



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

Processo n° 12898.000781/2009-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.743 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ROMILSON MORAES DE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTARNº105/2001.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. INTERPOSTA PESSOA.

São tributáveis os rendimentos recebidos por intermédio de interposta pessoa. Para tanto, resta desconsiderada a participação da pessoa interposta na operação, devendo os rendimentos serem reconhecidos e tributáveis no real beneficiário.

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO

É de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular com a perícia era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

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. (Súmula CARF nº.26).

Rejeitar as preliminares

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO, FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. QUANTO AS DEMAIS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior e Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ROMILSON MORAES DE OLIVEIRA, foi lavrado, em 25/06/2009, o Auto de Infração de fls. 574 a 578, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, Exercício 2006, Ano-calendário 2005, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 2.343.503,54, dos quais R\$ 817.662,87 correspondem a imposto, R\$ 1.226.494,30 a multa proporcional, e R\$ 299.346,37 a juros de mora, calculados até 29/05/2009.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 549 a 556) e o documento Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração (fls. 576), foi apurada a infração de **Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada, sendo a omissão proveniente de valores creditados em conta-poupança aberta em nome de Augusto Carvalho Saltes, no Banco Bradesco S/A, conta-poupança nº 13.692-1 Agencia 2736-7, em benefício do Contribuinte Romilson Moraes de Oliveira, em que as respectivas movimentações financeiras encontram-se discriminadas no Quadro Demonstrativo I às fls. 557 a 569**, e cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea. Ao imposto incidente sobre os depósitos bancários efetuados em nome de interposta pessoa, aplicou-se a multa de ofício qualificada de 150,00%.

O enquadramento legal encontra-se discriminado no Auto de Infração, fls. 576, sendo este o art. 849 do Decreto 3.000 de 26 de março de 1999, que prevê a apuração da omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários não comprovados, conforme art. 42 da Lei nº9.430, de 1996 e art. 4º da Lei nº9.481, de 1997.

A ação fiscal está descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 549 a 556. Conforme as informações constantes no Termo de Verificação Fiscal, e os documentos anexados ao processo.

Segundo o termo de verificação fiscal e relatório da autoridade recorrida:

- A fiscalização foi decorrente de Diligência Fiscal desenvolvida no em Romilson Moraes de Oliveira, em função de fiscalização realizada em Augusto Carvalho Salles.

- Através do Termo de Inicio de Fiscalização o Sr. Augusto Carvalho Salles foi intimado a apresentar os extratos das movimentações bancárias e aplicações em caderneta de poupança, referentes ao ano-calendário 2005, afirmando este, que só possuía a conta bancária nº 13692-1 Agencia 2736-7, do Banco Bradesco S/A e apresentando os extratos bancários dos meses de janeiro a setembro de 2005 (fls. 17 a 49).

- Em análise à movimentação da conta-corrente apresentada, constatou-se que os ingressos feitos foram oriundos da conta-poupança 13692-1 Agência 2736-7, do Banco Bradesco S/A (mesmo número e agência da conta-corrente), sendo o Sr. Augusto intimado a apresentar os extratos da conta-poupança, no que foram apresentados os extratos anexados As fls. 54 a 70.

- Intimado a comprovar, através de documentação hábil e idônea, todos os ingressos feitos na conta-poupança, conforme Quadro Demonstrativo elaborado pela fiscalização, fls. 79 a 83,

afirmou o Sr. Augusto, através do expediente de 28/07/2009, fls. 84, que os valores foram fruto de economia informal, onde grande parte se refere a pagamentos de materiais comprados para reposição.

- Intimado a apresentar os dados constantes da ficha cadastral, bem como instrumento de procuração outorgado a outra pessoa para movimentar as contas-corrente e de poupança n° 13692-1 Agência 2736-7, do Banco Bradesco S/A, de sua titularidade, o Sr. Augusto respondeu taxativamente, através do documento datado de 17/09/2008, fls. 87, que era proprietário das contas citadas e que não existia procuração outorgada a terceiros.

- Através da Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF) a fiscalização teve acesso A procuração lavrada em 08/12/2003, no livro 1569, folha 053, ato 052, fls. 91/92, na qual se identifica que o Sr. Augusto concede amplos e ilimitados poderes a Romilson Moraes de Oliveira para representá-lo junto ao Bradesco S/A, em qualquer agência podendo abrir, movimentar, encerrar e transferir contas-corrente e de poupança, assinar e endossar cheques, solicitar cartão, alterar ou inserir senhas entre outros poderes, sem necessitar da ciência do titular da conta.

- Apresentou também a instituição financeira todos os comprovantes de retiradas efetuadas da conta-corrente n° 13692-1 Agência 2736-7, do Banco Bradesco S/A no ano de 2005, fls.93 a 464, com informação do valor, da data e do responsável pelos saques, sendo identificado que todas as retiradas foram efetuadas em espécie pelo Sr. Romilson e totalizaram no ano de 2005 R\$ 1.551.350,00, conforme Quadro Demonstrativo II, fls. 570 a 573.

- Considerando a divergência de informação existente entre a alegação do Sr. Augusto e os fatos verificados apresentados pela instituição financeira, de não haver outorgado procuração A outra pessoa para movimentação de sua conta, o Sr. Augusto foi novamente intimado a esclarecer a respectiva divergência, no que este afirmou em sua resposta, datada de 08/12/2008, fls. 471, que é titular da conta corrente, sendo os valores da conta decorrentes de sua atividade informal, e que, por questões de sobrevivência, se desloca para outros municípios para adquirir mercadorias a preços mais competitivos, motivo pelo qual outorgou a procuração para movimentação das contas, com objetivo de saldar compromissos assumidos em sua ausência, não tendo o Sr. Romilson nenhuma ingerência quanto As origens e aplicações do numerário movimentado.

- Indagado, através de Termo de Constatação e Intimação, a demonstrar e comprovar que os inúmeros saques efetuados pelo seu procurador no ano de 2005 foram a ele entregues ou utilizados para quitação de seus compromissos na sua ausência o Sr. Augusto através do expediente de 23/03/2009, fls. 474 e 475, se limitou a ratificar as alegações contidas na resposta de 08/12/2008, informando que não possuía nenhum documento referente As transações ocorrida no ano de 2005 pelo fato de suas atividades serem exercidas no mercado informal, não havendo necessidade de guardá-los, bem como que seus fornecedores não exigiam nenhum tratamento formal.

- *Através de Diligência Fiscal aberta para o Sr. Romilson, compareceu este à repartição em 05/11/2008 quando foi cientificado de constar a procuração citada e das inúmeras retiradas por ele realizadas, por meio de "recibo de retirada em conta-corrente", sendo indagado sobre a titularidade e movimentação da conta, no que declarou que esta pertencia ao Sr. Augusto, afirmando que a procuração havia sido outorgada para que fosse aberta uma empresa em sociedade com o Sr. Augusto, e, como esta não se efetivou, solicitou ao Banco Bradesco o cancelamento da procuração, cancelamento que teria sido feito em cartório, sendo as cópias entregues ao Banco e ao titular da conta, se comprometendo a entregar o citado cancelamento A fiscalização, o que jamais ocorreu. Declarou, ainda, que mesmo com o cancelamento da procuração, utilizou-se de seu conhecimento com a gerência do banco para efetuar as retiradas.*

- *Na ocasião de 05/11/2008 o comparecimento do Autuado se deu através de um contato telefônico, tendo em vista que a convocação feita através do Termo lavrado em 28/10/2008 foi encaminhada por AR para o endereço constante no sistema CPF, não sendo localizado no respectivo endereço, informando o Sr. Romilson que seu endereço era Rua Santa Clara nº 42 apt. 501, Copacabana, no que foi lavrado o Termo de Ciência e Declaração na presença do Supervisor fiscal contendo as informações prestadas pessoalmente, acima descritas, fls. 480/481, o qual o Impugnante, após a ciência, se recusou a assiná-lo.*

- *Intimado através de Termo de Diligência/Intimação/Constatação de fls. 480 a esclarecer a origem dos ingressos da conta-poupança nº 13.692-1 Agencia 2736-7 do Banco Bradesco S/A, conforme Quadro Demonstrativo de fls. 482 a 494, que acompanhou o respectivo Termo, o Sr. Romilson, cientificado em 26/11/2008, afirmou, em sua resposta de 18/12/2008, fls. 498, que era mero procurador e que movimentou a conta na ausência do titular por viagens deste e que não lhe cabia justificar as origens dos recursos movimentados, sendo sua atividade profissional, como comerciante legalmente estabelecido, oposta àquela exercida pelo Sr. Augusto.*

- *Todos os recursos que ingressaram na conta-corrente foram oriundos de transferência da conta-poupança, e, tanto o Sr. Augusto quanto o Sr. Romilson declararam que a responsabilidade dos depósitos na conta poupança e as saídas do numerário da conta-corrente são do Sr. Augusto, entretanto, este não comprovou através de documentação hábil e idônea as origens dos depósitos na conta poupança e que as retiradas efetuadas em dinheiro da conta corrente pelo Sr. Romilson foram empregadas para quitar suas dívidas.*

- *Intimado a comprovar, através de documentação hábil e idônea, o destino dado aos inúmeros saques em espécie ocorridos na conta-corrente o Sr. Romilson, através do documento datado de 05/02/2009, fls. 502 e 503, afirmou que o Sr. Augusto trabalhava na clandestinidade e que a procuração*

foi elaborada através de textos prontos em escritórios advocatícios e que os documentos gerados nas operações foram entregues ao titular da conta.

- Através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, foi o Autuado intimado a apresentar os extratos bancários de suas contas-correntes, aplicações financeiras e poupanças e comprovante de rendimentos tributários recebidos de pessoas jurídicas e físicas no ano de 2005, bem como foi solicitada a ratificação das alegações de 05/02/2009, informando na ocasião que não recebeu qualquer rendimento de pessoa física, embora conste na Declaração de Ajuste Anual o recebimento de R\$ 11.607,12, no que apresentou os extratos do banco Bradesco conta 11.874-5, Agência 2736-7, do Banco do Brasil conta 76410-8 Agência 3254-9 e os comprovantes recebidos, ratificando suas alegações de 05/02/2009.

- - Intimado a apresentar comprovante de rendimento declarado como isento, no valor de R\$ 10.636,94, apresentou comprovante de rendimentos pagos pela RML Rio Assessoria e Fomento Mercantil Ltda na qual não constava carimbo e assinatura do responsável pela sua emissão.

Do confronto dos elementos obtidos nas diligências e fiscalizações citadas foram constatados os seguintes fatos e evidências, quanto ao Sr. Augusto Carvalho Salles:

- Não possui móvel ou imóvel.

- Informou que não tinha outorgado procuração para movimentação de sua conta bancária, fato desmentido pela fiscalização.

- Reiteradamente intimado a comparecer à repartição, para esclarecimentos pessoais sobre a divergência de informação quanto à existência de procuração outorgada, jamais compareceu evitando todo e qualquer contato pessoal com a fiscalização.

- Trabalha na clandestinidade, através de economia informal.

- Nomeou a Sra. Mirian Piloto Bernardes (que é contadora das empresas do Sr. Romilson) para ser sua procuradora perante a fiscalização, conforme procuração apresentada, fls. 52. Sendo esta intimada, através de AR, cujo recebimento se deu em 23/04/2004, para comparecer à repartição para prestar esclarecimentos esta deixou de comparecer pessoalmente e, através do expediente de 08/05/2009, justificou o não comparecimento sob a alegação de que a intimação não trazia informação adicional que norteava a mesma, fls. 517.

- Em contato telefônico com a Sra. Mirian esta afirmou que o Sr. Augusto pediu que ela se afastasse do caso.

- Através da lavratura de novo Termo de Intimação para Sra. Mirian, em 20/05/2009, foi solicitado o comparecimento desta a repartição para prestar esclarecimento em 03/06/2009, e esta somente tomou ciência do AR em 03/06/2009 (fls. 519), através do Sr. Jorge Luiz Xavier, seu irmão, nas dependências da Agência Central dos Correios na Ilha do Governador (região de sua residência), embora os carteiros tenham comparecido no seu domicílio fiscal em 23, 25 e 26 de maio, tendo como motivo do

retorno "destinatário ausente" (documento dos Correios, fls. 519).

- No dia 22/06/2009 foi recebido da Sra. Mirian o expediente datado de 15/06/2009 (fls. 520/521), no qual alega que foi procurada pelo Sr. Augusto em meados do ano de 2008 para acompanhar a fiscalização, e, posteriormente, desistiu dos seus serviços profissionais em decorrência dos honorários, afirmando que deixou de comparecer à repartição no dia marcado, uma vez que a intimação somente foi entregue no dia 05/06/2009, fato que não traduziu a realidade, visto que a ciência ocorreu em 03/06/2009, ficando evidenciada, também por parte da Procuradora, o intuito de dificultar a ação fiscal, ocultando a verdade.

- Sempre entregou Declaração de Isento, inclusive no Ano-Calendarário 2005.

- Não tem suporte financeiro e não tem condições de comprovar as origens dos depósitos bancários ingressados junto ao banco Bradesco, conta-poupança 13.692-1 Agência 2736-7, que, conforme Demonstrativo I, perfazem no Ano-calendarário 2005 R\$ 2.979.378,77.

- Não possui nenhum documento que comprove o destino dado as retiradas efetuadas em espécie de sua conta-corrente, pelo seu procurador Sr. Romilson, que, conforme Demonstrativo II totaliza R\$ 1.551.350,00.

- Conforme previsão do § 2º do art. 32 do Decreto nº 3.724/2001, considera-se indicio de interposição de pessoa a existência de informações disponíveis quando indicarem, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, como no caso onde Sr. Augusto entrega Declaração de Isento, o montante anual da movimentação quando for superior a R\$ 80.000,00.

- As retiradas foram feitas pelo Sr. Rornilson, num período compreendido por 148 dias úteis bancários, que somados aos 105 dias de sábados e domingos de 2005 e aos 13 dias não úteis somam 266 dias, ou seja 9 meses no ano de 2005, onde supostamente teria havido a ausência do Sr. Augusto.

- No ano de 2005 o Sr. Augusto não realizou nenhum saque na conta de sua titularidade.

- No ano fiscalizado, o Sr. Augusto elegeu como domicilio fiscal a residência de propriedade de seus pais, pois segundo o sistema CPF da Receita Federal o Sr. Augusto residiu até o ano de 2003 na Av. Oswaldo Cruz 61, apto. 1504, Flamengo, informando o seu novo endereço como sendo Av. Canal de Marapendi, no. 2.500, Bloco 07, apto. 2007- Barra da Tijuca, verificando-se no sistema CPF que estas eram as residências de seus pais.

Do confronto dos elementos obtidos nas diligências e fiscalizações citadas foram constatados os seguintes fatos e evidências, quanto ao Sr. Romilson Moraes de Oliveira:

- Verificou-se que o endereço constante no sistema CPF, situado na Rua Siqueira Campos 22, apto. 1002, Copacabana, não

existe. O endereço anterior informado era Rua Siqueira Campos 232 apt. 1002- Copacabana, onde o síndico do prédio informou ao Auditor Fiscal que no endereço morou um senhor conhecido como "Russo", o qual ele achava tratar-se do pai do fiscalizado, Sr. Antonio de Moraes de Oliveira.

- É sócio majoritário das empresas RML — Rio Assessoria e Fomento Mercantil Ltda e Laboratório do Corpo Produtos Naturais Ltda, sendo sócio desta última empresa desde 11/01/2005, cuja alteração contratual foi registrada na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro em 10/03/2005, não sendo procedidas as alterações junto à Receita Federal do Brasil.

- No ano fiscalizado o responsável contábil das empresas citadas era a Sra. Mirian Piloto Bernardes, mesma procuradora do Sr. Augusto perante a fiscalização.

- Na procuração outorgada ao Autuado consta que o Sr. Augusto reside na Rua Santa Clara nº 42, apto. 501, residência indicada pelo Sr. Romilson como sua, onde este recebeu as intimações encaminhadas.

- A agência bancária da conta do Bradesco do Sr. Augusto é a mesma do Sr. Romilson.

- Afirmou que sua atividade profissional, como comerciante legalmente estabelecido, era diametralmente oposta àquela exercida pelo Sr. Augusto, ratificando que a pessoa que lhe outorgou uma procuração trabalha na clandestinidade, sendo sua ligação com o Sr. Augusto ratificada através da resposta de 18/02/2009.

- Uma das características da conta-corrente 13692-1- Agência 2736-7 do Banco Bradesco S/A é a grande quantidade de cheques devolvidos, e que parece mais compatível com as atividades exercidas pelo fiscalizado, uma vez que o mesmo é sócio administrador da empresa RML —Rio Assessoria e Fomento Mercantil Ltda.

- As aquisições da participação societária da empresa Laboratório do Corpo Produtos Naturais Ltda e as aquisições dos imóveis situados, o primeiro, na Rua Chico Tito s/n, Bom Jesus de Itabapuaema, ocorrida em 03/11/2005 por R\$ 2.000,00 ; o segundo, na Rua Ministro Viveiros de Castro nº 15, 1018, Copacabana ocorrida em 04/02/2005, por R\$ 20.000,00 não foram respaldadas pelas suas contas bancárias, não constando os respectivos imóveis da sua declaração de rendimentos.

- Na data da aquisição do imóvel situado na Rua Ministro Viveiros de Castro, foi realizado pelo Impugnante um saque de R\$ 20.000,00 na conta de titularidade do Sr. Augusto, o que leva a fiscalização a induzir que a aquisição teve como origem o saque realizado por este.

Pelos fatos expostos, e com base no resultado do conjunto de indícios, a fiscalização chegou a conclusão de que o Sr. Romilson Moraes de Oliveira é o titular de fato da conta-poupança/corrente nº 13.692-1, Agência 2736-7 do Banco Bradesco de titularidade da interposta pessoa, Sr. Augusto Carvalho Salles.

Ficou patente a utilização de interposta pessoa, com objetivo de fugir das obrigações tributárias, não tendo sido a conta declarada pelo Impugnante na Declaração de Bens e Direitos, estando assim sujeito ao agravamento da multa de 150%.

Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, consubstanciada pelo processo nº 12898.001065/2009-41, fls. 583 a 589.

Cientificado do Auto de Infração em 26/06/2009, fls. 580, o Interessado apresentou, em 20/07/2009, a impugnação de fls. 593 a 595, na qual fez as seguintes alegações:

- A informação prestada pelo Sr. Augusto de que não outorgou procuração para o Impugnante movimentar a conta nº 13692-1, Agência 2736-7 do Banco Bradesco S/A, se trata, única e exclusivamente, de temor injustificado deste.

- O Sr. Augusto informou que o ingresso em sua conta era derivado de atividade no mercado informal, e que não possuía documentos Minis que embasassem as movimentações, pela peculiaridade de seus negócios, e não na clandestinidade, num sentido pejorativo, a margem da Lei, como quis conotar o Sr. Auditor, além de não ter sido dito desta forma pelo Impugnante, mesmo porque hoje já se evidenciam por parte do poder público políticas de formalização desses empreendedores, pelo reconhecimento da escala em que se encontram.

- O Auditor discorre que o Sr. Augusto afirmou que os recibos, comprovantes, faturas ou outros documentos gerados nas operações que "porventura" foram por ele realizadas ou por seu procurador foram incontinenti entregues ao "mesmo", o que gera confusão por não se identificar quem entregou o que para quem, notando-se uma inversão, talvez maliciosa, no que foi informado ao Sr. Auditor, pois o texto original dizia "os documentos "porventura gerados" foram incontinenti entregues ao mesmo (do procurador para o titular da conta), sendo que tais informações referiam-se aos mais diversos compromissos do outorgante, e não simplesmente "dividas" como genericamente mencionado.

- Em nenhum momento negou conhecer o Sr. Augusto, irrelevante, portanto, o "fato relevante" (grifo do Auditor) de sua ligação com o Sr. Augusto como se vê nas fls. 03 do Termo de Verificação.

- As fls. 05 do Termo de Verificação, discorrendo acerca da fiscalização, deduz-se que, não logrando êxito na elucidação dos créditos nas contas por parte do Sr Augusto, e estribando-se no disposto no §2º do art. 3º do 3.724/2001, definiu como operações entre pessoa interposta ou "laranja" na expressão vulgar, afirmando que os numerários movimentados lhe "parecem" mais compatíveis com a atividade do Impugnante, considerando que é sócio-gerente da empresa RML - Rio Assessoria e Fomento Mercantil Ltda, isso, por mera suposição, não restando prova cabal de dano ou prejuízo ao erário, conferindo assim, ao procedimento fiscal, caráter subjetivo em desalinho A norma do art. 142 do Código Tributário Nacional,

restando em última análise, apenas uma presunção e sem nenhuma correlação de fatos concretos que corroborem.

- O lançamento teve como fulcro depósitos bancários no ano base 2005, devendo considerar-se o art. 6º da Lei 8021/90 (transcrito pelo Impugnante), sendo os dispositivos inobservados, levando o ilustre Auditor a desconsiderar o fato de o Impugnante não possuir nenhum sinal exterior de riqueza, não efetuar gastos incompatíveis com a sua renda e, ainda, porque somente parte dos recursos depositados na conta bancária em questão, o foram, como mandatário, movimentados pelo suplicante, conforme reconhecido nas fls. 05 dos autos.

- Assim, no mérito, considerando a jurisprudência consagrada no direito pátrio, não poderão caracterizar disponibilidade econômica, nem fato gerador do imposto de renda, simples depósitos bancários, sem qualquer resquício ou início de prova de que os mesmos tenham proporcionado aumento patrimonial ao titular da conta bancária objeto ou, muito menos ao mandatário neste ato, Impugnante.

Conclui-se pelo exposto, e nas demais declarações apresentadas no curso da ação, insanável erro de fato e de direito no lançamento tributário que ora impugna, protestando pela nulidade do feito.

A DRJ julgou o impugnação improcedente, nos termo da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 10 de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, que independe da existência de sinais exteriores de riqueza.

MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS EM CONTA BANCARIA ABERTA EM NOME DE TERCEIROS - INTERPOSTA PESSOA.

Quando restar demonstrado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiros, evidenciando interposição de pessoas, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação aos terceiros, na condição de efetivos titulares da conta de depósito ou de investimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou o Recurso Voluntário, reiterando os argumentos da impugnação:

- Da ilegalidade da prova motivadora dos autos de infração;

- Questiona a falta de relatório circunstanciado que justificassem a utilização da movimentação financeira;

-
- Da nulidade do lançamento por desrespeito as regras de emissão de mandado de procedimento fiscal;
 - Da preliminar de nulidade dos auto de infração;
 - Da verdade material e do real rendimento do contribuinte;
 - Da revogação do artigo 42 da Lei 9430/96, face a antinomia com o parágrafo 4o do artigo 5º. da Lei Complementar;
 - Da impossibilidade jurídica da quebra de sigilo bancário.
- É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive 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.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou,

razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. E é este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

Da Preliminar de Nulidade

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal. A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Relatório de Procedimento Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. As razões para não se aceitar os argumentos do recorrente estão claramente demonstrados tanto no Termo de Verificação do Auto de Infração como na Decisão recorrida.

Entendo que não procede a alegação de que a defesa teria sido prejudicada. Uma vez que isso não impediu que o contribuinte apresentasse ampla defesa suscitando vários pontos.

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Da Ilegitimidade Passiva – Pessoa Interposta

Conforme prevê o artigo 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96, nos casos de interposta pessoa a determinação dos rendimentos deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento

Conforme conjunto probatório aportado aos autos, minuciosamente descrito no termo de verificação fiscal de fls.568 a 575 do e-processo, o contribuinte autuado recebia rendimentos por intermédio de interposta pessoa. Desse modo é lícita a formalização da exigência do imposto sonogado mediante lavratura de auto de infração.

Uma vez que resta desconsiderada a participação da pessoa interposta na operação, devem os rendimentos serem reconhecidos e tributáveis no real beneficiário.

Não vejo qualquer vício no lançamento, na verdade diante das evidências se o lançamento tivesse sido realizado contra o Sr. Augusto Carvalho Salles, o mesmo deveria ser afastado por nulidade.

Ante ao exposto, não há vício no lançamento.

Da presunção de omissão baseada em depósitos bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealdade das

imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Apreciando as razões de votar da autoridade recorrida às fls. 669 (do e-processo), não encontro qualquer reparo a ser realizado, de modo que o acompanhamento na íntegra:

Por todo exposto, uma vez identificado que o trabalho fiscal foi realizado com base em consistentes indícios e provas documentais que levaram à identificação da existência de interposta pessoa utilizada nas operações financeiras do Impugnante, que não foram afastadas por este, nem por sua argumentação jurídica, muito menos através de apresentação de provas durante os trabalhos de fiscalização ou na sua defesa, as quais seriam necessárias para comprovação de suas alegações, e demonstrada a relação existente entre a conta investigada e o Impugnante, não tendo este comprovado as origens dos depósitos efetuados, prevalece a omissão de receitas apurada, com uso de interposta pessoa, que não foi elidida por provas em contrário.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

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.

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF No.32)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Das Provas nos Autos

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente questiona o entendimento exarado pela autoridade fiscal. Entretanto não foi capaz de produzir uma prova concreta que afasta-se o lançamento nos termos em que foi constituído.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Ante ao exposto, voto, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez