



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.000890/2007-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-006.776 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2020
Recorrente ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003, 2004, 2005

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação

dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 11634.000890/2007-02, em face do acórdão nº 06-16.060, julgado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA), em sessão realizada em 13 de novembro de 2007, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Contra o contribuinte supra-identificado foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF de fls. 497 a 500, do qual fazem parte os demonstrativos de apuração de fls. 493/495, o demonstrativo de multa e juros de mora de fl. 496, o termo de verificação e encerramento da ação fiscal, de fls. 464/492, e os demais documentos e demonstrativos constantes dos autos, que lhe exige o recolhimento de crédito tributário no valor de R\$ 308.450,17, sendo R\$ 139.200,38 de imposto e R\$ 104.400,27 de multa de ofício de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além de R\$ 64.849,52 de juros de mora calculados até 31/08/2007.

Decorreu tal lançamento da apuração de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, conforme detalhado no termo de verificação e encerramento da ação fiscal, de fls. 464/492, e no auto de infração às fls. 498/500.

O enquadramento legal da exigência reporta-se ao art. 1º da Medida Provisória 22, de 2002, convertida na Lei 10.451, de 10 de maio de 2002, e ao art. 849 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda de 1999-RIR/1999 (fl. 500).

Cientificado do lançamento em 18/09/2007 (fl. 497), o contribuinte ingressou, em 17/10/2007, por meio de representante (procuração à fl. 526), com a impugnação de fls. 504/525.

Após narração dos fatos, alega, preliminarmente, a conexão com os lançamentos constantes dos processos administrativos fiscais 11634.000367/2007-78 e 11634.000073/2007- 46, juntando cópias das impugnações apresentadas naqueles processos, arguindo que "se pode constatar, como no caso deste lançamento que as contas-correntes dos sócios foram utilizadas para movimentação de receitas e despesas da pessoa jurídica Royal Loteadora da qual são 41, socios". Sustenta que "tais valores deveriam ter sido tributados na pessoa jurídica, mediante desclassificação de escrita, como mandam os artigos 530, I, II e VI; 532 e 537 do RIR/99", julgando-se improcedente este lançamento, para que "seus valores passem a integrar a base de cálculo do arbitramento da Royal Loteadora", apensando-se o presente processo àqueles, "para julgamento conjunto e aplicação do disposto no artigo 90, § 1º do Decreto 70.235/72".

Aduz a decadência em relação ao período anterior a setembro de 2002, sustentando que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física é mensal, tendo decorrido o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 40, do Código Tributário Nacional.

Contesta a quebra de sigilo bancário feita pela Administração Tributária, sem autorização judicial, trazendo copiosa transcrição de partes de votos emitidos em decisões judiciais que estariam nesse sentido.

Afirma que houve "cheques emitidos em favor do impugnante e que serviram para pagamentos diversos", mas não foram aceitos por "não corresponderem exatamente aos valores sacados ", contestando a glosa da "totalidade das despesas da pessoa jurídica ao revés de tributar, se for o caso, somente a diferença entre tais valores". Questiona o critério adotado de somente acatar como sendo da pessoa jurídica os valores utilizados para pagamento de suas despesas, desprezando que outros recursos depositados na conta, apesar de não terem sido usados para pagar despesas da pessoa jurídica, a ela pertencem.

Argúi que com a exigência de comprovação da origem e destino dos cheques emitidos para terceiros o fisco "invade a privacidade do impugnante de sorte que em alguns casos, o próprio impugnante se recusa a informar esta origem do depósito ou o destino do cheque emitido, pois poderá estar comprometendo terceiras pessoas que, sequer, estão sendo fiscalizadas ".

Alega que houve aplicação equivocada do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, não tendo sido obedecido o comando que manda desprezar os valores inferiores a R\$ 12.000,00, quando a soma deles não atingirem o montante de R\$ 80.000,00 no ano-calendário, interpretando que só é tributável o que exceder a este valor. Também não foi obedecido o § 50, deste dispositivo, que manda tributar o efetivo proprietário dos recursos, no caso, a pessoa jurídica Royal Loteadora.

Requer o cancelamento do lançamento."

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a integralidade do lançamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 617/637, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Após, em Resolução de n.º 2202-000.446 às fls. 643/648 houve o sobrestamento do julgamento por se tratar de matéria cuja repercussão geral foi admitida pelo STF, conforme dispõe o § 1º do art. 62-A da Portaria MF nº 256/09.

Quando do julgamento do Recurso Voluntário, foi constatado equívoco na digitalização do recurso voluntário, sendo assim, foi proferido despacho de saneamento (fls. 651/652) para que fosse promovida a correta digitalização do recurso.

Atendido o determinado em despacho saneador, o recurso voluntário em sua integralidade foi digitalizado adequadamente, sendo juntado ao processo às fls. 654/675.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminares

1.1 Conexão

Em sede de preliminar, o recorrente alega a conexão deste processo como os processos nº 11634.000073/2007-46 e 11634.000367/2007-78, em que a autuada é a empresa Royal – Loteadora e Incorporadora S/C Ltda., e com os processos 11634.000889/2007-70 de Henrique Favoretto de Oliveira e 11634.000891/2007-49 de Isabel Favoretto de Oliveira pretendendo seja o presente processo apensado aos referidos processos para julgamento conjunto.

Observa-se, contudo, que o contribuinte não demonstra a relação de conexão de matérias entre os citados processos. Ainda que se admitisse como verdadeira a alegação de que os depósitos tiveram origem em recursos advindos da referida empresa, os processos poderiam ser julgados separadamente, pois o desfecho de um não depende do desfecho do outro e as provas poderiam e deveriam ser carreadas a cada um dos autos.

Salienta-se que tal entendimento foi o mesmo já exarado nos autos do processo nº 11634.000889/2007-70, o único dos acima referidos que foi já apreciado por turma julgadora do CARF.

A DRJ de origem havia assim se pronunciado a respeito:

Alega o impugnante a conexão deste auto de infração com aqueles constantes dos processos administrativos fiscais 11634.000367/2007-78 e 11634.000073/2007-46,

juntando cópias das impugnações apresentadas naqueles processos, arguindo que "se pode constatar, como no caso deste lançamento que as contas-correntes dos sócios foram utilizadas para movimentação de receitas e despesas da pessoa jurídica Royal Loteadora da qual são sócios" e, por isso, "tais valores deveriam ter sido tributados na

pessoa jurídica, mediante desclassificação de escrita, como mandam os artigos 530, I, II e VI, 532 e 537 do RIR/99", julgando-se improcedente este lançamento, para que "seus valores passem a integrar a base de cálculo do arbitramento da Royal Loteadora", apensando-se o presente processo àqueles, "para julgamento conjunto e aplicação do disposto no artigo 9º, § 1º do Decreto 70.235/72".

Entretanto, este argumento está baseado na falsa premissa de que uma vez provado que parte dos recursos depositados na conta corrente do impugnante foram utilizados para pagamentos de despesas da pessoa jurídica, a conta era Movimentada somente por ela e todos os recursos lhe pertenciam. É óbvio que essa é uma das possibilidades, mas não a única.

O contribuinte a invoca porque lhe é a mais benéfica. No entanto, a situação dos autos não é aquela clássica, onde, na dúvida, deve-se dar razão ao postulante. Não, neste caso, em razão da determinação legal, é ônus do contribuinte fazer a prova incontestada do que afirma. Não basta a mera possibilidade.

Agregue-se que não pode o contribuinte pretender usar em sua defesa o fato de ter criado em sua vida tributária uma situação indefinida para beneficiar-se do princípio do in dubio pro reo, situação esta derivada da prática de ato contrário ao ordenamento jurídico. Eis que a confusão patrimonial, consistente na "mistura" dos recursos da pessoa jurídica e da pessoa física, é situação condenada pelo direito pátrio, consoante artigo 50 do Código Civil, e constitui abuso da personalidade jurídica: (...)

Por outro lado, não há a pretendida conexão com os lançamentos feitos na pessoa jurídica, de forma a ocasionar a eventual prejudicialidade de um pelo outro. Se houver prova de que mais depósitos objetos de autuação neste processo pertencem à pessoa jurídica, procede-se à correção aqui e efetua-se a complementação da autuação na empresa, sem qualquer necessidade de aguardar julgamento daqueles processos, ou julgá-los em conjunto.

Também não se aplica o disposto no artigo 9º, § 1º, do Decreto 70.235/72, posto que não se trata de lançamentos feitos em relação ao mesmo contribuinte, lembrando que a pessoa física não se confunde com a jurídica.

Pelas razões que referi e adotando os fundamentos da decisão de primeira instância como razões de decidir, verifica-se que carece de razão o recorrente.

1.2 Quebra de sigilo bancário.

Alega o recorrente que a Fiscalização violou a sua garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada, no curso da ação fiscal, ao providenciar a quebra do sigilo bancário do Impugnante, haja vista que somente o Poder Judiciário teria competência para determinar a quebra do sigilo bancário.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de

informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pelo contribuinte.

1.2 Pedido de produção de provas

Busca o recorrente, pelo que se pode depreender do recurso, a solicitação de produção de provas. No entanto, tal requerimento não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Portanto, improcedente tal pedido. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova suscitada pelo contribuinte.

Deste modo, rejeito a preliminar de produção de provas suscitada.

1.3 Alegações de inconstitucionalidade

Conforme acima mencionado, nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho. Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte.

Feitas essas considerações, passar-se-á a apreciação das alegações do contribuinte relativamente às demais matérias constantes no recurso voluntário.

2. Mérito - Depósitos bancários

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que:

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:

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

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

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

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo da contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Para a DRJ de origem os documentos presentes nos autos não foram totalmente suficientes para provar de maneira inequívoca os valores que circularam em conta bancária da contribuinte já foram tributados. Por oportuno, transcrevo trecho do acórdão da DRJ:

“De outra sorte, agiu corretamente a autoridade fiscal ao não aceitar os pagamentos onde não havia correspondência exata dos valores sacados e cheques emitidos com as supostas despesas da pessoa jurídica. Incumbe ao impugnante, em decorrência do ônus probatório, estabelecer de maneira irretorquível o liame entre a despesa e o seu pagamento. Não basta, como já dito, a simples apresentação das despesas da pessoa jurídica acompanhadas da mera alegação de que o seus pagamentos se deram com recursos da conta bancária do impugnante.”

Também é de se considerar incabível a argumentação de que com a exigência de comprovação da origem e destino dos cheques emitidos para terceiros o fisco "invade a privacidade do impugnante de sorte que em alguns casos, o próprio impugnante se recusa a informar esta origem do depósito ou o destino do cheque emitido, pois poderá estar comprometendo terceiros pessoas que, sequer, esteio sendo fiscalizadas". A fiscalização está submetida ao dever do sigilo fiscal, não configurando, em hipótese alguma, invasão de privacidade a pretensão do Estado de tomar conhecimento de todos os fatos que impliquem repercussão na esfera tributária do contribuinte. Aliás, consoante artigo 70, § 1º, do Decreto 70.235, de 1972, todos os participantes do negócio jurídico que dá origem a suposta infração tributária são atingidos pelo procedimento fiscal: (...)” (grifou-se)

O Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, às fls. 490/491, registra que os valores das transferências para Royal Loteadora e Incorporadora S/C Ltda. e dos cheques

comprovados considerados que teriam sido emitidos para pagamento de despesas da referida empresa foram excluídos do lançamento. Vejamos:

“c) Dos cheques apresentados e comprovados como pertencentes à Royal Loteadora e Incorporadora S/C Ltda.

Na análise dos documentos apresentados, verificamos que os documentos anexados aos cheques abaixo relacionados, comprovam que os cheques emitidos para pagar despesas da empresa Royal Loteadora e Incorporadora S/C Ltda (fls 272 a 446), Pessoa Jurídica da qual a família do contribuinte detém participação societária:

(...)

Foram excluídos os créditos correspondentes às OPERAÇÕES TÍTULOS DESCONTADOS (por caracterizar operações de natureza mercantil e portanto, pertencentes a Pessoa Jurídica) e as TRANSF.AUT.TIT.DIFER.

Dos créditos efetuados na conta 01-060468-4, agência 0123, foram excluídas as transferências efetuadas para Royal e os cheques comprovados terem sido emitidos para pagamento de despesas da empresa Royal Loteadora e Incorporadora S/C Ltda e o crédito proveniente da Royal no valor de R\$ 21.000,00 de 07/04/2004 (fl 447) conforme demonstrado na tabela 8 e serão imputados a cada titular mediante divisão entre o total das receitas, com base no art 58, § 6º da Lei 10637/2002.”

Fiscal: Ainda, à fl. 497, assim constou no Termo de Verificação e Encerramento de Ação

“Com relação a conta 01014528-4, agência 0264-4, não foram apresentados, documentos comprobatórios dos cheques emitidos, foi efetuado a exclusão dos cheques comprovados terem sido emitidos para pagamento de despesas da empresa Royal Loteadora e Incorporadora S/C Ltda e o valores relativos às TRANSFERÊNCIAS efetuadas para Royal, conforme demonstrado na tabela 9: (...)”

Relativamente ao arrazoado de que os depósitos objeto da presente autuação só podem ter origem em receita da referida pessoa jurídica, importa esclarecer que não basta simplesmente apontar uma possível procedência para os recursos. É elementar que todo depósito bancário tem alguma origem, que os recursos vieram de algum lugar. O que é preciso para afastar a presunção é apontar a localização desses recursos no momento imediatamente anterior ao crédito bancário e isso só pode ser feito demonstrando o momento da saída de recurso no mesmo valor, coincidindo com o valor e o momento do crédito.

No caso sob exame, o contribuinte não logrou fazer essa prova, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida.

Ocorre que é necessário comprovar individualizadamente depósito por depósito, demonstrando a origem do recurso, de modo a comprovar, se for o caso, que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem. E que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou sujeito a alguma tributação específica.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no

processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator