



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14041.001291/2007-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.250 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2019
Recorrente MARIA DA GLORIA RODRIGUES DE MELO BOSQUE
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002, 2003

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário. De acordo com a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NEXO DE CAUSALIDADE.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

A comprovação da origem dos recursos depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte deve ser feita de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, e de forma a atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. RESCISÃO DO CONTRATO. IRRELEVÂNCIA.

Eventual rescisão do contrato de venda de bem imóvel não interfere na apuração do ganho de capital referente às parcelas já percebidas em decorrência da avença. Deste modo, é irrelevante, para os efeitos fiscais, o ressarcimento dos valores efetivamente pagos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 517/522, interposto contra decisão da DRJ em Brasília/DF de fls. 218/230, a qual julgou procedente em parte o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 160/166, lavrado em 28/11/2007, relativo aos anos-calendários de 2002 e 2003, com ciência da RECORRENTE em 04/12/2007, conforme AR de fls. 175.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por ganho de capital na alienação de bens e direitos e por omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor total de R\$ 1.920.084,95, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com Relatório Fiscal acostado às fls. 167/173, durante a fiscalização a contribuinte foi intimada a apresentar os extratos bancários de todas suas contas bancárias, eis que, ao longo da fiscalização, apresentou os extratos de contas mantidas no Unibanco (AG. 524, CC 120046-7 – fls. 241/406), e no Banco do Brasil (AG. 3476 CC 55641-6 – fls. 481/509), determinação que foi cumprida.

De posse do extrato dessas contas, bem como do extrato da conta CC 5564-1 da AG 3478 do Banco do Brasil, obtida mediante Requisição de Movimentação Financeira -RMF endereçada à instituição, a fiscalização elaborou a lista de depósitos pendente de comprovação, de fls. 150/154 (complementada pela relação de fl. 128).

Ainda segundo o Relatório Fiscal, a fiscalização apurou apenas os valores acima de R\$ 1.000,00 e, durante a fiscalização, foram excluídos os proventos, benefícios, resgates de aplicações financeiras, cheques devolvidos e transferências entre contas do titular, do depósito de R\$ 800.000,00 já inteiramente tributada na ação fiscal movida em face do cônjuge da RECORRENTE, além dos depósitos relativos à venda de imóvel para a REAL ENGENHARIA (cujos valores serviram de base para a apuração do ganho de capital).

Merece destaque o seguinte trecho do relatório fiscal (fls.170):

Nota-se que foram tributados somente 50% dos depósitos sem comprovação de origem, pois de acordo com o que determina o parágrafo 6º do artigo 42 da lei 9430 de 27/12/1996, nos casos de contas de depósito ou investimento mantidas em conjunto, e cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, haverá a imputação proporcional do tributo para cada titular. As contas do fiscalizado são mantidas em conjunto com o esposo, URACY GASPAR BOSQUE.

No presente caso, o Relatório Fiscal indica que o cônjuge da RECORRENTE, na qualidade de cotitular das contas bancárias ora investigadas, também sofreu ação fiscal (MPF 2006-00308-4), oportunidade em que foram lançados os créditos tributários relativos aos outros 50% dos créditos de origem não identificada, conforme indicou a autoridade fiscal à fl. 171.

Considerando que a RECORRENTE não logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos identificados pela fiscalização na lista de fls. 150/154, bem como os R\$ 30.000,00 na c/c CC 5564-1 da AG 3478 do Banco do Brasil (fl. 128), a autoridade fiscalizadora os considerou como omissão de rendimentos, adicionando-os a base de cálculo para fins de apuração do imposto devido, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, elaborando a planilha de fls. 155/159.

Merece destaque que apenas 50% de todos os depósitos foram lançados em face da RECORRENTE, pois, como dito acima, todas as contas da fiscalizada são mantidas em conjunto com o seu marido (Sr. URACY GASPAR BOSQUE)

Por sua vez, o lançamento de ganho de capital se deu pois durante a fiscalização ficou comprovado que a contribuinte recebeu valores no total de R\$ 7.900.000,00 referentes a alienação do Imóvel Projeção I, SQSW 300, Setor Sudoeste, Brasília/DF para empresa REAL ENGENHARIA LTDA. Esta informação foi confirmada tanto pela empresa adquirente (fls. 68/93) como pela cadeia dominial do imóvel fornecida pelo Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis do DF (fls. 96/99).

Assim, foi considerado como ganho de capital a diferença entre o preço recebido (R\$ 7.900.000,00) e o custo de aquisição do imóvel constante no Livro de Registro Geral do Imóvel, registro 09 (R\$ 5.700.000,00 – fl. 98). Desta forma, foi apurado o ganho de capital de R\$ 2.200.000,00 e calculado o imposto de R\$ 330.000,00 (15%).

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 177/186 em 03/01/2008. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Brasília/DF, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Depois da ciência do lançamento, a contribuinte apresenta impugnação às fls. 170/179. Inicialmente, reporta-se aos termos do Auto de Infração para, em seguida, expor as razões de sua defesa.

Da ilegitimidade passiva

Alega que provou, por meio das petições protocoladas no decorrer da ação fiscal, não possuir renda e ser dependente econômica de seu cônjuge, que também foi fiscalizado, não havendo fato gerador do imposto de renda na definição do art. 43 do CTN.

Argumenta que as contas correntes são mantidas em conjunto, como forma de facilitar o dia-a-dia do casal para o pagamento de despesas, onde o cônjuge varão é o provedor econômico da família, sendo o único responsável pela origem dos recursos. Ressalta que a sua situação tributária é aquela expressada na declaração anual de isento.

Dessa forma, pelo fato de toda a movimentação financeira pertencer ao seu marido, entende que deve ser considerada manifestamente ilegítima para figurar na presente relação tributária.

Da alegação de não comprovação da origem dos recursos

Diz que numerário em conta corrente não deve ser considerado como acréscimo patrimonial ou renda para efeitos tributários, amparando-se em posição de doutrinadores, como Hugo de Brito Machado e Aliomar Baleeiro. Acrescenta que nem toda a movimentação financeira foi incorporada ao patrimônio do casal.

Aduz que toda a movimentação financeira tem origem na desapropriação de terras, cujos valores foram pagos pela TERRACAP, por meio de processo de desapropriação, cujos documentos encontram-se em poder da Receita Federal do Brasil. Reafirma que os valores pagos pela TERRACAP, a título de desapropriação, são perfeitamente compatíveis com a movimentação financeira.

Salienta que a autoridade lançadora considerou indevidamente como depósito o cheque nº 00000004, da conta nº 5564-1 do Banco do Brasil, no valor de R\$ 10.080,02, sacado contra a requerente.

Manifesta-se contrariamente à decisão de se tributar a conta bancária e não a pessoa física, afirmando que a contribuinte não é detentora de rendimentos tributáveis nem de ganhos de capital.

Do Ganho de Capital

Informa que a transação comercial realizada em 2003, a qual gerou o Ganho de Capital de R\$ 2.200.000,00, foi desfeita por sentença judicial exarada em setembro de 2005 nos autos do processo nº 2004.00.2.003887-8, em Ação Rescisória movida perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Menciona que o imóvel negociado foi parte de pagamento feito pela TERRACAP ao seu cônjuge Uracy Gaspar Bosque, nos autos do processo de desapropriação movido pela TERRACAP. Diante da decisão judicial, o negócio será desfeito.

Afirma que o fato gerador deixou de existir, tendo em vista ocorrência de evicção caracterizada pela decisão judicial que determinou o desfazimento da transação comercial de aquisição do imóvel que gerou o Ganho de Capital apurado.

Do pedido

Cita decisões jurisprudenciais administrativas e posições de doutrinadores para, em seguida, requerer a improcedência do lançamento e o arquivamento do processo, pugnando pela juntada de novos documentos, perícias e diligências.

É o relatório.

Nulidade do Lançamento

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Brasília/DF, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 218/230):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Exercício: 2002

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Existindo nos autos elementos que identificam o contribuinte como sendo o titular de contas bancárias, não há como prosperar a alegação de erro na identificação do sujeito passivo. 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, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

Inadmissível a juntada posterior de provas quando a impossibilidade de sua apresentação oportuna não for causada pelos motivos especificados na legislação de regência.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se, como omissão de rendimentos, os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular ou responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

GANHO DE CAPITAL. IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO RESCISÓRIA.

A pessoa física que auferir ganhos de capital, na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, está sujeita ao pagamento do imposto de renda, à alíquota de quinze por cento. A nulidade do negócio jurídico, mesmo a da operação imediatamente anterior a que gerou o fato gerador, não tem o condão de afastar o fato gerador da exação, posto que materializada a situação objetivamente definida na lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Lançamento Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

No mérito, a DRJ julgou parcialmente procedente o lançamento apenas para reconhecer a origem do cheque de R\$ 10.080,02 sacado da conta corrente conjunta do Banco do Brasil em 06/02/2002, excluindo da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 5.040,01, equivalente a 50% do valor do cheque.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 22/12/2008, conforme AR de fls. 233, apresentou o recurso voluntário de fls. 517/522 em 19/01/2008.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação.

Do Despacho Determinando o Sobrestamento

O processo teve seu julgamento inicialmente convertido em diligência, para que ficasse sobrestado até que houvesse decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca do acesso da fiscalização aos dados bancários do contribuinte, conforme se verifica do despacho s/n de fls. 1, datado de 13 de junho de 2012.

Despacho para saneamento dos autos

Superada a razão do sobrestamento, em 03/10/2016, o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira proferiu despacho determinando o saneamento dos autos, já que a peça recursal não havia sido digitalizada (fls. 510/511).

Após a digitalização das peças faltantes, o presente processo administrativo compôs lote sorteado em sessão pública para este relator, em razão de o antigo Conselheiro Relator não mais compor este colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Ilegitimidade passiva

Neste ponto, a RECORRENTE alega sua ilegitimidade passiva para figurar no presente processo pois *“não tem renda própria, mas, tão somente do seu marido, logo não podendo ser tributada por uma coisa que não aufera”*.

Contudo, como adiante será esclarecido, a presunção legal de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento em desfavor do titular da(s) conta(s) bancária(s) para a(s) qual(is) não houve a efetiva comprovação da origem dos depósitos, sendo, portanto, irrelevante a alegação de não possuir renda para fins de afastar o lançamento:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).
(Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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.

§ 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.
(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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.

Sobre as contas conjuntas, deve-se esclarecer uma peculiaridade: os lançamentos decorrentes de omissão de depósitos bancários demandam a intimação de todos os cotitulares, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares, conforme sintetiza a Súmula CARF nº 29:

Súmula CARF nº 29

Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.

Sendo assim, os casos envolvendo investigação de contas conjuntas demandam a análise do atendimento a esta obrigação de intimar todos os cotitulares.

No presente caso, entendo que a autoridade fiscal cumpriu com determinada exigência de intimar todos os cotitulares.

O Relatório Fiscal afirma que o cotitular das contas bancárias é o cônjuge da RECORRENTE (Sr. Uracy Gaspar Bosque) e que este sofreu ação fiscal decorrente das mesmas contas bancárias (MPF 2006-00308-4). Assim, a autoridade lançadora atesta que os outros 50% dos valores dos depósitos foram lançados contra o Sr. Uracy.

Neste caso, há sim, um indicativo expresso de que o cotitular das contas investigadas foi intimado, tanto que sofreu ação fiscal e consequentemente foi lavrado o auto de infração contra ele.

Apesar de não haver nos autos deste processo nenhuma intimação formal ao Sr. Uracy, entendo que a afirmação expressa prestada pela autoridade fiscal, de que na ação fiscal movida em face do marido foram tributados os outros 50% dos depósitos das contas correntes, indica que a fiscalização adotou o procedimento correto e intimou todos os cotitulares das contas investigadas. Transcreve-se trecho do Relatório Fiscal (fl. 171):

Não podem ser levados em consideração os seguintes argumentos usados pelo fiscalizado em suas respostas a esta fiscalização:

20/03/2007 – folhas 13 e 14:

“ ... c) As referidas contas já foram objeto de fiscalização...”

Quem é fiscalizado é o contribuinte e não a conta. Na Ação Fiscal relativa ao Sr. URACY GASPAR BOSQUE, da mesma forma que agora, foram tributados 50 % dos depósitos de suas contas correntes, para os quais o mesmo não comprovou com documentação hábil e idônea, a origem dos valores. Esse argumento foi repetido em todas respostas do contribuinte a esta fiscalização.

Ademais, em algumas passagens do Relatório Fiscal, o auditor indicou inclusive que comparou algumas informações com os documentos atrelados à ação fiscal movida contra o cônjuge da RECORRENTE (MPF 006-00308-4), chegando inclusive a excluir da base de cálculo do presente lançamento o depósito de R\$ 800.000,00 por verificar que a totalidade deste valor estava sendo tributada na ação do Sr. Uracy (fl. 170). Tanto que em algumas respostas à fiscalização o próprio cônjuge da RECORRENTE assina a peça (fl. 23, 57, 132).

Sendo assim, ante instauração de ação fiscal em face do cônjuge da RECORRENTE e da afirmação de que houve (em face do Sr. Uracy) o lançamento do crédito relativo aos outros 50% dos depósitos sem origem comprovada, conclui-se que a fiscalização atestou que houve a intimação de todos os cotitulares das contas investigadas.

Com base nisso, entendo que foi cumprido o requisito de intimar todos os cotitulares. A partir da intimação de ambos, e caso nenhum deles assumia inteiramente determinados depósitos (como possivelmente ocorreu no caso dos R\$ 800.000,00), o auditor só tem um caminho a adotar que é o de efetuar o lançamento proporcional nos termos do art. 42, §6º, da Lei nº 9.430/96, o que foi feito no presente caso.

Neste caso, caberia à RECORRENTE trazer prova efetiva de que os depósitos são exclusivamente de seu cônjuge, ou ainda afastar o lançamento mediante comprovação de que se tratam de valores isentos, não tributáveis ou já tributados; tudo mediante apresentação de documentação hábil e idônea, o que não foi feito neste caso.

Portanto, não há ilegitimidade passiva da RECORRENTE no presente caso.

MÉRITO

1. Da Quebra Do Sigilo Bancário.

Pelo fato de o presente caso ter sido sobrestado em 2012 em razão da controvérsia sobre a transferência compulsória do sigilo bancário dos contribuintes para o fisco (e aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001), o que foi objeto de repercussão geral pelo STF, entendo ser prudente tecer comentários sobre o caso.

Sobre o tema, julgo ser importante esclarecer que, antes da obtenção dos extratos bancários diretamente através das instituições financeiras, a autoridade fiscal intimou a contribuinte para apresentá-los, não tendo atendido tal solicitação com plenitude pois, mesmo após diversas intimações, deixou de apresentar o extrato da conta CC 5564-1 da AG 3478 do Banco do Brasil, obtido mediante RMF.

Neste sentido, não merece prosperar a tese de que houve a irregular quebra de sigilo bancário da RECORRENTE, em razão da obtenção de informações diretamente com as instituições financeiras.

Isto porque, a obtenção destas informações não representa quebra do sigilo bancário, conforme esclarece o art. 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar nº 105/2001:

LC 105/2001

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos

contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Ou seja, não houve quebra de sigilo muito menos qualquer ilegalidade cometida pela autoridade fiscal.

Deste modo, é permitida a requisição de informações financeiras diretamente às instituições, como procedeu a fiscalização, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174/2001):

LC 105/2001

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 os referentes 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.

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Com base no extrato enviado pela instituição financeira, o qual representa prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, foi que a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para efetuar o presente lançamento (conforme exposto em tópico específico deste voto).

Ademais, o STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma nº RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

De acordo com o §2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF na sistemática do art. 543-B do CPC/1973 devem ser obrigatoriamente reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE. Deve-se esclarecer, ainda, que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

SÚMULA CARF Nº 02

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

Portanto, não prospera a tese de quebra irregular de sigilo bancário.

2. Depósitos Bancários Sem Origem Comprovada

A RECORRENTE questiona (ainda que citando artigos de outros juristas) a legitimidade do lançamento em razão da sua lavratura com base na simples movimentação bancária.

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

"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."

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. Ou seja, referido dispositivo legal traz presunção legal que autoriza o Fisco a considerar como omissão de rendimentos os valores de movimentação bancária cuja origem não foi identificada.

Esse dispositivo produz uma inversão do ônus da prova, pela qual cabe ao fiscalizado demonstrar a origem dos recursos e afastar seus efeitos.

A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

“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.”

Portanto, ao contrário do que defende a RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, a RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos de forma individualizada, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

Deveria, então, a RECORRENTE comprovar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Acontece que o RECORRENTE apenas se limita a alegar – genericamente – ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador, linha de argumentação já superada neste CARF pelo enunciado da já citada Súmula nº 26.

Neste sentido, a presunção de omissão de rendimentos é decorrência direta da identificação de depósitos bancários sem origem comprovada, o que dispensa a fiscalização de produzir “prova” da ocorrência do fato gerador, ou mesmo do consumo da renda, o que envolve também o acréscimo patrimonial.

Como dito em tópico anterior, o fato de os valores serem depositados em conta conjunta em nada interfere no lançamento com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, desde que todos os cotitulares sejam intimados durante a ação fiscal, requisito cumprido no presente caso.

Portanto, não merece reparo o lançamento, na medida que caberia à RECORRENTE ter comprovado a origem dos depósitos recebidos em sua conta bancária mediante apresentação de documentação hábil e idônea.

3. Do Ganho de Capital

Em verdade, da leitura do Recurso Voluntário de fls. 517/522, percebe-se que a compreensão das razões elencadas pela RECORRENTE é tarefa hercúlea, posto que seu recurso é uma compilação de alegações genéricas e sem concatenação lógica.

No que se refere ao lançamento por ganho de capital, é possível inferir que o RECORRENTE defende a impossibilidade da tributação por ganho de capital de negócio jurídico supostamente desfeito (fls. 520, parte final)

Contudo, para fins tributários, a transmissão dos bens e a cessão dos direitos ocorre no momento da realização do negócio, de forma que o fato gerador do ganho de capital também acontece no referido instante, conforme fixa o Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 116, II e 117.

Portanto, em caso de desfazimento dos negócios jurídicos, os valores já oferecidos à tributação não serão restituídos, devendo ser computados no custo de aquisição do bem. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já se pronunciou sobre a matéria; a conferir:

PROMESSA COMPRA E VENDA IMÓVEIS. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL
RESCISÃO DO CONTRATO. IRRELEVÂNCIA.

A promessa de compra e venda de imóvel consubstancia-se em forma de alienação, sendo que eventual rescisão do contrato não interfere na apuração do ganho de capital referente às parcelas já percebidas em decorrência da avença. (Acórdão nº 2402-005.974, sessão 12/9/2017, 4ª Câmara, 2ª turma ordinária)

Esta questão, inclusive, é tratada no “Perguntas e Respostas – IRPF 2018”, nos seguintes termos:

566 — Qual é o tratamento tributário aplicável no caso de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de bens ou direitos?

O contrato de promessa de compra e venda, importando em transmissão de bens ou direitos ou na cessão do direito à sua aquisição, caracteriza alienação para os efeitos da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, sendo irrelevante, para os efeitos fiscais, a ocorrência de sua rescisão (Código Tributário Nacional (CTN), arts. 222 116 e 117, e Portaria MF nº 80, de 1979, item 6), ou a existência no instrumento de negociação de cláusula relativa ao desfazimento da transação, em caso de não pagamento de todas as parcelas na alienação a prestação, bem como ao ressarcimento dos valores efetivamente pagos.

Assim, a quantia recebida pelo vendedor e posteriormente ressarcida ao comprador é considerada pelo vendedor como parte do preço de alienação, devendo o ganho de capital porventura apurado ser tributado na forma da legislação tributária. Ocorrendo posterior alienação dos mesmos bens ou direitos, é considerado como custo de aquisição:

a) o custo de aquisição original acrescido do ganho de capital apurado na venda cancelada por rescisão, antes das reduções (Ganho de Capital 1), no caso de venda à vista; ou

b) o custo de aquisição original acrescido da parcela do ganho de capital apurado na venda cancelada por rescisão, antes das reduções (Ganho de Capital 1), correspondente às prestações recebidas, no caso de venda a prazo.

Deste modo, ainda que comprovada a argumentação da RECORRENTE de que a alienação do imóvel foi desfeita em ação rescisória movida pela empresa, tal fato não é suficiente para excluir a incidência do ganho de capital, devendo este valor compor o custo de aquisição para as alienações futuras.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim