



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

Processo nº 13888.720738/2011-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.762 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente IVAN CARLOS MACEDO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR nº 105/2001.

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 - 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 comprova, 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 a preliminar

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 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, IVAN CARLOS MACEDO, foi lavrado Auto de Infração (fls. 1.367/1.379) referente ao ano calendário de 2005, 2006, 2007 e 2008 que resultou no lançamento de um crédito tributário total de R\$ 2.737.281,80, sendo R\$ 1.329.149,36 de imposto de renda; R\$ 996.862,01 de multa; e R\$ 411.270,43 de juros de mora (calculados até 28/02/2011).

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.338/1.366, o procedimento de fiscalização foi decorrente de demanda externa requisitória do **Ministério Público Federal**, tendo por objeto a movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados para os anos de 2005 a 2008.

No Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 30/06/2010, foi solicitado do contribuinte:

** Justificar a apresentação de Declaração Anual de Isento para os anos base 2005 e 2006, ou apresentar as devidas Declarações de Ajuste Anual, caso se enquadrasse nas hipóteses de obrigatoriedade;*

** Apresentar recibos de entrega das Declarações de Ajuste Anual dos anos base 2007 e 2008, ou justificar a não apresentação das mesmas. Ou ainda, apresentar as devidas Declarações de Ajuste Anual, caso se enquadrasse nas hipóteses de obrigatoriedade;*

** Apresentar documentos de aquisição e alienação de bens móveis e imóveis nos anos de 2005 a 2008;*

** Apresentar extratos bancários de suas contas junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, mantidas em seu nome e de seus dependentes, referentes ao período compreendido entre janeiro/2005 e dezembro/2008, bem como uma relação de todas as suas contas nesse período;*

** Apresentar cópia de documentos pessoais e informação sobre atividade econômico profissional exercida.*

Em 02/08/2010 compareceu ao Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba o Sr. Carlos Nazareno Angeleli, procurador do contribuinte, ocasião em que protocolou o Termo de Apresentação de Documentos e de Esclarecimentos (fls. 07 e 08) e apresentou os seguintes elementos:

** Informes de rendimentos financeiros emitidos pelo Unibanco (anos calendário 2008 e 2009 – fls. 16 e 17)*

** Extrato da conta nº 213.6035 do Unibanco, referente aos meses de julho a dezembro de 2008 (fls. 20 a 25);*

** Extratos da conta nº 32.4620 do banco Bradesco referentes aos anos de 2006 a 2008 (fls. 26 a 148);*

** Informações de que não possuía outras contas além das mantidas junto ao Unibanco, Bradesco e Caixa Econômica Federal (fls. 08);*

** Procuração, tendo como outorgados Carlos Nazareno Angeleli e Patrícia de Campos Ferreira (fls. 11).*

Em 06/08/2010 a outra procuradora do contribuinte, Sra. Patrícia de Campos Ferreira, compareceu ao Serviço de Fiscalização da Delegacia da RFB em Piracicaba (DRF/Piracicaba) para protocolar resposta mais detalhada ao Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 149 a 151), bem como extratos do banco Bradesco relativos ao período de maio/2005 a dezembro/2005 (fls. 153 a 163). Por meio de Termo de Apresentação de Documentos e Esclarecimentos, assinado pelo procurador Carlos Nazareno Angeleli, informou que:

Não apresentou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) para os exercícios 2006, 2007, 2008 e 2009 porque, apesar da grande movimentação bancária, não auferira lucro que justificasse a entrega da Declaração;

Exercia a atividade econômica de compra de carros em leilões e de venda desses veículos, associando-se a pessoas as quais depositavam valores em suas contas bancárias;

Seu único bem imóvel é um terreno com o início de uma construção;

Os extratos da Caixa Econômica Federal ainda não haviam sido disponibilizados pela instituição financeira;

Possuía, entre 2005 e 2008, contas junto aos bancos Caixa Econômica Federal (nesse em conjunto com sua esposa, Mary Estela Bandoria Macedo), Unibanco (em que a conta era individual, aberta em 2008) e Bradesco (onde a conta também era individual);

Não possui quaisquer documentos referentes a rendimentos tributáveis para o período em questão, "visto que os valores que recebia não era tributável" (sic).

Em 17/08/2010 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal (fls. 164 a 166), cuja ciência ao sujeito passivo se deu por via postal em 23/08/2010, por meio do qual o contribuinte foi intimado a:

** Mencionar as pessoas com as quais alegou ter se associado para compra de veículos em leilões entre 2005 e 2008;*

** Apresentar os extratos de contas que não haviam sido entregues até então;*

** Informar todos os rendimentos auferidos entre 2005 e 2008, identificando as fontes pagadoras;*

** Apresentar matrículas dos imóveis de sua propriedade;*

** Confirmar ou refutar a informação de que movimentava a conta de sua esposa junto ao banco Bradesco;*

No dia 23/08/2010 foram entregues pelo procurador do contribuinte os extratos da conta 32.9669 junto à Caixa Econômica Federal, relativos aos anos 2005 a 2008 (folhas 167 a 484), com exceção do extrato do mês de dezembro de 2005.

Tendo em vista que o contribuinte não havia entregue, até aquele momento, os extratos do banco Bradesco referentes ao período de janeiro a abril de 2005, apesar de já transcorridos os prazos dados nas intimações, e que não apresentara justificativas para a não entrega, restou configurada a hipótese prevista no art. 33, I, da Lei nº 9.430/1996, c.c. art. 3º, V, do Decreto nº 3.724/2001, e art. 2º, II, da Portaria SRF nº 180/2001, sendo emitida, em 24/08/2010, pela Delegada da DRF/Piracicaba, a Requisição de Informações sobre

Movimentação Financeira (RMF) nº 08125002010001299 para que aquele banco disponibilizasse à Receita Federal do Brasil tais extratos (fls. 485 a 489).

No dia 08/09/2010, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal de 17/08/2010, o contribuinte, por intermédio de seu procurador, entregou extratos da Caixa Econômica Federal dos meses de junho e julho de 2008 (os quais já haviam sido entregues anteriormente) e de dezembro de 2005 (fls. 516 a 520), apresentou a matrícula de um terreno e prédio em seu nome (fls. 493 e 494), e protocolou resposta (fls. 490 a 492) por meio da qual afirmou que:

** Não tinha a documentação relativa aos negócios que alegou realizar, de compra e venda de veículos, os quais eram feitos em parceria com os próprios clientes e com outros revendedores, que também compravam carros em leilões.*

** Não possuía os comprovantes de rendimentos solicitados na intimação, uma vez que trabalhava na informalidade;*

** Nem todo o dinheiro que transitara por suas contas bancárias eram oriundos de seu próprio trabalho, pois alguns créditos correspondiam a "negócios realizados em parcerias com terceiros";*

** Era a única pessoa que movimentava a conta de sua esposa, Mary Estela Bandoria Macedo, junto ao banco Bradesco, por meio de cheques por ela assinados e através da utilização das senhas por ela fornecidas. Essa conta era utilizada em seus negócios de compra e venda de veículos;*

Em complemento aos documentos entregues em atendimento à intimação de 17/08/2010, o contribuinte, por meio de seu procurador, entregou à fiscalização, em 27/09/2010, documentos que traziam a informação de que a conta 32.4620 (da agência 24317, banco Bradesco) não havia sido movimentada entre 01/01/2005 e 31/04/2005 (fls. 521 a 523).

Com relação à RMF emitida em 24/08/2010 e encaminhada ao banco Bradesco, aquela instituição financeira, por meio de documento datado de 09/09/2010, apresentou os documentos solicitados, entre eles a ficha cadastral do contribuinte, os informes de rendimentos financeiros dos anos calendário 2005 a 2008, e os extratos bancários que ainda não haviam sido apresentados pelo contribuinte (fls. 524 a 555),

Tendo em vista as alegações feitas pelo contribuinte até então, no dia 27/09/2010 foi lavrado novo Termo de Intimação Fiscal (fls. 556 a 568), por meio do qual foram solicitadas ao sujeito passivo as seguintes informações:

** Indicar as empresas de leilão ou leiloeiros de quem comprava veículos;*

** Apresentar documentos de aquisição dos veículos comprados;*

** Apresentar documentos relativos taxas de despachantes contratados, taxas de transferências, laudos e seguros obrigatórios referentes aos veículos comprados para revenda;*

** Informar o nome das pessoas que lembrava de ter se associado para compra de veículos;*

Nesse mesmo Termo, solicitou-se a comprovação da origem de parte dos créditos efetuados em suas contas bancárias no ano de 2005, bem como esclarecimentos sobre a destinação de parte dos valores debitados de suas contas (fls. 557).

Para atendimento dessa mais recente intimação, o contribuinte compareceu pessoalmente à DRF/Piracicaba, em 05/10/2010, e fez as seguintes alegações, as quais foram reduzidas a termo assinado pelo contribuinte (fls. 569):

** Parte dos valores movimentados em suas contas entre 2005 e 2008 tinham origem na venda de veículos comprados em leilões;*

** Outra parte dos créditos advinha de comissões em vendas de veículos;*

** Utilizava a conta de sua esposa para poder usufruir do limite de crédito do cheque especial e de empréstimos junto ao banco;*

** Informou como leiloeiros de quem comprava veículos: Sodré Santoro, Viseu Leilões, Nosso Leilão e Sousa Leilões;*

** Informou como despachantes que contratava, eventualmente, Mauro Despachante e Despachante Ezuzza, ambos de PiracicabaSP;*

** Alegou que conhecia as pessoas com as quais se juntava para comprar veículos em leilões apenas pelo primeiro nome ou pelo apelido, não tendo vínculo como os mesmos nem qualquer documento formal que comprovasse as associações alegadas.*

Nesse mesmo dia apresentou novo Termo de Apresentação de Documentos e Esclarecimentos, previamente redigido, por meio do qual informava não se lembrar das empresas de leilão de quem comprava veículos, não possuir documentos relativos a compras de veículos, não possuir sócios para realizar as compras, limitando-se a fazer parcerias com pessoas do mesmo ramo, e de não possuir documentação hábil a comprovar os créditos e os débitos em suas contas solicitados no último Termo de Intimação Fiscal (fls. 571 e 572).

Diante da necessidade de se certificar da veracidade das alegações do contribuinte de que sua principal atividade econômica, entre 2005 e 2008, era a compra e venda de veículos, de onde teriam se originado, segundo ele, os créditos em suas contas bancárias, alegações estas desamparadas de quaisquer documentos comprobatórios ou informações que indicassem um rumo para verificação do teor das informações prestadas, foram feitas diligências junto a bancos, por meio de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeiras (RMF), e junto a despachantes, leiloeiros e outros contribuintes pessoas físicas.

O banco Bradesco encaminhou os documentos relativos ao ano de 2005 de forma parcial, em quatro oportunidades, até o completo atendimento da requisição, a saber: em 27/10/2010, em 11/11/2010, em 18/11/2010 e em 30/11/2010 (fls. 589 a 891). A Caixa Econômica Federal encaminhou resposta em 10/02/2011, para os documentos solicitados relativos ao ano de 2005 (folhas 892 a 956).

Tendo em vista o elevado volume de créditos nas contas do sujeito passivo, os quais foram devidamente questionados quanto às suas origens por meio de Termos de Intimações Fiscais já mencionados, créditos esses que o contribuinte não logrou comprovar por meio de documentos hábeis e idôneos, foram emitidas, em 31/12/2010, novas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), direcionadas aos bancos Bradesco e Caixa Econômica Federal, por meio das quais foram solicitados documentos relativos a créditos e débitos nas contas do sujeito passivo relativos aos anos 2006, 2007 e 2008. As respostas foram encaminhadas pelos bancos à DRF/Piracicaba em 28/01/2011 (Bradesco, fls. 1.161 a 1.278) e 10/02/2011 (Caixa Econômica Federal, fls. 1.116 a 1.159).

No intuito de se buscar a veracidade das alegações do contribuinte sobre atividade econômica de comércio de veículos, foi emitido pela DRF/Piracicaba o Ofício nº 920, de 15/10/2010, encaminhado à 13ª CIRETRAN de PiracicabaSP (fls. 957), pelo qual

solicitou se uma relação de todos os veículos que estiveram em nome do contribuinte nos anos de 2005 a 2008. Em resposta datada de 26/10/2010, o Delegado de Polícia Diretor da CIRETRAN de Piracicaba apresentou documento onde constavam 13 veículos que estiveram em nome de Ivan Carlos Macedo no período questionado (fls. 959 a 960).

Na mesma linha de investigação, em 19/10/2010 foram feitas diligências junto às pessoas a seguir relacionadas, escolhidas em virtude das alegações do Sr. Ivan (fls. 569).

Os despachantes foram questionados sobre eventuais serviços prestados ao Sr. Ivan Carlos Macedo entre 2005 e 2008, com a indicação dos veículos que porventura tivessem sido objetos desses serviços. Os leiloeiros, por sua vez, foram questionados se haviam vendido veículos ao sujeito passivo nesse período por meio de leilões. As respostas às intimações foram as seguintes:

- a) Agência de Despachos Ezuzza (folhas 961 a 980) Prestou serviços referentes a veículos adquiridos pelo sujeito passivo, sendo quatro veículos em 2005, um em 2006 e um em 2007.*
- b) Despachante Mauro Agenor Previatti (fls. 1037 a 1041) Não prestou serviços a Ivan Carlos Macedo.*
- c) Leiloeiro José Eduardo de Abreu Sodré Santoro (fls. 981 a 987) Informou que o sujeito passivo adquiriu três veículos em 2006.*
- d) Leiloeiro Flávio Cunha Sodré Santoro (fls. 988 a 992) Não vendeu veículos a Ivan Carlos Macedo.*
- e) Leiloeiro Luiz Fernando de Abreu Sodré Santoro (fls. 993 a 996) Não vendeu veículos a Ivan Carlos Macedo.*
- f) Leiloeira Maria Beatriz Cunha Sodré Santoro (fls. 997 a 1000) Não vendeu veículos a Ivan Carlos Macedo.*
- g) Leiloeiro Rodrigo de Queiroz Sodré Santoro (fls. 1001 a 1011) Não vendeu veículos a Ivan Carlos Macedo.*
- h) Leiloeiro Washington Luiz Pereira Vizeu (folha 1012 a 1026) Vendeu uma moto a Ivan Carlos Macedo em 2006.*
- i) Leiloeiro Ezequiel Sebastião Mayor (fls. 1027 a 1031) Não vendeu veículos a Ivan Carlos Macedo.*
- j) Leiloeiro José Oswaldo de Carvalho (fls. 1032 a 1036) Não vendeu veículos a Ivan Carlos Macedo.*

Com base nos documentos apresentados pelo CIRETRAN (fls. 959 e 960), e pelos leiloeiros e despachantes (fls. 961 a 1041), foi possível elaborar tabela, na qual são relacionados os veículos que estiveram relacionados, de alguma forma, com o contribuinte entre 2005 e 2008.

Com relação a três veículos, constatou se que o contribuinte os revendeu após longo espaço de tempo da aquisição, fato que os afasta da característica de mercadoria destinada ao comércio, não podendo assim serem considerados na alegada atividade econômica de compra e venda de veículos.

Com relação a outros cinco veículos, não foi possível verificar por quanto tempo ficaram em poder do sujeito passivo, uma vez que o próprio não apresentou qualquer documentação que pudesse levar ao entendimento de se tratarem de mercadoria ou de

destinação para uso próprio. Nos documentos conseguidos junto a terceiros (CIRETRAN, leiloeiros e despachantes) não há informações sobre suas eventuais alienações.

Por fim, restaram dez veículos, dos quais um foi adquirido em 2004, cinco foram adquiridos em 2005, dois em 2006, um em 2007 e um em 2008.

Assim, a autoridade fiscal considerou que não fica evidenciado que o sujeito passivo exercia, em nome individual, com habitualidade e profissionalismo, a atividade de compra e venda de veículos.

Em outra análise, sobre os extratos bancários do sujeito passivo e dos documentos relativos aos créditos em suas contas, verificou-se que muitos dos depósitos lançados eram compostos de vários cheques de pequeno valor, como, por exemplo, o depósito feito no banco Bradesco em 15/10/2008, no valor total de R\$ 5.188,86, no qual constavam 26 cheques de valores como R\$ 32,00, R\$ 27,60, R\$ 20,00, R\$ 60,00, R\$ 30,00, etc. Esse fato corrobora, juntamente com a não apresentação de quaisquer documentos pelo contribuinte, a leitura de que a grande maioria dos créditos nas contas do contribuinte não provinha de atividade comercial de venda de veículos (atividade essa que, como já explanado, também não foi comprovada), pois é notório que não se verifica, nas práticas usuais de compra e venda de carros, pagamentos com vários cheques de baixos valores. Além disso, a grande maioria dos depósitos nas contas do sujeito passivo não condiz com vendas de veículos. Note-se que a média dos valores creditados de 2005 a 2008 em suas contas é de, aproximadamente, R\$ 2.600,00 por depósito.

Em 04/01/2011, com base nas informações extraídas dos documentos relativos a lançamentos efetuados nas contas bancárias, conseguidas até então no transcurso dos trabalhos de fiscalização, foram feitas diligências junto a pessoas que emitiram cheques que foram depositados nas contas do sujeito passivo. Dessa forma, foram encaminhados aos contribuintes abaixo, selecionados por amostragem, Termos de Diligência Fiscal, amparados por Mandados de Procedimento Fiscal Diligência (MPFD), por meio dos quais foram questionados sobre o motivo da emissão dos cheques e sobre o vínculo que porventura tivessem com Ivan Carlos Macedo:

Paulo Roberto Muniz (MPFD 08125002011000016)- Informou não conhecer Ivan Carlos Macedo. Apresentou cópia de canhotos de cheques nos quais são mencionados lançamentos a título de diesel;

Walter Miguel (MPFD 08125002011000024) - Informou desconhecer Ivan Carlos Macedo. Apresentou cópia dos cheques questionados, as quais, embora tragam o nome de Ivan Carlos Macedo como beneficiário, não trazem informações que indiquem a negociação que envolveu a emissão dos cheques.

Airton Roberto Beltrami (MPFD 08125002011000032) – Informou desconhecer Ivan Carlos Macedo e não se recordar para quem emitiu os cheques em questão, dos quais apresentou cópias em que não constam os beneficiários nem o motivo da emissão desses documentos.

Arcedilho Felisberto dos Santos (MPFD 08125002011000040) – Informou que os cheques foram passados em um bar (conhecido, segundo ele, como "Bar do Posto"), o qual não existe mais, para compras pequenas como cigarros e outros produtos de menor valor. Nesse posto, informou, existiam máquinas caça niqueis, as quais foram apreendidas pela polícia.

Considerou a autoridade fiscal que, se comparado o volume dos negócios realizados pelo Sr. Ivan Carlos Macedo (baseados nos documentos conseguidos junto a

terceiros) ao montante de créditos (a título de depósitos e transferências) nas suas contas (R\$ 5.589.966,41, de 2005 a 2008, conforme exposto no item 4 deste Termo), e levando-se em consideração o fato de o contribuinte não ter apresentado quaisquer documentos que fundamentassem suas alegações, restam frágeis e sem sentido as suas justificativas de que sua movimentação financeira tem por origem a compra e venda de veículos. Essa fragilidade ficaria ainda mais evidenciada com a constatação, já mencionada, de que considerável parte dos créditos efetuados em suas contas são depósitos constituídos de vários cheques de pequeno valor. O conjunto desses indícios rechaçaria a vinculação da grande maioria dos depósitos com as alegadas vendas de carros e motos.

Diante das respostas dos despachantes e leiloeiros às intimações, que demonstraram uma baixa quantidade de veículos negociada pelo Sr. Ivan, o que eliminaria a caracterização de um "comércio", em 19/11/2010 foi encaminhado ao sujeito passivo novo Termo de Intimação Fiscal (folha 1042), por meio do qual foi questionado se a atividade econômica de compra e venda de veículos era a única exercida profissionalmente ou se desenvolvia outras atividades, devendo mencioná-las.

Foi novamente intimado a comprovar por documentação hábil e idônea a origem de créditos em suas contas bancárias no ano de 2005, sendo alertado de que a não comprovação ensejaria lançamento de ofício por omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Em 02/12/2010 foi enviado novo Termo de Intimação Fiscal ao contribuinte (fls. 1053) para que esclarecesse e comprovasse, também, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias nos anos de 2006, 2007 e 2008, bem como esclarecer a destinação dada a alguns valores que saíram de sua conta nesse período. Foi alertado das consequências do não atendimento. Por meio desse Termo foi informado sobre as diligências efetuadas junto aos despachantes e leiloeiros por ele informados, através das quais foram obtidos indícios de uma irrisória quantidade de veículos negociados, especialmente em face do vultoso volume de créditos em suas contas bancárias. Diante disso, foi ratificada a solicitação feita no Termo de Intimação anterior de informar a efetiva atividade econômica exercida nos anos 2005 a 2008. A ciência desse Termo deu-se por via postal em 07/12/2010 (fls. 1100).

Em 03/12/2010, o contribuinte, por meio de seu procurador, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 19/11/2010, informou que exercia diversas atividades profissionais, como pintor, eletricista, segurança de eventos e instalador de cortinas e carpetes.

Quanto aos créditos questionados no referido Termo, alegou, mais uma vez, não possuir documentação que os comprovassem (fls. 1.101).

No dia 21/12/2010, o contribuinte, por meio de seu procurador, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 02/12/2010, informou que não possuía os documentos solicitados, relativos aos créditos e débitos questionados (de 2006, 2007 e 2008), que não tinha controle dos valores depositados em suas contas e que realizava parcerias com seus clientes e outros revendedores de veículos, sem citar nomes (fls. 1.102 e 1.103).

Para os exercícios 2006 e 2007 (anos calendário 2005 e 2006) o contribuinte apresentou Declaração Anual de Isento. Para os exercícios 2008 e 2009 (anos calendário 2007 e 2008), não apresentou Declarações de Ajuste Anual.

De posse dos extratos das contas bancárias do contribuinte, os dados foram tabulados para fins de análise dos lançamentos neles constantes, sendo que a movimentação referente ao Bradesco alcançou R\$ 573.876,32; da Caixa Econômica Federal, R\$ 1.824.055,65; e do Unibanco, R\$ 1.796.835,54.

Visando à otimização dos trabalhos de fiscalização, tendo em vista o grande volume de lançamentos nas contas bancárias do contribuinte, a autoridade fiscal desconsiderou os créditos abaixo de R\$ 500,00 junto ao banco Bradesco em 2005 e abaixo de R\$ 1.000,00 nesse mesmo banco nos anos de 2006, 2007 e 2008. Quanto à Caixa Econômica Federal, foram desprezados os créditos inferiores a R\$ 1.000,00 para os anos 2005 a 2008. E com relação ao Unibanco, foram desconsiderados os créditos abaixo de R\$ 1.000,00, para o ano de 2008. Também foram excluídos da análise créditos a título de resgate de título de capitalização, cheques emitidos devolvidos, estornos e reduções de saldo devedor.

Com esses ajustes, chegou-se aos valores de crédito cuja origem foi considerada não identificada, os quais foram submetidos ao sujeito passivo, por meio dos Termos de Intimações Fiscais já mencionados (de 19/11/2010, fls. 1.042 a 1.052, e de 02/12/2010, fls. 1.053 a 1.100), para que comprovasse e esclarecesse, mediante documentação hábil e idônea, com compatibilidade de datas e valores, as suas origens. O total dos créditos sob questionamento (R\$ 5.309.720,02) representa 94,99% dos créditos em suas contas junto a instituições financeiras entre 2005 e 2008 a título de depósitos e transferências bancárias.

Na análise dos extratos bancários, verificou-se que alguns cheques depositados nas contas do sujeito passivo foram devolvidos pela compensação bancária, por motivos diversos (ausência de fundos, sustação, divergência ou ausência de assinatura, etc).

Esses extratos também indicam que o registro de alguns depósitos efetuados em caixa eletrônico foram feitos com valores maiores do que o numerário constante dentro dos envelopes, e ainda, que dentro de alguns envelopes havia cheques com irregularidades, não se efetivando, por vezes, os créditos. Verificou-se também que, entre os créditos questionados junto ao contribuinte por meio de intimação fiscal, constavam um resgate de título de capitalização e dois cheques por ele emitidos com irregularidades, que foram devolvidos. Os somatórios desses valores, que subtrairão os montantes dos créditos submetidos ao contribuinte, para fins de lançamento, constam do lançamento.

Excluindo-se os valores relativos aos cheques depositados e que foram devolvidos pela compensação bancária, os depósitos por meio de envelope que não se concretizaram, o resgate de título de capitalização e os cheques do contribuinte que não foram sacados (por irregularidades nos cheques), os valores dos créditos a título de depósitos e transferências para as contas do contribuinte, cujas origens foram questionadas por intimação fiscal e não foram comprovadas, totalizaram R\$ 4.922.238,34, para os anos calendário 2005 a 2008.

