



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

Processo nº 13603.004767/2007-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.559 – 1ª Turma Especial
Sessão de 15 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente AMAURI DOUGLAS ROCHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. 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

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS DECLARADOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

Se o próprio contribuinte não buscou comprovar a origem dos depósitos bancários não comprovados com os valores por ele declarados, descabe ao julgador administrativo, de ofício, presumir que tais valores transitaram pela conta corrente do autuado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Carlos César Quadros Pierre (Relator), Ewan Teles Aguiar e José Valdemir da Silva que davam provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento os valores de R\$11.660,00 no ano calendário 2002, R\$15.022,28 no ano calendário 2003, e R\$18.000,00 no ano calendário 2004. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre - Relator.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Ewan Teles Aguiar, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 9ª Turma da DRJ/BHE (Fls. 145), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Trata o presente de Auto de Infração (fls. 02/14) decorrente de ação fiscal levada a efeito contra o contribuinte em epígrafe, no qual foi apurado Imposto de Renda Pessoa Física no valor de R\$ 93.757,84, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativo aos anos-calendário 2002, 2003 e 2004.

Em procedimento de fiscalização, foi apurada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no valor de R\$ 103.785,26, relativo ao ano-calendário de 2002, R\$ 103.133,02, relativo ao ano-calendário de 2003 e R\$174.423,73 relativo ao ano-calendário de 2004, conforme Descrição dos Falos e Enquadramento Legal de fls. 05/08 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 15/21.

Relata a autoridade lançadora que o contribuinte foi intimado a comprovar mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos relacionados e creditados no ano calendário 2002, 2003 e 2004, na conta corrente nº 00727-3, administrada pela agência 2605 do Banco Itaú, consoante extratos apresentados pelo contribuinte.

Informa que o contribuinte atendeu aos Termos de Intimação Fiscal apresentando em 21/08/2007 esclarecimento, planilha com relação de lançamentos bancários, comprovantes de depósitos, comprovantes de pagamento de contas, cópia da Declaração de Ajuste Anual Simplificada do exercício 2003, Comprovante de Rendimentos da empresa FL Brasil S/A ano calendário 2001, Declaração de Ajuste Anual Simplificada do exercício 2004, Declaração de Ajuste Anual do Exercício 2005, e os extratos bancários contendo 29 folhas da conta 00727-3 agência 2605 do Banco Itaú S.A.

Transcreve o auditor fiscal os esclarecimentos prestados pelo contribuinte que são os seguintes:

"Nos anos em questão, como sócio de uma empresa sediada em Betim/MG (Bairro Bandeirinhas) e estando trabalhando em Divinópolis/MG necessitava, para efeito de segurança e agilidade, efetuar determinados pagamentos por intermédio da minha conta particular. Por se tratar de um posto de gasolina e uma vez que a empresa estava sediada em um local de difícil acesso e extremamente vulnerável a assaltos, (inclusive já tendo ocorrido cerca de 20 assaltos à mão armada), entendia ser mais seguro. Assim, alguns valores eram depositados diretamente em minha conta corrente e eu pessoalmente fazia os pagamentos, buscando resguardar a empresa. Fatos que se repetiram até que foi instalado nas proximidades do um Posto de Policiamento, trazendo-nos um pouco mais de segurança, nos permitindo operar cem por cento na conta corrente do próprio Posto em Betim e Contagem.

Certo de sua compreensão estou à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários. "

Face a não comprovação através de documentação hábil e idônea da origem dos recursos no valor de R\$381.342,01 relacionados e creditados em sua conta, foi considerado que o contribuinte omitiu rendimentos à vista da legislação seguinte: arts.1º a 3º da Lei nº 8.134/90, arts. 1º a 3º e § da Lei nº7.713/88, arts. 37,38,43,55, incisos I a IV, IX a XII, XIV A XIX, 56 e 83 do RIR/99, art. 1º da Medida Provisória nº22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002.

Da Impugnação

Devidamente cientificado do lançamento em 13 de dezembro de 2007, conforme Aviso de Recebimento de fls. 132, o contribuinte, apresentou em 10/01/2008 a impugnação de fls. 134/135, na qual expõe suas razões de contestação.

Informa que no ano de 2002 era representante de um dos sócios do Posto Bandeirinhas Ltda

O referido comércio situava-se na cidade de Betim que foi vendido pelo antigo proprietário por não conseguir conter os constantes assaltos que ocorriam no local.

Quando o novo proprietário assumiu, adotou estratégias diversas para conter as ações dos marginais: mudança no horário de funcionamento, vigias, circuito interno de tv. Porém, os assaltos continuaram.

Ressalta que era sócio no arrendamento de um ponto comercial na cidade de Divinópolis e não era possível estar no posto todos os dias. Como os assaltos continuaram, resolveu solicitar ao funcionário do escritório do Posto que tão logo tivesse em seu caixa um valor igual ou superior a R\$1.000,00 depositasse em sua conta corrente no Banco Itaú.

A Agência 2605 do Banco Itaú está situada dentro de uma empresa onde trabalhou, a empresa FL Brasil S/A. Pelo fato de ter trabalhado lá, amigos efetuavam os pagamentos referentes às atividades do Posto.

Ressalta que o Posto tinha uma venda de combustível muito pequena pois o bairro onde estava situado era de poder aquisitivo muito baixo. As vendas eram efetuadas na sua maioria em dinheiro viabilizando ainda mais as ações dos marginais.

Algum tempo depois tornou-se sócio do Posto Bandeirinhas mas nunca comprou nada pois não tinha recursos. Contratou uma pessoa mais qualificada e melhor preparada para lá ficar no dia a dia e então parou de movimentar os recursos do Posto na sua conta corrente.

Não tendo conseguido coibir os assaltos e devido a outros fatores, fecharam o Posto.

Caso necessário, poderá solicitar à PM de Betim cópia dos boletins de ocorrências lavrados por aquele Batalhão.

Salienta que tem hoje 55 anos, nunca deu prejuízo para alguém e nem logrou o fisco.

Qualquer documento que se julgue necessário, o apresentará imediatamente.

Passo adiante, a 9ª Turma da DRJ/BHE entendeu por julgar a impugnação improcedente, em decisão que restou assim ementada:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º 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.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado,

mormente se os rendimentos declarados não pode justificar a movimentação financeira.

Cientificado em 15/06/2011 (Fls. 155), o Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 13/07/2011 (fls. 156 a 176); reforçando os argumentos apresentados quando da impugnação e acrescentando:

II. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ACESSO DOS DADOS BANCÁRIOS PELO FISCO, CARENTE DE SUPORTE JUDICIAL E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTAMINAÇÃO.

2.1. Consoante se infere das disposições contidas no Auto de Infração de fl. 02/14, o procedimento fiscal foi realizado por amostragem, de mais a mais, pelo que se extrai do Termo de Verificação Fiscal de fl. 15/21, as informações relativas as movimentações bancárias do contribuinte foram dirigidas pelas instituições financeiras diretamente aquele órgão administrativo de fiscalização, sem previa autorização judicial.

2.2. Nesse passo, entende-se que o procedimento de fiscalização possui, desde o seu pórtico, vício de ilegalidade e, em grau mais profundo, de inconstitucionalidade, os quais desnaturam o lançamento tributário.

(...)

2.8. De mais a mais, não se há de argumentar em favor da quebra do sigilo bancário o fluido e vago conceito de "sigilo fiscal", em que haveria somente uma transferência de informações bancárias do contribuinte, por intermédio das instituições financeiras, diretamente ao Fisco.

2.9. Isso porque o direito a inviolabilidade da intimidade, privacidade e de dados não se opõe somente em face de algumas pessoas, mas de toda a coletividade, onde se inclui, por certo, a administração fazendária. Não se pode olvidar, ainda, que essas garantias fundamentais de primeira geração foram erigidas para sua oposição direta ao Poder Público, historicamente o principal transgressor das mesmas.

2.10. Por essas razões, vertendo para o caso em julgamento, e de se concluir que o procedimento de fiscalização encontra-se eivado pelo vício de inconstitucionalidade desde o seu pórtico, o que desnatura os atos administrativos posteriores, tornando sem efeito o próprio lançamento de ofício.

2.11. Recorde-se que a autoridade fazendária deixa bem claro no Termo de Verificação Fiscal de fl. 15/21 que o procedimento de fiscalização foi deflagrado, em face do contribuinte, como resultado da confrontação entre as Declarações de Ajuste Anual e as informações bancárias remetidas diretamente pelas instituições financeiras ao Fisco, sem previa autorização judicial.

2.15. Nesse passo, vertendo para o presente caso, todo o procedimento iniciado a partir da violação do sigilo bancário do contribuinte, bem como o Auto.de Infração, são nulos de pleno direito. Afinal, a obtenção ilícita dos dados contamina todo o procedimento fiscal ulterior.

(...)

1º - DAS IMPROPRIEDADES E PATENTE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 42 DA LEI 9.430/96.

(...)

3.9. E de se consignar que, muito embora este órgão julgador não possua competência para a declaração em concreto de inconstitucionalidade de normas jurídicas, ainda que manifestamente inconstitucionais, não ha vedação a que se figa uma interpretação conforme os ditames constitucionais, em consonância aos articulados adiante aventados, afastando-se a exação patentemente viciada.

2º - DOS VÍCIOS DO ATO ADMINISTRATIVO: LANÇAMENTO BASEADO EM MERA PRESUNÇÃO E INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

(...)

3.16. Isso posto, simplesmente o Fisco, baseado no permissivo do art. 42 da Lei 9.430/96, tendo acesso as movimentações bancárias do contribuinte, carregou a este o pesado ônus de justificar e comprovar cada uma das movimentações e depósitos bancários e/ou cheques emitidos e não declarados, sob pena de se reconhecer como fatos que se encartam como fatos geradores do IR (art. 43 do CTN) e autuação por sonegação de receitas.

3.17. Como resultado, por se tratar o contribuinte, AMAURY DOUGLAS ROCHA, de pessoa física, o qual não possui registro contábil de sua movimentação financeira, tornou-se impossível a realização da prova negativa de que todos aqueles depósitos e movimentações não representam riqueza própria, mas sim valores de terceiro já devidamente declarados e tributados.

(...)

3.19. Todavia, inexistente possibilidade de se concluir que toda aquela movimentação bancária seja considerada como renda, não havendo um sequer elemento a mais produzido pelo Fisco que aponte nesse sentido. Ou seja, a autoridade fazendária realiza a exação tributária baseando-se tão-somente na presunção legal de omissão do art. 42 da Lei n. 9.430/96.

3.20. Nessa vereda, a mera alegação do Fisco de que os valores não declarados se encartam na qualidade de renda, cuja ocorrência não é provada, baseada exclusivamente em presunção que não possui esteio em outros elementos que indicam o acréscimo patrimonial do contribuinte, obviamente não possui o condão de obrigar a este.

(...)

3.27. Por fim, resta explicitar que o § 1º do art. 6º da Lei n. 8.021/90 determina que o lançamento arbitrado de rendimentos com base na renda presumida far-se-á mediante os sinais exteriores de riqueza e gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

3.28. Em outras palavras, para que haja o lançamento de ofício por arbitramento faz-se necessária a existência de elementos probatórios outros a se aferir o fato gerador do IR, além das simples presunções legais de omissão de rendimentos, decorrentes da não comprovação pelo contribuinte dos valores creditados em sua conta bancária.

3.29. Referida disposição normativa possui, inclusive, aplicação prevalente sobre o lançamento por arbitramento autorizado pelo art. 42 da Lei n. 9.430/96, uma vez que o § 6º do art. 6º da Lei n. 8.021/903 estabelece a primazia pela modalidade de arbitramento que seja mais favorável ao contribuinte.

3.30. Em suma do exposto, não se admite o lançamento de ofício do IRPF baseado tão somente na presunção não elidida pelo contribuinte de que créditos bancários consubstanciam renda, sendo, pois, imprescindível que haja elementos outros suficientes a comprovar a ocorrência do fato gerador e a respectiva ocorrência de rendimentos, comprovando o Fisco que houve efetivo acréscimo patrimonial.

(...)

3e - DOS INDÍCIOS FAVORÁVEIS AO CONTRIBUINTE: DAS PROVAS PRODUZIDAS, DA IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA NEGATIVA E VEDAÇÃO AO "BIS IN IDEM".

(...)

3.38. Por derradeiro, pelo disposto no § 5º da Lei n. 9.430/96, em se constatando que os valores creditados na conta bancária pertencem a terceiros, a determinação dos rendimentos ou receitas devesse ser efetuada em relação a estes, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

3.39. Nesse passo, consigne-se que efetivamente os valores correspondentes na conta bancária de titularidade do contribuinte pertencem a sociedade empresarial "Posto Bandeirinhas", tanto e assim que os mesmos foram devidamente declarados nos respectivos ajustes anuais relativamente aquela sociedade.

3.40. Portanto, a pretensão do Fisco em consignar tais valores como renda do contribuinte incide em inaceitável "bis in idem", em que se pretende, por decorrência de um mesmo fato, realizar dupla exação, o que não se admite. Como elementos de prova, a administração devesse valer do permissivo do art. 37

da Lei 9.784/99, porquanto as declarações daquela pessoa jurídica se encontram em poder da mesma.

3.41. Por essas razões, havendo elementos probatórios consistentes que indicam que os valores creditados na conta bancária pertencem a terceiro, realiza-se uma interpretação favorável ao contribuinte, considerando-se insubsistente o lançamento tributário, o que enseja a nulidade do ato administrativo de lançamento.

E finaliza o recorrente:

1. Seja dado provimento ao presente recurso, para que se reconheça a nulidade absoluta do Auto de Infração e do respectivo lançamento de ofício do IRPF, da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, referentes ao contribuinte, AMAURY DOUGLAS ROCHA, cancelando-se o débito fiscal reclamado, sob o fundamento de ofensa as normas constitucionais, porquanto iniciado o procedimento de fiscalização a partir da violação indevida do sigilo bancário do contribuinte, consoante as razões expostas;

2. Subsidiariamente, em sendo ultrapassado o pedido anterior, seja declarada a nulidade do Lançamento de Ofício, cancelando-se o débito fiscal, em razão dos vícios constantes do ato administrativo, consoantes os fundamentos expostos no Capítulo III da presente.

Em 14 de agosto de 2012, (Fls.181 a 188) aprovou aos membros do Colegiado desta egrégia 1ª Turma Especial da Segunda Sessão de Julgamento, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do recurso, com base no disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo Supremo Tribunal Federal, e a determinação do sobrestamento dos recursos extraordinários sobre a matéria.

Encerrado o sobrestamento, o processo voltou a pauta de julgamento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator

Conheço do recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

De início, verifico que o lançamento objeto do presente processo versa sobre depósitos bancários de origem não comprovada.

Compulsando os autos, também observo que a fiscalização não requisitou de instituições bancárias os extratos bancários do contribuinte; tendo o próprio contribuinte apresentado tais extratos.

Deste modo, conforme se verifica pelas provas carreadas aos autos, o auto de infração não foi baseado em documentos originados em quebra do sigilo bancário do contribuinte, por ordem judicial ou não, mas sim em extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte.

Não há, portanto, que se falar em nulidade do auto por basear-se em prova ilícita, por basear-se em quebra de sigilo bancário, por basear-se em dados da CPMF, ou por basear-se em decisão judicial sem o alcance necessário.

Quanto a irretroatividade de Lei, afora o fato de que a autuação foi baseada em extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, a Súmula CARF n 35, de aplicação obrigatória para os Conselheiros, assim estipula:

O art. 11 §3, da Lei n 9.311/96, com a redação dada pela Lei n 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade em razão se suposta quebra do sigilo bancário.

Quanto ao mérito, o Recorrente limita-se a repetir seus argumentos da impugnação, no sentido de que o lançamento com base tão-somente em depósitos bancários não é possível, bem como que há indícios de que os recursos depositados pertenciam a pessoa jurídica do qual o contribuinte era sócio.

Quanto ao argumento da impossibilidade da autuação com base apenas em presunção de renda dos depósitos bancários e inconstitucionalidade do art. 42 da Lei 9.430/96, entendo que tais matérias já encontram-se pacificadas no âmbito do CARF; com a aplicação das seguintes Súmulas, que são de aplicação obrigatória por este Conselheiro:

Alegações de inconstitucionalidade.

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

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.

Deste modo, não há como acatar tais argumentos do contribuinte.

No que pertine a alegação da existência de indícios apresentados de que os recursos depositados pertenciam a pessoa jurídica do qual o contribuinte era sócio, ressalto parte do voto condutor do acórdão recorrido; *in verbis*:

Do exame da impugnação depreende-se que o contribuinte quer que seja considerado que na conta corrente bancária da qual é

titular tramitou no ano de 2002, 2003 e 2004, recursos que não eram de sua titularidade, e sim do Posto Bandeirinhas.

Registre-se que nesta situação milita mais uma presunção em desfavor do contribuinte. É que o princípio contábil da "entidade" estabelece que as pessoas jurídicas são distintas das pessoas físicas dos sócios. A mera alegação de que muitos dos créditos seriam decorrentes de depósitos para pagamento de despesas e fornecedores do Posto Bandeirinhas Ltda, sem prova cabal do ocorrido, não tem o condão de afastar o lançamento levado a efeito com base no art. 42 da Lei n. 9.430/1996.

Para provar suas alegações, o contribuinte carrou aos autos, entre outros: Planilha juntada às fls. 47 na qual explica a origem e a saída de alguns recursos; comprovantes de depósito feitos na sua conta corrente às fls. 48, 49, 51, 65, 66, 73 a 77, 81 a 85; comprovante de pagamento da fatura de Copasa do Posto Bandeirinhas Ltda referente ao mês de maio de 2003 (fls.50); pagamento de dois títulos debitados em sua conta com informação de valor, data e código de barras; boletos bancários emitidos em nome do Posto Bandeirinhas Ltda pela empresa Rede Brasil de Petróleo Ltda (fls. 54 a 64, 68, 69, 71); boletos bancários emitidos em nome do Posto Bandeirinhas Ltda pela empresa GMG Lubrificantes Ltda (fls. 67, 70); Nota Fiscal de Conta de Energia Elétrica do Posto Bandeirinhas Ltda referente ao mês de agosto de 2004 (fls. 70); boletos bancários emitidos em nome do Posto Bandeirinhas Ltda pela empresa Zema Cia de Petróleo Ltda (fls. 72, 73, 78 a 80); Instrumento Público de Procuração firmada em 28/10/2002 tendo como outorgante o Posto Bandeirinhas Ltda na pessoa de seus sócios mediante o qual nomeou Amauri Douglas Rocha como seu representante conforme poderes que nela outorgados; extratos bancários dos anos calendários em análise.

Sobre a planilha juntada às fls. 47, seus registros não corroboram as alegações do contribuinte. Tome-se como exemplo o mês de março de 2002. O contribuinte aduz que houve um depósito e uma retirada de R\$12.000,00. De fato na análise do extrato às fls. 103, verifica-se um DOC feito para a conta do contribuinte sem contudo identificação da origem. Também verifica-se a compensação do cheque nº796952 no mesmo valor, sem identificação do seu destino.

Sobre as cópias de diversos títulos bancários emitidos em nome do Posto Bandeirinhas Ltda, foi identificada coincidência de valores e datas de pagamentos entre os registros nos extratos bancários da conta corrente do impugnante e os seguintes títulos bancários:

- *Título com vencimento em 29/05/2004 e pago em 31/05/2004 no valor de R\$ 8.461,50 (fls. 61);*
- *Título com vencimento em 22/05/2004 pago em 24/05/2004 no valor de R\$ 5.960,50 (fls. 61);*

- *Título com vencimento em 04/08/2004 pago em 04/08/2004 no valor de R\$8.942,00 (fls. 68);*
- *Título com vencimento em 25/10/2004 pago em 25/10/2004 no valor de R\$9.325,00 (fls. 72);*
- *Título com vencimento em 19/11/2004 pago em 19/11/2004 no valor de R\$9.310,00 (fls. 78);*
- *Título com vencimento em 11/11/2004 pago em 11/11/2004 no valor de R\$9.310,00 (fls. 80)*

Em que pese os indícios apontados acima que registram pagamento de contas do Posto, os mesmos não tem o condão de justificar a origem de todos os depósitos efetuados em sua conta corrente durante todo o ano calendário de 2002, 2003 e 2004. Os pagamentos realizados podem ter sido reembolsados.

Caberia ao recorrente, pela já citada inversão do ônus da prova na presunção legalmente estabelecida, trazer aos autos prova robusta de que os valores movimentados na sua conta bancária tiveram como origem recursos advindos de atividades da empresa da qual era sócio, o que não foi feito.

A simples existência de Procuração não é o bastante para comprovar que os créditos bancários foram oriundos do recebimento de recursos de propriedade do Posto Bandeirinhas, pois não houve a comprovação do efetivo repasse ao contribuinte. (pág. 149 e 150 dos autos)

Ora, além do explanado pela DRJ, o fato de que os valores que ingressaram na conta bancária do contribuinte terem sido em parte utilizados para pagamentos de débitos da pessoa jurídica, de per si, não significam que os valores creditados nas contas bancárias pertenciam a pessoa jurídica do “posto bandeirinhas”.

Nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, o contribuinte deveria comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, provando que tais valores pertenciam a pessoa jurídica; in verbis:

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.

Penso que há evidências que a pessoa jurídica “posto bandeirinha”, utilizava a conta corrente aqui tratada; porém não é possível afirmar que todos os valores depositados pertenciam a pessoa jurídica, nem mesmo determinar quais dos valores depositados pertenciam a esta.

Por fim, não há dúvida de que a autoridade fiscal pode utilizar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 para considerar como rendimentos omitidos os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem.

Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem avançado no sentido de mitigar o rigor da análise individualizada dos créditos, permitindo, por exemplo, que os rendimentos informados nas declarações de ajuste anual da pessoa física, desde que não expressamente vinculados aos depósitos bancários de origem não comprovada, pois nesse caso seriam excluídos pela própria fiscalização, sejam excluídos em bloco. Neste sentido, cito os Acórdãos nº 2102-00.430 (2ª Turma Ordinária/1ª Câmara/2ª Seção/CARF), sessão de 03/12/2009, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, por unanimidade; 2202-00.415 (2ª Turma Ordinária/2ª Câmara/2ª Seção/CARF), sessão de 04/02/2010, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, por maioria.

A questão é que não parece plausível defender que somente os rendimentos informados na declaração de ajuste anual não tenham transitado pelas contas bancárias, o que implicaria dizer que somente os rendimentos omitidos transitam pelas contas bancárias.

Nas DIRPF'S sob exame (fls. 23 a 31 dos autos), observa-se que foram declarados, a título de rendimentos, entre isentos e não tributáveis, os valores de: R\$11.660,00 no ano calendário 2002, R\$15.022,28 no ano calendário 2003, e R\$18.000,00 no ano calendário 2004.

Assim, os citados valores devem ser excluídos da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, já que tais rendimentos não foram objeto de glosa pela autoridade fiscal, ou seja, estes recursos foram tacitamente confirmados pelo Fisco.

Ante tudo acima exposto e o que mais constam nos autos, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo do lançamento os valores de R\$11.660,00 no ano calendário 2002, R\$15.022,28 no ano calendário 2003, e R\$18.000,00 no ano calendário 2004.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Redator Designado

Permito-me discordar do Ilustre Relator, Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, pelos motivos que passo a expor.

A possibilidade de exclusão dos valores informados na declaração de ajuste anual da base de cálculo da infração de “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada” é delimitada, a meu ver, pelos pedidos formulados no recurso, que exprimem aquilo que o Interessado pretende do Fisco.

Verifica-se, à fl. 175 deste processo digital (tópico “IV – DO PEDIDO E REQUERIMENTOS), que o Recorrente formulou, na peça recursal, os seguintes pedidos:

1. Seja dado provimento ao presente recurso, para que se reconheça a nulidade absoluta do Auto de Infração e do respectivo lançamento de ofício do IRPF, da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, referentes ao contribuinte, AMAURY DOUGLAS ROCHA, cancelando-se o débito fiscal reclamado, sob o fundamento de ofensa às normas constitucionais, porquanto iniciado o procedimento de fiscalização a partir da violação indevida do sigilo bancário do contribuinte, consoante as razões expostas;

2. Subsidiariamente, em sendo ultrapassado o pedido anterior, seja declarada a nulidade do Lançamento de Ofício, cancelando-se o débito fiscal, em razão dos vícios constantes do ato administrativo, consoantes os fundamentos expostos no Capítulo III da presente.

3. Por fim, seja o contribuinte devidamente intimado da realização de todos os atos processuais, sob pena de nulidade.

Nesse contexto, em que a pretensão recursal se limitou à nulidade do lançamento, sem que o Recorrente buscasse comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta bancária com os valores por ele declarados, entendo que a exclusão destes valores da base de cálculo apurada configura verdadeiro julgamento *ultra petita*, em que o julgador vai além do pedido, dando ao Interessado mais do que fora pleiteado.

Em outras palavras: se a questão controvertida não se refere à matéria de ordem pública e se o próprio contribuinte não buscou comprovar a origem dos depósitos bancários não comprovados com os valores por ele declarados, descabe ao julgador administrativo, de ofício, presumir que tais valores transitaram pela conta corrente do autuado.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida