



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

Processo nº 13888.000926/2005-12
Recurso nº 166.258 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.587 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2010
Matéria IRPF - Ex(s): 2003 e 2004
Recorrente JAIR JONAS PREZOTTO
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

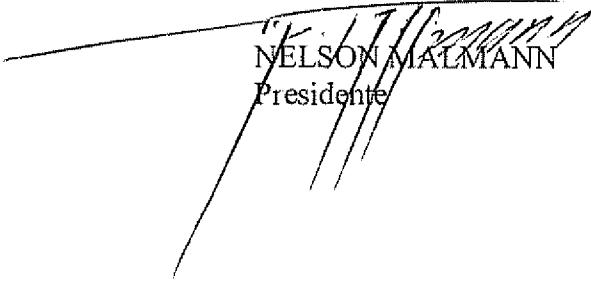
DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/97, a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

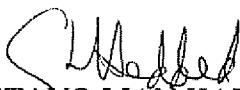
IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimentos mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, excluídos os valores dos rendimentos tributáveis declarados na DIRPF.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência o valor de R\$ 61.600,00, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Antonio Lopo Martinez, que negavam provimento ao recurso.


NELSON MALMANN
Presidente



GUSTAVO LIAN HADDAD
Relator

EDITADO EM: 11 FEV 2011

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Helenilson Cunha Pontes, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 28/03/2005, o Auto de Infração de fls. 134/136, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2003, ano-calendário 2002, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$119.903,69, dos quais R\$58.078,81 correspondem a imposto, R\$43.559,10 a multa de ofício, e R\$18.265,78, a juros de mora calculados até 28/02/2005.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 135), a autoridade fiscal apurou a seguinte infração:

"001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante do presente Auto de Infração."

Cientificado pessoalmente do Auto de Infração em 31/03/2005 (termo de fls. 134 e 137), o contribuinte apresentou, em 29/04/2005, a impugnação de fls. 142/148, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

"I- DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

3.1- o Auto de Infração e respectiva multa devem ser declarados nulos, uma vez que têm origem em quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, única hipótese que justificaria a excepcionalidade às garantias constitucionais previstas no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, uma vez que as informações bancárias constituem parte da vida privada da pessoa física ou jurídica e, portanto, são alcançadas pela necessidade da proteção à privacidade humana garantida constitucionalmente;

3.2- assim, considerando que as informações bancárias do recorrente foram obtidas pelo Fisco sem autorização judicial, elas não podem ser utilizadas, porquanto nulas de pleno direito, sendo que o seu uso configura afronta literal às garantias constitucionais acima tratadas;

II- DA CARACTERIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS COMO RENDA

3.3- está incorreta a classificação de depósitos bancários como renda passível de tributação, uma vez que, de nenhuma forma, os depósitos

apontados no lançamento importaram em acréscimo patrimonial do contribuinte, já que apenas configuram operações bancárias entre contas-correntes;

3.4- o Código tributário em vigência adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo e tal conceituação não significa escape à renda consumida, apenas devendo ser analisado juntamente como os significados de disponibilidade econômica, de disponibilidade jurídica, de disponibilidade financeira;

3.5- o elemento financeiro é irrelevante para configurar disponibilidade jurídica de renda, porque esta só se verificará no momento em que a situação (ato-operação relativa ao capital ou trabalho) estiver completada de acordo com o direito (reproduz Jurisprudência), ficando claro que as operações bancárias indicadas não configuram renda ou provento, motivo pelo qual não podem amparar o lançamento do imposto;

III- DA UTILIZAÇÃO, PELO FISCO, DO MÉTODO DA AMOSTRAGEM

3.6- o Auditor Fiscal, ao se valer da técnica de amostragem como elemento constitutivo do fato gerador da obrigação do imposto de renda, feriu flagrantemente o princípio da legalidade tributária prevista no art. 97 do Código Tributário Nacional, verificando-se, claramente, que a atividade fiscalizatória considerou, como crédito aferível, valores decorrentes de transações oriundas de transferências entre contas- como é o caso das ocorridas em fevereiro de 2.002 (R\$ 10.700,00), março de 2.002 (R\$ 700,00, R\$ 7.000,00, R\$ 2.000,00 e R\$ 3.000,00) e maio de 2.002 (R\$ 10.000,00 e R\$ 7.000,00)-as quais não podem ser computadas na autuação, consoante disposto no art. 42, § 3º, inciso I, da Lei nº 9.430/1.996 (reproduz o referido dispositivo legal);

3.7- a não-pertinência do método utilizado também é verificada pela análise da própria declaração simplificada do Imposto de Renda do suplicante, na qual estão facilmente visíveis fontes que podem justificar os créditos objetos do Auto de Infração;

3.8- observando o decréscimo patrimonial havido entre os anos de 2.001 e 2.002, o total de rendimentos tributáveis, o total de rendimentos isentos, resta evidenciado que o impugnante teve, no ano-calendário 2.002, caixa para justificar os aludidos créditos, demonstrando, também por esse motivo, que a simples verificação por amostragem não tem o condão de levantar os fatos geradores equivocadamente apontados;

IV- DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

3.9- a administração pública, em sua atividade de poder de polícia, não deve descurar dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade com que se deve pautar (reproduz Doutrina) e, sendo assim, não seria razoável e legal a aplicação da multa, pois, embora seja competente para praticar o ato, a autoridade administrativa ultrapassaria os limites de suas atribuições e desviaria de suas finalidades administrativas, ou seja, agir sempre de boa-fé e com moralidade, dentro da norma legal;

V- DO PEDIDO

3.10- requer, por fim, seja o recurso julgado totalmente procedente, tornando sem efeito o lançamento em tela, ou limitando-se, somente na hipótese do não acolhimento do recurso, a redução da multa aplicada ao recorrente."

A 6ª Turma da DRJ em São Paulo, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

ALEGAÇÃO DE EXTRAPOLAÇÃO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA NA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Não pode ser inquinada pela alegação de extração de limites a atividade administrativa correspondente ao lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de rendimentos, bem como impôs a respectiva multa de ofício que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado."

Cientificado da decisão de primeira instância em 14/01/2008, conforme AR de fls. 172, e com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em 11/02/2008, o recurso voluntário de fls. 178/202, por meio do qual sustenta (i) a ilegitimidade do lançamento com base em depósitos bancários, (ii) que possuía origem em disponibilidades declaradas ("caixa") passíveis de comprovar a movimentação financeira verificada; e (iii) que devem ser excluídos os rendimentos declarados em sua declaração de ajuste anual e na de sua esposa.

É o relatório.

SJM
5

Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD , Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Não há arguições de preliminares.

No mérito, aduz o Recorrente que o lançamento é ilegítimo na medida em que (i) tem como base meros depósitos bancários e não a renda efetivamente verificada pelo Recorrente e (ii) possuía origem em disponibilidades declaradas (“caixa”) passíveis de comprovar a movimentação financeira verificada.

No tocante à presunção de omissão de rendimentos relativa a depósitos bancários sem origem comprovada pelo contribuinte, dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações e acréscimos introduzidos pelas Leis nº 9.481, de 1997 e nº 10.637, de 2002:

"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.

GLH

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares "

A partir do exame do dispositivo verifica-se que a fiscalização está devidamente autorizada a presumir a omissão de rendimentos pelo contribuinte caso este, instado a comprovar a origem de depósitos bancários, não o faça.

Claro está, portanto, que a regra contida no artigo 42 da Lei nº 9.340, de 1996 trata de presunção legal do tipo *juris tantum*, invertendo o ônus da prova relativamente à suposta omissão de rendimentos, cabendo à autoridade fiscal provar a existência dos depósitos bancários e, ao contribuinte, o ônus de demonstrar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.

Assim, na prática, identificada pela autoridade fiscal a existência de depósitos bancários que possam configurar omissão de rendimentos, por força do supra mencionado dispositivo legal inverte-se o ônus da prova cabendo ao contribuinte comprovar a origem desses depósitos.

A jurisprudência deste E. Colegiado é praticamente uníssona quanto à legitimidade da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não mais se aplicando o entendimento vigente para os fatos anteriores à vigência desse dispositivo, no sentido de que, à ausência de norma presuntiva, a existência de depósito bancário não seria *per se* suficiente à apuração de renda omitida, sem que houvesse outros elementos indiciários apurados pelo Fisco.

No caso em exame a fiscalização, aplicando o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a partir de um dado conhecido, qual seja o de que o Recorrente foi titular de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, lavrou a autuação considerando que esses depósitos tiveram origem em rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, já que o contribuinte não comprovou que eles tinham lastro em rendimentos tributados ou isentos.

A autoridade lançadora em momento algum equiparou esses depósitos bancários a renda, mas, aplicando o que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, procedeu ao lançamento com base na renda omitida, presumida esta a partir dos depósitos bancários.

Importante destacar que parte do entendimento jurisprudencial colacionado no recurso voluntário do Recorrente, inclusive a súmula 182 do extinto TFR, são relativas a fatos jurídicos tributários ocorridos anteriormente à vigência da Lei nº 9.430, de 1996, não sendo aplicáveis ao presente caso.

9/11

O Recorrente, em sua peça recursal alega que a autoridade fiscal deixou de considerar (i) as disponibilidades em seu poder, declaradas na DIRPF/2003, no valor de R\$87.500,00, (ii) os rendimentos tributários auferidos no ano-calendário, no valor de R\$61.600,00, e (iii) os recursos recebidos por sua esposa, Célia Regina Silveira Penteado Prezotto – CPF 017.064.768-95 nos valores de R\$52.556,00 (rendimentos tributáveis) e R\$114.196,61 (rendimentos isentos e não tributáveis).

Em relação às disponibilidades em seu poder verifica-se que, de fato, o Recorrente declarou em sua DIRPF/2003 o valor de R\$87.500,00 como disponibilidades em seu poder em 31/12/2001.

Ocorre que, em momento algum, o Recorrente fez prova de que a referida disponibilidade em seu poder foi objeto de depósito em sua conta bancária. Deixou, portanto, de trazer aos autos qualquer elemento que pudesse demonstrar a origem dos depósitos e elidir a presunção legal de omissão de rendimentos por meio do depósito desses valores em sua conta corrente.

Como destacado anteriormente, tendo sido invertido o ônus da prova relativamente à suposta omissão de rendimentos, cabendo à autoridade fiscal simplesmente provar a existência dos depósitos bancários, ao Recorrente recai o ônus de demonstrar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, o que não ocorreu no caso.

Competiria ao Recorrente demonstrar que a movimentação bancária teria relação com as disponibilidades em seu poder, o que não foi feito. Esta necessidade se justifica, inclusiva, pela ratio motivadora do artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996, que é precisamente alcançar os rendimentos omitidos pelo contribuinte.

Da mesma forma não pode ser aceita como justificativa de origem o fato de que os recursos foram recebidos por sua esposa, Célia Regina Silveira Penteado Prezotto – CPF 017.064.768-95 nos valores de R\$52.556,00 (rendimentos tributáveis) e R\$114.196,61 (rendimentos isentos e não tributáveis).

Como se verifica dos extratos bancários dos autos a conta corrente objeto de fiscalização (Bilbao Vizcaya, ag. 0568, c/c 01-00004592) era de titularidade exclusiva do Requerente.

Dessa forma, o Recorrente deveria ter trazido aos autos documentos hábeis e idôneos que comprovassem o depósito dos rendimentos auferidos pela sua cônjuge na referida conta corrente.

Por fim, o Recorrente pleiteou a exclusão do valor informado em sua declaração de ajuste anual como rendimentos recebidos de pessoa física do montante dos rendimentos omitidos apurados pela fiscalização. Tal pleito, nos termos da jurisprudência dominante neste Colegiado, merece ser acolhido.

Adoto, para tanto, os fundamentos do voto do Ilustre Conselheiro Pedro Anan Jr, constante do Acórdão nº 2202-00170, que a seguir transcrevo:

“A alegação de que os rendimentos declarados na DIRPF devem ser excluídos dos valores objeto de tributação tem fundamento, caso contrário, estariamos tributando novamente algo que foi declarado e tributado. Desta forma, devemos excluir da base de cálculo dos valores informados nas Declarações de Rendimentos

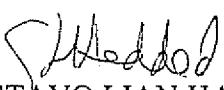
S/A

a título de rendimento tributável no no ano de 2001 R\$ 16.380,00 e no ano de 2002 o valor de R\$ 15.800,00.

Desta forma, é devida parte da presente tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada ”

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário interposto para, no mérito, DAR LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir do lançamento o valor de R\$61.600,00 relativo ao ano-calendário de 2002.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2010


GUSTAVO LIAN HADDAD



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº: 13888.000926/2005-12 ✓

Recurso nº: 166.258 ✓

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.587. ✓

Brasília/DF, 11 de fevereiro de 2011. ✓

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
 () Com Recurso Especial
 () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: _____/_____/_____
Procurador(a) da Fazenda Nacional