Ressalta-se que os valores relativos à Caixa Econômica Federal foram obtidos com a divisão, por dois, dos créditos nesse banco (e exclusões efetuadas), tendo em vista que a conta nessa instituição financeira era conjunta com sua esposa, Mary Estela Bandoria Macedo, conforme informado pelo próprio contribuinte em resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, situação que foi verificada nas cópias de cheques de sua emissão (fls. 1.150, 1.152 e 1.158, por exemplo).

Com relação à alegação do contribuinte de que era o único que movimentava a conta de sua esposa, Mary Estela Bandoria Macedo, junto ao banco Bradesco (fls 491, VI), a autoridade fiscal considerou que não ficou comprovada, por meio de documentos hábeis e idôneos, essa afirmação.

Lavrado o Auto de Infração e cientificado o contribuinte, apresentou a defesa de fls. 1.382/1.387, afirmando que não estaria demonstrado que houve supressão de tributos e que colaborou para a elucidação dos fatos, sendo que nem todo o dinheiro representa lucros e que as atividades desenvolvidas teriam sido confirmadas pelo contribuinte e pelas demais pessoas intimadas a apresentar informações. Afirma que exercia trabalho informal destinando todo o rendimento para o seu próprio sustento e de sua família e que o dinheiro da conta era decorrente das atividades de comercialização de veículos, realização de festas, dinheiro de clientes para pagamentos de fornecedores, etc, cuja margem de lucro seria muito pequena. Afirma que eram recebidos cheques de terceiros, os quais eram depositados na sua conta corrente para pagar inúmeros fornecedores, prática esta utilizada por todos os comerciantes atacadistas e varejistas. Afirma que não há memória para justificar todos os lançamentos.

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

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

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

- Da natureza das operações, que não refletem variação patrimonial;
- Da ilegalidade do lançamento baseado em depósitos bancários.

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 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 nº 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 n.º 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 irre realidade 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. 1405 (do e-processo), não encontro qualquer reparo a ser realizado, de modo que o acompanhamento na íntegra:

Portanto, com exceção de dois leiloeiros, nenhuma outra pessoa ou órgão confirmou qualquer das versões trazidas pelo contribuinte, o que reforça a desconfiança que se deva atribuir ao quanto defendido por ele no procedimento fiscal e em sua defesa.

Como muito bem aponta a autoridade fiscal, muitos dos depósitos lançados eram compostos de vários cheques de pequeno valor, como, por exemplo, o depósito feito no banco Bradesco em 15/10/2008, no valor total de R\$ 5.188,86, no qual constavam 26 cheques de valores como R\$ 32,00, R\$ 27,60, R\$ 20,00, R\$ 60,00, R\$ 30,00, etc. Apesar de ciente da constatação fiscal, o contribuinte não traz um único argumento plausível e/ou documentação para justificar esse tipo de movimentação bancária.

Deveras, não é crível que o contribuinte faça negociações que alcancem a casa de milhões de reais nos anos calendário em questão e não possuam sequer um único documento comprobatório de tais transações.

Não se deve olvidar que, a despeito de o ônus da prova competir ao contribuinte, a autoridade fiscal, como se viu, além de instar o contribuinte por diversas vezes a esclarecer e comprovar as supostas atividades comerciais, diligenciou junto a beneficiários, depositantes, pessoas indicadas pelo contribuinte e órgãos públicos (DETRAN) no sentido de melhor esclarecer os negócios que teriam gerado tal movimentação bancária. Todavia, sem qualquer auxílio efetivo do contribuinte, não foi possível apurar a verdade dos fatos.

Não serve de justificativa a assertiva de que não há memória para justificar todos os lançamentos. Deve o contribuinte cumprir com seu ônus e apresentar prova de tais transações comerciais, sob pena de arcar com a consequência legal de tributação da totalidade da movimentação bancária (art. 42 da Lei n.º 9.430/96).

Sendo assim e considerando-se que competia ao contribuinte provar os fatos invocados, não há como acatar os argumentos apresentados durante o procedimento fiscal e reprisados em

defesa. Trata-se de meras alegações, as quais de nada valem se desacompanhadas de qualquer elemento de convicção que não a mera declaração da contribuinte. Com efeito, o contribuinte não traz sequer um exemplo de depósito que corresponderia às atividades comerciais invocadas.

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

Das Provas nos Autos

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

“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, embora tenha se transcorrido um longo período desde que tomou conhecimento do relatório não demonstrou os seus argumentos.

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 por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez