



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.001150/2009-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.198 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente LUIZ ANTÔNIO DO PRADO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
PRESUNÇÃO LEGAL. 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 e, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, autoriza o lançamento com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações (Súmula CARF nº 26).

É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.
POSSIBILIDADE. LC 105/2001.

Não ofende o direito ao sigilo bancário a transferência de informações das instituições financeiras para a fiscalização, nos termos do art. 6º da LC 105, de 2001, para efeito de apuração de possível omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários. STF - RE nº 601.314, Tema 225.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EM CONJUNTO. DIRPF ENTREGUE EM CONJUNTO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO COTITULAR.

Somente há necessidade de intimação para comprovar a origem dos depósitos efetuados em conta corrente movimentada em conjunto, para caracterização da presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, quando os cotitulares da conta bancária apresentem declaração de rendimentos em separado (Súmula CARF nº 29).

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

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

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

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)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sônia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (suplente) e Ronnie Soares Anderson (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 15-31.828 (fls. 443/455) – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (DRJ/SDR), que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração de lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativo ao exercício de 2007, anos-calendário 2006.

De acordo com a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do Auto de Infração (fls. 53/60), o lançamento decorre da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tendo em vista que o contribuinte, devidamente intimado não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas-correntes. Ainda de acordo com tal descrição, o contribuinte foi intimado para comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias, conforme Termo de Intimação nº 02, de 21/08/2009, documento de fls. 14/38. Em resposta a tal intimação, o intimado se pronunciou alegando, em resumo, que as saídas de recursos por si só já demonstrariam a sua movimentação de recursos próprios e que nem sempre tal movimentação poderia ser comprovada com documentos e que no período fiscalizado não havia aumento patrimonial. Solicitou ainda o intimado que lhe fossem entregues cópias dos extratos bancários. À vista de tal manifestação, foi realizada, pela fiscalização, nova intimação para comprovação da origem dos valores creditados/depositados em contas correntes (fls. 41/42), onde também foi esclarecido que as cópias solicitadas, poderiam ser obtidas junto à unidade da

Receita Federal de sua circunscrição - Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Camaçari, ou requisitadas diretamente nas instituições financeiras. Não houve manifestação do então fiscalizado quanto à nova intimação e como não restou comprovada a origem dos valores movimentados em conta corrente objeto das intimações, foi lavrada a presente autuação.

O contribuinte apresentou impugnação da exigência (documento de fls. 65/74), onde, após discorrer sobre o procedimento fiscal, suscita sua nulidade argumentando, inicialmente, que a movimentação das contas bancárias não teria sido feita apenas pelo titular da conta, mas também e principalmente por sua cônjuge (cotitular). Afirma que a fiscalização não teria intimado a cotitular das contas, deixando a responsabilidade de comprovação da movimentação apenas sob sua responsabilidade, restando assim prejudicada a sua plena defesa na fase de instrução do Auto de Infração, por não terem sido ouvidas todas as partes envolvidas. Na sequência, aduz: a) a insubsistência de dados bancários como fundamento para lançamento fiscal. Citando o art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), afirma que: “*Depósitos bancários por si só evidenciam tão somente a mobilidade dos recursos. A integração de tais recursos no patrimônio do titular é que incumbe ao poder tributante comprovar.*” b) advoga a necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário e a incompatibilidade da norma que autoriza o acesso da Administração Tributária à movimentação financeira dos contribuintes (Lei Complementar nº 105, de 2001); c) cita doutrina e invoca o princípio constitucional do não-confisco

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de primeira instância tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgada improcedente, sendo prolatada a seguinte ementa:

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa durante a verificação dos fatos, visto ser incabível tal alegação ante a ausência de litígio, na fase inquisitória, ou seja, antes da formalização da exigência fiscal cujo procedimento transcorreu com a regular e exaustiva intimação do contribuinte de todos os atos e ao final forneceu ao contribuinte todos os elementos para impugnação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO.

A constatação 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, caracteriza omissão de rendimentos.

PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal relativa inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao recebimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

A análise dos princípios constitucionais apontados, em especial, de vedação ao confisco, demanda o exame da constitucionalidade de dispositivos legais em vigor, procedimento vedado a este órgão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi apresentado recurso voluntário (fls. 466/471) onde o autuado ratifica todos os argumentos de defesa articulados na impugnação e rebate a decisão do julgamento de piso, sob argumento de que não teria sido devidamente apreciada sua alegação relativa à ausência de intimação da cotitular das contas. Portanto, as principais linhas de defesa articuladas no recurso são: a) a movimentação das contas bancárias não teria sido feita apenas pelo titular da conta, mas também e principalmente por sua cônjuge (cotitular). Não tendo sido intimada a cotitular das contas, deixando a responsabilidade de comprovação da movimentação apenas sob sua responsabilidade, restaria assim prejudicada a sua plena defesa na fase de instrução do Auto de Infração, por não terem sido ouvidas todas as partes envolvidas; b) a insubsistência de dados bancários como fundamento para lançamento fiscal, posto que, segundo argumenta, depósitos bancários por si só evidenciam tão somente a mobilidade dos recursos, competindo à fiscalização comprovar eventual integração de tais recursos no patrimônio do titular; c) a necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário e a incompatibilidade da norma que autoriza o acesso da Administração Tributária à movimentação financeira dos contribuintes (Lei Complementar nº 105, de 2001); d) ofensa ao princípio constitucional do não-confisco. Para melhor explicitação dos argumentos de defesa, peço vênha para parcial reprodução da peça recursal:

DOS FATOS

Iniciou-se o procedimento fiscalizatório da Fazenda contra o Contribuinte, a título de averiguação do cumprimento das normas fiscais pelo referido contribuinte. Nesta mesma data, foi solicitada ao contribuinte a comprovação da origem de recursos depositados em contas bancárias.

Ato contínuo, protocolou o contribuinte defesa alegando o seu direito constitucional ao sigilo bancário, cuja quebra exigia, a concorrência do órgão jurisdicional para justificar a sua autorização.

Ignorado a fundamentação trazida pelo contribuinte, o órgão fazendário voltou a intimá-lo para comprovar a origem dos recursos por ele movimentados, ao que foi respondido com documentos de defesa com o mesmo teor do anterior.

Reafirmou-se o direito ao sigilo bancário e a necessidade de autorização do juízo competente para sua quebra.

Não foi observado pelo Fisco também que a movimentação das contas bancárias não foram feitas apenas pelo titular da conta, mas também e principalmente por Hortênsia Maria Dantas Prado, co-titular, que por não ter me ajudado em nada na comprovação dos depósitos me deixou impedido de responder plenamente as intimações. O Fisco por sua vez não intimou a referida pessoa que efetuou a maioria das movimentações bancárias, deixando a responsabilidade somente para minha pessoa e impedindo minha plena defesa. A DRJ, órgão de julgamento de primeira instância, dentre todas alegações da contestação relegou esta ao descaso, não se pronunciando de forma clara sobre o assunto de bastante relevância e que é a fonte fática das alegações da fazenda para autuar o contribuinte.

(...)

É de pleno conhecimento até mesmo dos recém introduzidos ao mundo das normas fiscais que não é simplório o cálculo da renda tributável, porque não é simplório o conceito de renda utilizado no Imposto Sobre Renda. Disso somente resulta, adiantemos, que depósitos bancários não podem ser utilizados para a realização de lançamentos fiscais. A evidência de representarem renda os valores que venham a integrar conta depósito exige circunstâncias outras que compete ao Fisco aferir e cuja falta faz insubsistente o lançamento.

Já é entendimento firmado mesmo nos tribunais administrativo de que depósitos bancários não podem fundamentar atuação de IR, exatamente porque não evidenciam renda auferida, mas mera movimentação de recursos que pode ocorrer a título de

inúmeras operações e negócios, quando não se referem a renda já tributada ou não sujeita à tributação.

Dando início ao contencioso administrativo o contribuinte entrou com impugnação ao Auto de Infração demonstrando com diversas alegações a insubsistência da autuação as quais foram analisadas, contrapostas e negadas em sua íntegra com exceção ao legítimo direito de defesa cerceado com a intimação de apenas um dos responsáveis da conta-corrente cujos depósitos foram a base fática da infração segundo a fazenda pública. A referida alegação foi descaracterizada pelo julgador de forma tal que nem contraposição direta e clara foi dada com o fito único de em segunda instância a que hora é pleiteada não seja também vista com cerne das alegações e dada a devida atenção.

(...)

DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL

Deve ser observado também que a movimentação das contas bancárias não foram feitas apenas pelo titular da conta, mas também e principalmente por Hortênsia Maria Dantas Prado, co-titular, que por não ter me ajudado em nada na comprovação dos depósitos me deixou impedido de responder plenamente as intimações. O Fiscal por sua vez não intimou a referida pessoa, deixando a responsabilidade de comprovação da movimentação apenas na minha responsabilidade, esquecendo do co-titular acima citada.

Como pode se verificar pelo alegado acima a plena defesa na fase de instrução do Auto de Infração ficou prejudicada por não ter sido ouvido todos as partes envolvidas. Para que o auto refletisse a verdade dos fatos o Fiscal deveria ter intimado à outra parte a fim de prestar esclarecimentos e comprovar os referidos depósitos. A referida falha torna o Auto de infração nulo desde a origem.

DA INSUBSISTÊNCIA DE DADOS BANCÁRIOS COMO FUNDAMENTO PARA LANÇAMENTO FISCAL

A constituição, no momento em que Laça as competências tributárias, define especialmente no caso dos impostos, o fato gerador possível de cada exigência.

Essa atribuição é encampada também pela lei complementar que é o Código Tributário Nacional, definindo os tributos, suas espécies e os fatos geradores dos impostos previstos na Constituição Federal, dentre outros institutos.

(...)

Depósitos bancários por si só evidenciam tão somente a mobilidade dos recursos. A integração de tais recursos no patrimônio do titular é que incumbe ao poder tributante comprovar.

Decreto, a passagem de recursos na conta corrente do indivíduo pode dar-se a título de vários negócios ou operações, muitos deles gratuitos, outros isentos ou tributáveis, e outros ainda já tributados na fonte. Não raro, os recursos em poder do depositário sequer são de sua propriedade.

O Fisco dispõe de amplo aparato fiscalizatório, de sorte que se recursos de tal monta (mais de um milhão de reais, conforme constantes do AI) integram o patrimônio do autuado de forma supostamente clandestina, não representa tarefa complexa identificar no próprio patrimônio do contribuinte a renda que se quer lhe imputar.

Seja sob a forma de bens ou de despesas incompatíveis com a renda declarada, a fiscalização detém amplo acesso à vida do contribuinte para destacar renda omitida dessa monta. O mero indício dos depósitos bancários somente indica que tais recursos nunca vieram a compor o patrimônio do Recorrente sob a forma de renda líquida, não dando subsídio à lavratura realizada.

A imposição para que o contribuinte justifique cada ingresso e cada gasto seu é uma invasão da vida privada do cidadão que o ordenamento não permite. É isso, precisamente, o que o sigilo bancário visa coibir, o constrangimento pessoal e íntimo do

indivíduo para exigir-lhe ou, o que é pior, apurar mero indício de obrigação le que seja devedor.

(...)

DA TUTELA AO SIGILO BANCÁRIO E DA PROVA ILEGALMENTE PRODUZIDA

O sigilo que cerca os dados bancários do indivíduo é constitucionalmente protegido, dizendo respeito à suas intimidades, vida privada, honra e imagem.

(...)

Nessa esteira já caminha o entendimento pretoriano acerca da malfadada lei Complementar nº 105/01, em que o autuante se socorre, malgrado sua incompatibilidade com o sistema. Já há inúmeras decisões em tutela da Constituição e dos contribuintes, que ao final brindarão as decisões das altas Cortes sobre o tema.

Os citados dispositivos constitucionais a tornaram imperiosa a manifestação do órgão jurisdicional, fazem ilegal a evidencia coletada pelo Fisco no procedimento fiscalizatório instaurado.

Conseqüentemente, sucumbe a lavratur t em si, porque carente de sua única base de fato.

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

O artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal estabelece a proibição à utilização do tributo com efeito confiscatório. Tal comando constitucional tem fundamento de ordem lógica no respeito ao direito de propriedade, igualmente de matriz fundamental.

(...)

Assim, essa garantia do cidadão não CI2VC ser interpretada de forma restrita, mas, sim, ampla, uma vez que o princípio da vedação ao Cor fisco está intimamente ligado ao princípio constitucional da proporcionalidade, sendo uma importante ferramenta de limitação do poder Estatal não só na seara tributária, mas, também, em todas os âmbitos de atuação do Estado.

(...) (destaques do original)

Ao final é requerido o julgamento de nulidade e improcedência do Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância por via postal, em 22/07/2014, conforme o Aviso de Recebimento de fl. 464. Tendo sido o recurso protocolizado em 04/08/2014, conforme carimbo apostado pelo protocolo da Agência da Receita Federal do Brasil em Alagoinhas/BA na própria peça recursal (fl. 466), considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Alegações de nulidades, inconstitucionalidade e impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001 e de utilização de movimentação bancária para efeito de lançamento de tributo

Antes da análise do presente tópico, cumpre esclarecer que é vedado ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do

ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Nesse sentido temos a Súmula n.º 2, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), com o seguinte comando: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Também deve ser novamente pontuado que, as decisões administrativas e judiciais que o recorrente trouxe ao recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

No que se refere às alegações de nulidade do procedimento, conforme já esclarecido na decisão recorrida, no processo administrativo fiscal o litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, art. 14 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março 1972 (que rege o processo administrativo fiscal). É a chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal, por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento. Assim, a primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos que demonstrem a ocorrência do fato gerador. Relativamente às nulidades e suposto cerceamento de direito de defesa, analisando os autos, verifica-se que todos os documentos que embasaram a atuação foram juntados ao processo, incluídos as planilhas de diferenças apuradas e os extratos bancários (anexos I e II). Também é fato que tais documentos encontravam-se à disposição do contribuinte, inclusive para extração de cópias. Assim como, o lançamento do crédito tributário foi efetuado com observância do disposto na legislação, onde é com clareza a irregularidade apurada, citado enquadramento legal, tanto da infração como da cobrança da multa de ofício e dos juros de mora, tendo sido oportunizado ao autuado, desde a fase de auditoria, passando pela impugnação e recurso ora sob julgamento, todas as possibilidades de apresentação de argumentos e documentos que afastassem a presunção de omissão de rendimentos.

Especificamente quanto à afirmação de que a autoridade julgadora de piso não teria sequer se manifestado a respeito de suas alegações relativas à ausência de intimação de suposta cotitular das suas contas correntes, pertinente a reprodução de parte da decisão de piso, onde será demonstrado que, diferentemente do afirmado, é tratada expressamente tal nulidade, também suscitada por ocasião da impugnação:

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL E DO AUTO DE INFRAÇÃO

O Auto de Infração sob julgamento contém todos os requisitos formais de lavratura determinados no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Inexiste comprovação nos autos da ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas normativamente para decretação da nulidade do procedimento fiscal, tal qual determina o art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972.

(...)

Entendo que a existência de um segundo titular nas contas bancárias mantidas pelo autuado em diversas instituições financeiras, por si só, não é causa de nulidade do procedimento, tampouco do lançamento, ademais quando o nomeado co-titular, Hortênsia Maria Dantas Prado, CPF n.º 820.828.985-04, vem a ser exatamente seu

cônjuge que foi, inclusive, relacionado na declaração de ajuste anual fiscalizada na condição de dependente do autuado.

O impugnante não se desincumbiu do ônus de identificar em qual conta corrente a existência de um co-titular teria lhe causado algum prejuízo para elaboração de sua defesa, tampouco identificou quais lançamentos não seriam de sua responsabilidade direta.

Formulou, pois, uma negativa genérica e abstrata.

Examinando os diversos extratos bancários apresentados pelo contribuinte à Auditoria-Fiscal, verifica-se que apenas um deles indica a possível existência de outro titular (HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo, Agência 1625/Alagoinhas, Conta n.º 1625-00220-40, fls. 358 a 381). Os demais não apresentam nenhuma informação compatível com tal alegação do autuado.

Nos termos do Decreto n.º 3.000, de 26/03/1999, art. 8º, os cônjuges podem, de fato, optar pela tributação em conjunto de seus rendimentos. Neste caso, o imposto pago ou retido na fonte sobre os rendimentos do outro cônjuge, incluídos na declaração, poderá ser compensado pelo declarante e o cônjuge declarante pode pleitear a dedução do valor a título de dependente relativo ao outro cônjuge, textual:

(...)

Assim, tendo o contribuinte optado por formular sua declaração de ajuste para o ano-calendário 2006 em conjunto com seu cônjuge, torna-se irrelevante, no caso, o fato de uma das suas contas-correntes ser titularizada não somente pelo impugnante, mas também por seu cônjuge, pois os rendimentos do dependente, supostamente transitados pela citada conta-corrente, deveriam também ter sido ofertados à tributação na declaração em comento e, portanto, integram a base de cálculo objeto do levantamento efetivado pela Auditoria-Fiscal.

Não é por demais lembrar que durante o procedimento fiscal, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal, fls. 02/03, a Auditoria-Fiscal intimou o contribuinte a apresentar os extratos bancários das respectivas contas-correntes e de aplicações financeiras de sua titularidade, bem como de seu cônjuge e dependentes.

Em nenhum momento do procedimento fiscal, segundo se depreende dos registros nos autos deste processo, o impugnante alegou dificuldade ou impossibilidade em obter esclarecimentos quanto a este ou aquele lançamento em suas contas-correntes. Muito menos que tal dificuldade estaria associada à falta de colaboração de seu cônjuge, dependente em sua declaração de ajuste.

Ao contrário, em sua manifestação apresentada durante o procedimento, o autuado, embora lacônico, afirmou inequivocamente que as movimentações financeiras correspondiam a recursos próprios, malgrado se declarasse incapaz de comprovar a origem dos recursos transitados em suas contas bancárias:

“as saídas de recursos por si só já demonstrariam movimentação de recursos próprios e que nem sempre tal movimentação pode ser comprovada com documentos, e que no período fiscalizado não houve aumento patrimonial”.

Não bastasse tudo isso, entendo que descabe falar em cerceamento de defesa antes da formalização da exigência fiscal. É inequívoco que o procedimento transcorreu dentro da estrita legalidade, sem supressão de qualquer formalidade essencial para a constituição do presente crédito, procedimento este que poderia até mesmo ter sido concluído sem resultado material, na hipótese do contribuinte ter logrado demonstrar, quando intimado, a origem dos recursos movimentados nas contas bancárias indicadas.

Desta forma, com a conclusão dos trabalhos e ciência do contribuinte, enseja a oportunidade de instaurar o contencioso administrativo por meio desta impugnação.

Na relação processual tributária, compete ao sujeito passivo oferecer os elementos que possam elidir a imputação da irregularidade. Se a comprovação é possível e este não a faz, entendo incabível aventar hipótese de cerceamento de defesa. Além disso, nenhum

elemento novo foi juntado aos autos para formação de convicção em favor do impugnante.

Com efeito, entendo que o procedimento executado pela Auditoria-Fiscal encontra-se em consonância com a legislação tributária de regência e não houve cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo.

Assim, em exame preliminar, afasto o requerimento de anulação do Auto de Infração, por ausência de procedência da alegação apresentada.

Conforme demonstrado no julgamento de piso, a entrega da Declaração de IRPF (DIRPF) em conjunto com o cônjuge trata-se de uma opção colocada à disposição do contribuinte pela legislação tributária de regência do imposto. Entretanto, tendo o sujeito passivo optado pela apresentação de sua DIRPF em conjunto com seu cônjuge, torna-se irrelevante, no caso, o fato de uma, ou mesmo todas as suas contas-correntes serem em conjunto com a esposa, pois os rendimentos da dependente (cônjuge), supostamente transitados pelas contas-correntes, deveriam também ter sido ofertados à tributação na declaração em comento e, portanto, integram a base de cálculo objeto do levantamento efetivado pela Auditoria-Fiscal.

O tema relativo à manutenção de conta em cotitularidade não é estranho a este Conselho, prevalecendo atualmente o entendimento esposado na Súmula CARF nº 29, nos seguintes termos: *“Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.”* Conforme o comando do verbete sumular, a necessidade de intimação do cotitular somente se torna premente na hipótese de apresentação de declaração de rendimentos em separado por parte dos titulares da conta corrente, situação que não se amolda ao presente caso, posto que apresentada declaração em conjunta pelos cônjuges. Sem razão, portanto, a alegação de nulidade decorrente da falta de intimação da cotitular das contas correntes.

É suscitada pelo recorrente a violação do seu direito à intimidade e ao sigilo bancário, assim como, a impossibilidade de utilização de movimentação bancária para lançamentos de tributos. Quanto a alegações de inconstitucionalidade, de início, trata-se de discussão que escapa à competência legal das autoridades julgadoras de instância administrativa, sobretudo por ausência de competência para se manifestar acerca da legalidade das normas regularmente editadas segundo o processo legislativo. Conforme já explicitado alhures, o controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis.

De toda sorte, não há qualquer ilegalidade, nulidade ou irregularidade na requisição e obtenção de documentos bancários pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) junto às instituições financeiras. Pois para tanto há suporte jurídico na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 (regulamentada pelo Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001) e na Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Tais normas garantem à RFB o direito de acesso e utilização das informações financeiras para o fim de instaurar procedimento administrativo fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário e para lançamento de eventual crédito apurado. A propósito, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão

no Recurso Extraordinário - RE - nº 601.314. Em tal julgamento, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu o STF (Tema 225): *“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”* Nos termos do art. 62, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), essa decisão deve ser observada pelos Conselheiros durante os julgamentos, devendo portanto ser afastadas as arguições de inconstitucionalidade.

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Advoga o recorrente a impossibilidade do lançamento com base em sua movimentação financeira, sob vários argumentos, tais como: quebra de sigilo sem autorização judicial; inoocorrência do fato gerador da obrigação tributária; o lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador; impossibilidade de lançamento baseado em depósitos bancários, cabendo à fiscalização provar a ocorrência de omissão de receita.

Para melhor entendimento do tema, concernente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, relevante se fazer um histórico da legislação que trata dos depósitos bancários e sua utilização para o efeito de lançamento de crédito tributário. Para tanto, valho-me de extratos de voto proferido no Acórdão nº 2202-004.892, desta 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, em julgamento de 16/01/2019:

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

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

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

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

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O texto legal, portanto, permitia o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei nº 8.021, de 1990, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela

fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

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

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

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII - o §5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990;

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, 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 de o fisco juntar qualquer outra prova.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, é presunção relativa (*júris tantum*), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Conforme esclarecido, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, sendo esses utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Ao deixar de comprovar tal origem, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos passível de tributação, nos estritos termos da lei. A matéria é, inclusive, objeto de Súmulas deste Conselho, onde se destaca o verbete sumular n.º 26, publicado, no Diário Oficial da União de 22/12/2009 (Seção 1, págs. 70 a 72) que tem caráter vinculante para a Administração Tributária Federal, que apresenta o seguinte comando:

Súmula CARF n.º 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Ocorre que, embora devidamente intimado para comprovação, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em suas contas-corrente, preferiu o contribuinte manter-se inerte ou apresentou argumentos evasivos, suscitando nulidades e questionando a validade do procedimento fiscal.. Registre-se que o recorrente foi devidamente advertido quanto às implicações resultantes do não atendimento das intimações para comprovação da origem dos recursos. Assim, como não apresentou os elementos necessários para comprovar suas movimentações financeiras, responsabilidade esta que lhe competia e não sendo comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente, devendo ser mantido o lançamento.

Finalmente, quanto à argumentação de que o presente lançamento teria natureza confiscatória, haja vista os valores envolvidos, pratica esta que, segundo entendimento do recorrente, iria de encontro ao princípio constitucional do não-confisco, peço *vênia* para, mais uma vez, me reportar aos fundamentos da decisão de piso. Onde foi assentado que a análise de

suposta violação à Constituição da República implicaria controle de constitucionalidade na esfera administrativa, o que é expressamente vedado pelo art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972. Nos termos já explicitados, não compete à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes, conforme a Súmula n.º 2 deste Conselho. Portanto, o procedimento adotado e valores lançados decorrem de expressa previsão legal e sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais.

Ante todo o exposto, voto por conhecer do Recurso e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos