento de ofício efetuado?

f) Com base na análise dos extratos, documentos apresentados e cheques emitidos, é possível concluir que os cheques microfilmados foram destinados a pagamentos de obrigações tributárias em nome de terceiros?

g) Na conciliação entre os extratos bancários, subtraídas as despesas, taxas e emolumentos de manutenção das contas correntes, bem como os cheques emitidos, houve valor significativo incorporado ao patrimônio do Impugnante?

h) Pela mesma análise, confirma-se os dados e saldos das planilhas (doc. anexas)?

i) Os cheques microfilmados foram sacados ou objeto de transferência para outras contas correntes? Em caso positivo, para que contas correntes e de qual titularidade, agência e banco destinatário?

j) Os cheques microfilmados foram nominais às próprias instituições bancárias?

k) Pode-se concluir que foram destinados, em caso positiva a resposta acima, a que obrigações liquidaram?

· A defesa apresentou, com a impugnação, os seguintes anexos: Anexo I (procuração e identidade do procurador (fls. 286/289); Anexo II – Auto de Infração e Anexos (290/387); Anexo III - Planilha dos Bancos Consolidada (fls. 388/430); Anexo IV Extrato – Banco do Brasil (fls. 431/625); Anexo VI – Demonstrativo de Receita dos Clientes e Guias Quitadas (626/2218).

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ no Rio de Janeiro I/RJ julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 2228/2242)

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2007 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS.*

Diligências e/ou perícias não se prestam a suprir a omissão da impugnante em produzir a prova documental, no momento oportuno,

mormente quando as provas dos autos sejam suficientes para a formação da convicção da autoridade julgadora.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo que tenha sido intimado a fazê-lo.

MULTA PROPORCIONAL.

A redução ou exclusão de penalidades, no âmbito do Direito Tributário, ex vi do inciso VI do art. 97 do CTN, requer a expressa previsão legal.

ARROLAMENTO DE BENS. COMPETÊNCIA.

O exame de questões relacionadas ao ARROLAMENTO de bens não está nos limites de competência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 06/11/2014, através do AR de fls. 2243, apresentou o recurso voluntário de fls. 2247/2336 em 5/12/2014.

Em suas razões, praticamente reiterou argumentos da impugnação.

Afirmou haver fato novo a ser apreciado neste processo, qual seja, a interposição de Mandado de Segurança nº 0000113-91.2014.4.02.5101 pela OAB/RJ em face do Superintendente da Secretaria da Receita Federal do Brasil/RJ e outros, perante a 5ª Vara Federal no Rio de Janeiro/RJ. Afirmo que o referido mandado de segurança tem como mérito os “ *julgamentos secretos realizados por parte das Delegacias Regionais de Julgamento (DRJ)* ”. Assim, considerando que há sentença, ratificando liminar, “ *determinando que as autoridades coatoras passem a designar, dia, hora e local para a realização dos julgamentos administrativos fiscais de primeira instância, intimando-se as partes e esclarecendo da possibilidade do seu comparecimento para assistir ao julgamento* ” (fls. 2446/2451), e tendo em vista que o Acórdão recorrido foi proferido pela 19ª Turma da DRJ/RJ-1 no interregno da Medida Liminar e concessão da Segurança, alegou ser patente a nulidade do Acórdão 12-68.378, pois realizou-se sem a devida intimação do Recorrente/Contribuinte para acompanhar o julgamento de seu processo.

Em petição protocolada em 16/03/2018, o RECORRENTE afirma haver sentença favoráveis proferidas em ações judiciais por ele propostas contra o Banco do Brasil e a CEF (fls. 2663/2665). Em 29/03/2018, acostou aos autos a sentenças e outros atos

processuais relativos às mencionadas ações judiciais (fl. 2672/2751). Nesta oportunidade, requereu que todas as intimações fossem dirigidas ao seu patrono, sob pena de nulidade.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Em princípio, no que diz respeito ao pedido para que as intimações dos atos deste processo sejam direcionadas ao patrono do RECORRENTE, sob pena de nulidade, entendo que tal pleito não merece prosperar. Sobre o assunto, invoco a Súmula nº 110 deste CARF:

“Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.”

Do Pedido de Nulidade da Decisão da DRJ

O RECORRENTE alega que há sentença proferida no bojo do mandado de segurança nº 0000113-91.2014.4.02.5101, impetrado pela OAB/RJ em face do Superintendente da Secretaria da Receita Federal do Brasil/RJ e outros, *“determinando que as autoridades coatoras passem a designar, dia, hora e local para a realização dos julgamentos administrativos fiscais de primeira instância, intimando-se as partes e esclarecendo da possibilidade do seu comparecimento para assistir ao julgamento”* (fls. 2446/2451).

Assim, afirma que a decisão da DRJ proferida neste processo deveria ser anulada uma vez que não foi intimado para comparecer à sessão de julgamento, já que o acórdão recorrido foi proferido em no interregno da Medida Liminar e concessão da Segurança.

Verifico que o acórdão da DRJ (fls. 2228/2242) foi proferido na sessão de 11/09/2014, ao passo que a liminar no mandado de segurança nº 0000113-91.2014.4.02.5101 foi deferida em 27/01/2014 e confirmada pela sentença datada de 31/10/2014 (conforme informações extraídas do sítio eletrônico da JFRJ).

No entanto, tal questão encontra-se superada, já que em 02/09/2015 o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao apreciar os recursos interpostos em face da mencionada sentença, deu provimento à apelação da União e julgou prejudicada a apelação da OAB/RJ, conforme a ementa a seguir transcrita (extraídas do sítio eletrônico do TRF2):

“TRIBUTÁRIO - MS COLETIVO - OAB/RJ – RITO DE JULGAMENTO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS – PRETENSÃO DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO CONTRIBUINTE – LEGISLAÇÃO EXPRESSAMENTE CONTRÁRIA - DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE - SÚMULA Nº 266 DO STF.

- 1. Inicialmente, afasto a alegação de incompetência absoluta desta 4ª Turma Especializada para apreciação e julgamento da matéria ora em debate, uma vez que, apesar de se voltar a pretensão à alteração das regras procedimentais de processos administrativos, por serem todos afetos à impugnação de lançamentos fiscais, a matéria de fundo, inequivocamente, atrai a competência das turmas tributárias.*
- 2. Rejeito também a alegação de nulidade da sentença por ofensa ao contraditório, pelo fato de a União não ter sido intimada da juntada de Parecer Jurídico aos autos. Isso porque o Parecer Jurídico é apenas uma manifestação opinativa de parte alheia ao processo, que não possui as características de um documento, nos termos do art. 398 do CPC, não sendo hábil a produzir prova contra ou a favor de nenhuma das partes. Assim, a influência que um Parecer Jurídico produz no convencimento do magistrado é a mesma que produziria uma doutrina ou artigo científico consultado por sua própria iniciativa, não produzindo a sua mera leitura prejuízo à parte vencedora que justifique a decretação de nulidade.*
- 3. Também merece ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa da OAB/RJ para defender em Juízo direito dos contribuintes, já que o STJ, no julgamento do RESP 1351760, reconheceu a legitimidade da OAB para impetrar mandado de segurança coletivo, tanto pelo Conselho Federal quanto por seus Conselhos Seccionais, na defesa de interesses dos advogados e da sociedade em geral. O fato de ter sido o presente mandamus impetrado pela OAB/RJ significa apenas que os efeitos da decisão serão restritos ao território do Rio de Janeiro.*
- 4. O suposto ato ilegal impugnado, decorrente do julgamento colegiado interno em primeira instância, sem a participação de qualquer das partes interessadas, foi previsto pela MP nº 2.158-35/2001, sendo adotado nos processos administrativos fiscais desde então.*
- 5. Ademais, não vislumbro qualquer ilegalidade ou abuso de poder no procedimento atualmente adotado pela Secretaria da Receita Federal, pois a participação das partes no julgamento de primeira instância não encontra previsão na legislação de regência, além de não impedir o amplo acesso e participação dos contribuintes e seus patronos nas mais diversas etapas do processo fiscal, como forma de contribuir e influenciar nas decisões administrativas, e até mesmo de contra elas se insurgir, sendo inviável que esse novo passo seja dado pelo Poder Judiciário, atuando como verdadeiro legislador positivo, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, e criando distinção entre os demais estados da Federação.*
- 6. Por sua vez, o Mandado de Segurança é um processo judicial com legislação de procedimento próprio e destinação constitucional de pronto amparo aos direitos individuais ou coletivos violados pelo*

abuso de poder ou ilegalidade da autoridade, que exige providência urgente e de imediata execução.

7. A doutrina e a jurisprudência há muito já pacificaram a matéria acerca da inviabilidade de mandado de segurança para combater lei em tese. Entende-se por “lei em tese” os atos legislativos, as normas regulamentares, as instruções, entre outros. Há, inclusive, súmula versando sobre a questão (Súmula nº266 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”).

8. Ora, no presente caso, a OAB/RJ não indica nenhum ato comissivo ou omissivo específico das autoridades coatoras contra a qual se insurge neste mandamus. Afinal, o procedimento administrativo fiscal de julgamento segue o que determina expressamente a legislação de regência, conforme demonstrado anteriormente. Dessa forma, não poderia ser o procedimento considerado ilegal, muito menos coator, se obedece ao que determina a lei. Ademais, trata-se, aqui, de atos normativos de caráter geral e abstrato, aplicáveis aos contribuintes em todo o território nacional.

9. Na verdade, a impetrante busca que o Poder Judiciário emita ordem disciplinando o rito do julgamento das DRJ de maneira diversa daquela prevista nos dispositivos infraconstitucionais pertinentes (Decreto 70235/72 e Portaria MF 341/11), atuando como legislador positivo, o que não se amolda à previsão constitucional de cabimento do mandado de segurança.

10. Apelação da União provida e apelação da OAB/RJ prejudicada.

ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Egrégia Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União e julgar prejudicada a apelação da OAB/RJ, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

Ainda conforme as informações obtidas no site do TRF2, o Acórdão retro foi publicado em 12/09/2017 e não há notícias de recursos interpostos. Sendo assim, entendo que deve ser indeferido o pleito de anulação do julgamento da DRJ já que se encontra superada a questão envolvendo a desnecessidade de intimação do contribuinte para comparecer à sessão de julgamento de 1ª instância administrativa.

Do Pedido de Perícia

Em breve síntese fática, defende o RECORRENTE, que por mais de 45 anos exerceu a profissão de contador. Dentre o escopo de suas atribuições, ficava responsável por gerar as guias de recolhimentos e efetuar o pagamento dos tributos devidos pelos seus clientes.

Para operacionalizar este procedimento, o RECORRENTE recebia em suas contas bancárias depósitos, em espécie e/ou em cheque, dos clientes de seu escritório de

contabilidade e utilizava tais valores para imediata quitação dos tributos devidos pelos seus clientes.

Portanto, os valores não representam acréscimo patrimonial do RECORRENTE, sendo suas contas bancárias apenas contas de passagens.

Visando comprovar suas alegações, o RECORRENTE junta aos autos o demonstrativo de receita dos clientes e Guias de tributos quitadas (fls. 707/2218) além dos extratos da CEF (fls. 431/625) e do Banco do Brasil (fls. 626/702). O demonstrativo de receitas dos clientes é composto principalmente por uma série de notas emitidas pelo seu escritório contábil, que contém, ao menos, as seguintes informações: (i) o cliente; (ii) uma discriminação da cobrança dos tributos supostamente devidos; (iii) o valor total da nota.

Tais documentos servem como prova de dois fatos relevantes: (i) o RECORRENTE era o contador responsável pelo ESCRITÓRIO CONTÁBIL EDUARDO (CNPJ nº 33.383.042/0001-70) e; (ii) o ESCRITÓRIO CONTÁBIL EDUARDO recebia regularmente valores para quitação de débitos tributários de terceiros.

Alega o RECORRENTE que a origem dos recursos pode ser facilmente comprovada com as microfilmagens dos cheques emitidos pelas contas correntes objetos da fiscalização, pois tal microfilmagem comprovará que os recursos apenas transitaram pelas contas do RECORRENTE, não ingressando efetivamente em seu patrimônio.

Informa que, apesar de ser uma prova da “fácil” obtenção para receita, vêm encontrando dificuldade em obtê-las diretamente com o Banco do Brasil e principalmente com a Caixa Econômica Federal.

Neste sentido, o RECORRENTE junta aos autos a cópia da ação ordinária nº 0506029-15.2015.4.02.5101, proposta contra a caixa econômica, pleiteando: o extrato detalhado da movimentação financeira das contas conjuntas; a microfilmagem de todos os cheques recebidos e emitidos referentes as contas conjuntas e a destinação/vinculação/derivação, pormenorizada, de todos os cheques emitidos e recebidos no período de 1/1/2006 a 31/12/2006. A ação foi julgada favorável ao RECORRENTE, conforme sentença acostada aos autos (fls.2747/2751).

Também propôs ação semelhante em face do Banco do Brasil, processo nº 0464286-26.2014.8.19.0001, também com sentença favorável ao RECORRENTE (fls. 2709/2710).

A conversão do julgamento em diligência é medida autorizada desde que precedida de demonstração de sua absoluta necessidade.

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

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.

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

“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.”

Portanto é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário, o que não aconteceu no presente caso.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deve apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos individualizadamente, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

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

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Ocorre que, no presente caso, o RECORRENTE é pessoa física, desobrigada a manter escrituração contábil de sua movimentação bancária. Portanto, a prova documental exigida para comprovar a origem dos depósitos deve ser compatível com a realidade do RECORRENTE.

Nesta toada, visando atender as exigências da fiscalização, o contribuinte juntou uma série de documentos que tinha em posse, e solicitou o pedido de diligência para obter uma prova documental supostamente fundamental que comprovaria, sem sombra de dúvidas, a origem destes depósitos, qual seja, a microfilmagem dos cheques recebidos e emitidos no ano de 2006.

Acontece que a fiscalização entendeu que a documentação apresentada, apesar de em principio ser idônea, não era hábil para comprovar a origem dos depósitos, e indeferiu o pedido de perícia para obter as microfilmagens sob a fundamentação que eram documentos de fácil acesso e poderiam ser obtidas diretamente pelo contribuinte.

Contudo, tal afirmação não coaduna com a realidade.

Para tentar obter as microfilmagens, o RECORRENTE teve que ingressar com ações judiciais em face do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, buscando exclusivamente o cumprimento da obrigação de Fazer de apresentar os documentos.

Ambas as ações foram contestadas pelas instituições financeiras, tal fato apenas corrobora o argumento do contribuinte de que não foi possível obter tais documentos com facilidade.

Desta feita, a diligência se faz absolutamente necessário, pois trata-se de documento de difícil obtenção e supostamente capaz de comprovar a origem de parte dos rendimentos tidos como omitidos.

Portanto, voto pela conversão do julgamento em diligência, para intimar a CEF e o Banco do Brasil para apresentar as microfilmagens dos cheques emitidos e depositados entre 1º/1/2006 e 31/12/2006, 6 nas contas bancárias Banco do Brasil 213.115-3, agência 1257-3 e conta corrente na caixa econômica federal, nº 0229.01.00637476-3.

Após a juntada de todas as microfilmagens solicitadas, seja o contribuinte intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, que os valores depositados mediante os cheques serviram para fazer frente a despesas de terceiros. Para isso, deve apontar de forma individualizada, e com coincidência de datas e valores, qual(is) a despesa(s) de cada cliente foi paga com o(s) cheque(s) que o mesmo depositou.

Ou seja, o contribuinte deve demonstrar que o valor de "X" Reais creditado por fulano (cliente do seu escritório) no dia "Y" através do cheque "Z" serviu para fazer o pagamento da despesa do próprio fulano espelhada pelo documento "W". Essa vinculação deve ser inequívoca, com uma razoável compatibilização de datas e valores, pois não adianta também afirmar que um valor creditado em janeiro serviu para fazer um pagamento datado de outubro, por exemplo. O contribuinte tem o dever de atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros, não podendo transferir tal ônus para a fiscalização ou para a autoridade julgadora.

De logo, entendo que não cabe à autoridade preparadora construir a prova exigida pelo contribuinte através do seu pedido de perícia e nos quesitos por ele formulados. Tal ônus é dever do contribuinte, não podendo ser transferido para a fiscalização ou para a autoridade julgadora. Sendo assim, de posse da documentação obtida pelo contribuinte, sobretudo àquela decorrente das ações judiciais contra a CEF e Banco do Brasil, deve ele mesmo apresentar a prova de quais depósitos em sua conta seria, na verdade, valores creditados por terceiros para fazer frente a despesas destes.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para, em atenção às sentenças proferidas nas ações judiciais nº 0464286-26.2014.8.19.0001 e nº 0506029-15.2015.4.02.5101, intimar o contribuinte para apresentar as microfilmagens dos cheques emitidos e dos cheques depositados entre 1º/1/2006 e 31/12/2006, encaminhados ao contribuinte justamente em cumprimento às determinações judiciais (ou, caso tais documentos

ainda não tenham sido apresentados pelas instituições financeiras, apresentar e comprovar o motivo do descumprimento das determinações judiciais).

Em conjunto com os documentos supramencionados, o contribuinte deve apresentar também planilha em que comprove, de forma individualizada, que os créditos em suas contas serviram para fazer frente a despesas de terceiros. Ou seja, o contribuinte deve demonstrar que o valor de "X" Reais creditado por fulano (cliente do seu escritório) no dia "Y" através do cheque "Z" serviu para fazer o pagamento da despesa do próprio fulano espelhada pelo documento "W" (o qual também deve ser apresentado nos autos). Essa vinculação deve ser inequívoca, com uma razoável compatibilização de datas e valores, haja vista que é dever do contribuinte atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros, não podendo transferir tal ônus para a fiscalização ou para a autoridade julgadora.

Após a apresentação das razões expostas pelo contribuinte, acompanhadas dos documentos e planilhas supramencionados, os autos devem ser remetidos para a autoridade lançadora a fim de verificação dos documentos apontados pelo RECORRENTE e, conseqüentemente, exclusão dos depósitos cuja origem tenha sido comprovada, com a elaboração de "termo circunstanciado".

Em seguida, deve o processo ser devolvido ao CARF para apreciação do caso.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Relator