



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

Processo n° 15540.720451/2014-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.524 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente LUDIO RODRIGO CARDOSO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS DE SUJEITO PASSIVO SOB PROCEDIMENTO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a obtenção pelo fisco de dados de contribuintes submetidos a procedimento fiscal não representa inconstitucionalidade.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA AFASTAR A INFRAÇÃO.

A constatação de depósitos bancários cuja origem reste não comprovada pelo sujeito passivo autoriza o fisco a aplicar o comando constante do art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, pelo qual se presume ocorrida a infração de omissão de rendimentos.

Tal presunção somente pode ser afastada mediante a apresentação de documentação hábil que se refira individualmente a cada depósito tido como de origem não comprovada, sendo que a indicação genérica da suposta fonte dos créditos não deve ser acatada para afastar a infração.

TITULARIDADE DOS LANÇAMENTOS

O sujeito passivo não conseguiu demonstrar que os recursos que transitaram pela conta bancária fiscalizada, a qual foi aberta em nome de terceiros, pertenciam à pessoa jurídica da qual era sócio.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Bianca Felícia Rothschild, Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Theodoro Vicente Agostinho, Túlio Teotônio de Melo Pereira e Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração que integra o presente processo.

Passo a transcrever a narrativa do relatório do acórdão de primeira instância, o qual reflete com perfeição os fatos processuais ocorridos até a apresentação da defesa:

"Conforme a Descrição dos Fatos, o lançamento é resultado da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados na conta bancária do contribuinte em relação aos quais, após a devida intimação, não houve a comprovação da origem dos recursos.

A autoridade fiscalizadora relatou que a ação foi aberta em nome de Adail Gonçalo da Silva e que o autuado era procurador (administrador) da conta corrente 13.677-8, Banco do Brasil aberta em nome do Sr. Adail. Verificou-se então, conforme amplamente esclarecido no Relatório Fiscal, que o Sr. Adail não possuía capacidade econômica pra justificar o montante movimentado em sua conta.

Assim, foi aberta ação fiscal em nome do Sr. Lúdio e este foi intimado à comprovar as origens dos recursos depositados na conta bancária de sua responsabilidade.

Após a intimação, o autuado não demonstrou com documentação hábil e idônea as origens dos depósitos e, em consequência, foi efetuado o presente lançamento fiscal.

Consta ainda no Termo Fiscal que a multa aplicada foi de 150% tendo em vista que o autuado, Sr.Lúdio, era o real beneficiário da movimentação efetuada na conta bancária nº 13.677-8 do Banco do Brasil, aberta em nome de interposta pessoa - Sr.Adail Gonçalo da Silva.

Intimado, o contribuinte apresentou impugnação alegando em síntese que:

A quebra do sigilo bancário efetuada é inconstitucional pois somente poderia ser efetuada após decisão judicial. Conclui então que houve prova obtida por meio ilícito e, em consequência, o lançamento deve ser anulado. Cita, então, jurisprudências sobre o tema.

Alega que a movimentação financeira não é de sua titularidade e não tem origem em sua atividade personalíssima.

Como foi informado ao agente fiscal, esclarece que os depósitos, em sua totalidade, são créditos de pagamentos de boletos bancários que tem origem em operações de compra e venda mercantil que não foram realizadas pelo autuado.

Aduz que, na realidade, os valores resultam da atividade comercial da sociedade da qual o autuado faz parte como sócio administrador - Lagsmeat Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda – ME, CNPJ 04.461.545/0001-56.

Esclarece que se tratam de operações lícitas de compra e venda de produtos alimentícios e de limpeza, fraldas, etc, para as quais houve a emissão dos boletos de cobrança que geraram os créditos apurados pela fiscalização.

Conclui então que à pessoa física do autuado não pode ser imputada a presente autuação porque os depósitos tem origem nas operações comerciais da citada empresa.

Para demonstrar sua tese, anexa documentos que, segundo a defesa, comprovam que os recursos depositados na conta do Sr. Adail eram da empresa Lagosmeat.

Também acosta, a título de exemplo, cheques da referida conta bancária em nome de supostos fornecedores da Lagosmeat.

Entende que a Lagosmeat deve assumir a responsabilidade tributária sobre os tributos em tela assumindo os valores em seu faturamento de 2009.

Esclarece que a Lagosmeat, através de Declaração Retificadora da Declaração Anual do Simples Nacional DASN ofereceu esses valores à tributação e aderiu ao parcelamento do Simples Nacional.

Por fim, requer a nulidade da autuação tendo em vista a utilização de provas obtidas indevidamente e, alternativamente, pede a improcedência da autuação porque a movimentação bancária é da Lagosmeat, que já assumiu tais receitas em suas Declarações do Simples."

A DRJ afastou o argumento da obtenção de provas ilícitas ao argumento de que o acesso direto das autoridades fiscais encontra amparo legal no art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001.

Afirma-se ainda que o lançamento efetuado com base em depósitos bancários cuja origem não é comprovada pelo contribuinte está em plena consonância com o ordenamento jurídico atual, além de estar respaldado pelas jurisprudências administrativa e judicial.

Quanto à alegação de que a movimentação bancária pode ser justificada com operações de compra e venda realizadas pela empresa da qual o autuado é sócio, o órgão de primeira instância não a acatou, sob o fundamento de que os alegados negócios não foram suficientemente comprovados. Vale a pena transcrever excerto do voto condutor do acórdão recorrido:

"O contribuinte apresenta como provas (anexo I) uma tabela com valores liquidados em janeiro de 2009 que totalizam R\$ 67.502,83, os correspondentes comprovantes de pagamento de títulos (Unibanco e Banco do Brasil) e, no anexo II, traz cheques do Banco do Brasil, conta 13.677-8, emitidos para outras pessoas físicas e jurídicas (alguns nomes ilegíveis).

Analisando a documentação apresentada verifica-se que o contribuinte não comprovou que as operações por ele alegadas tenham sido devidamente registradas na contabilidade da empresa. Com efeito, para se considerar que os fatos alegados pelo contribuinte estão devidamente registrados na contabilidade da empresa, seria necessário no caso que ele apresentasse, para cada operação, a prova do lançamento contábil ou, ao menos, as notas fiscais que indiquem a natureza das operações que geraram os comprovantes de pagamentos

acostados (para cada valor depositado). Contudo, o contribuinte não exibiu a escrita contábil da pessoa jurídica e nem ao menos acostou as Notas Fiscais das supostas operações, embora isso fosse tarefa simples para ele, que era sócio administrador da Lagosmeat.

Ademais, o valor verificado na autuação, para janeiro de 2009, foi de R\$ 860.592,54 e não apenas R\$67.502,83, como constante na tabela da impugnação (anexo I).

Assim, mesmo que se acatasse a tese do autuado, o que não é o caso, ainda assim somente estariam justificados R\$ 67.502,83 para janeiro de 2009. Restariam R\$ 793.089,71 em depósitos em janeiro e todos os demais valores de fevereiro a dezembro sem qualquer comprovação de origem.

De outra banda, os cheques acostados em nada socorrem o autuado. Isso porque tratam-se de pagamentos a terceiros que, da mesma forma que os comprovantes de pagamentos apresentados, carecem de documentação que indiquem a natureza das operações, no caso as Notas Fiscais das supostas aquisições de materiais para revenda. Vale lembrar ainda que o que o contribuinte precisa provar no caso, como já explicado, é a origem dos depósitos e não as saídas de valores da conta bancária.

Ressalte-se ainda que não há nenhuma explicação na impugnação para o fato de o autuado ter se utilizado, confessadamente, da conta de pessoa interposta para receber valores da pessoa jurídica que comandava como sócio administrador. Ao que parece, o autuado buscou dolosamente evadir-se de qualquer tributação e, ao ser descoberto, tenta agora desviar a cobrança para a pessoa jurídica.

Em suma, entendo que o contribuinte não logrou êxito em comprovar que créditos/depósitos foram feitos na conta bancária em tela como pagamentos de títulos da pessoa jurídica da qual era sócio. Portanto, deve ser mantida a presunção de omissão de rendimentos, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei 9.430/96.

Em conseqüência, não havendo comprovação idônea de que parte dos valores apurados se tratam de receita de vendas que compõe o faturamento da pessoa jurídica, resta imprestável ao caso a análise da suposta retificação da declaração do Simples supostamente retificada pela Lagosmeat."

Cientificado da decisão em 23/07/2015, fl. 213, o sujeito passivo apresentou recurso em 24/08/2015 (segunda-feira), fls. 216/238, onde apresentou as mesmas alegações trazidas na defesa, todavia, fez a juntada de novos documentos de fls. 239/677.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que foi apresentado tempestivamente e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Irregularidade no procedimentos fiscal

Não devo concordar com o sujeito passivo quando aponta irregularidade no procedimento fiscal, motivada por ilicitude nas provas consistentes em extratos bancários obtidos pelo fisco da instituição financeira.

Vejamos.

A celuma acerca da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário estava contida no Tema de Repercussão Geral nº 225, da Corte Constitucional. Ocorre que a matéria já foi decidida no bojo do RE nº 601.314, no qual se definiu que:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “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”; ...”

Em suma, o STF já se pronunciou em sede de Repercussão Geral (no RE nº 601.314) sobre a constitucionalidade da referida norma. Nesse sentido é obrigatória a aplicação deste entendimento pelos membros do CARF, a contrário senso do que determina o inciso I do art. 62 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo do II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 e alterações posteriores, assim redigido:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

(...)”

Diante dessas considerações, não é possível dar provimento ao pleito do contribuinte no sentido de anular o auto de infração em razão de suposta ilegalidade na utilização de seus dados bancários pelo fisco.

Depósitos bancários de origem não comprovada - presunção de omissão de rendimentos

É cediço que a partir de 01/01/1997 a disciplina da tributação dos depósitos bancários passou a ser dada pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 (alterado pela Lei n.º 9.481/1997), que traz a seguinte redação:

"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).

§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.

§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."

Observa-se que o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram por instituições financeiras em nome do contribuinte, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade de o fisco juntar qualquer outra prova.

Na hipótese ventilada no caput do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o encargo probatório decorrente da presunção legal em debate reverte-se em desfavor do contribuinte, que necessita demonstrar com documentos hábeis e idôneos a origem jurídica dos rendimentos transitados pela sua conta bancária para se por a salvo da tributação do Imposto de Renda. Trata-se assim de uma presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção.

Todavia, a presunção legal somente é afastada quando são carreados elementos probatórios que permitam a identificação da fonte do crédito, o seu valor e a data além, principalmente, da demonstração inequívoca da causa pela qual os créditos foram efetuados na conta corrente.

Cada crédito em conta corrente deve ter íntima relação com a fonte dos recursos que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não se acatando comprovações que indiquem determinado documento para justificar a existência de vários depósitos. É de se ver que o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister a simples apresentação de negativa geral ou afirmações genéricas acerca da origem dos recursos. Há estrita necessidade de que as provas refiram-se a documentação hábil e idônea que possua vinculação inequívoca com os depósitos/créditos bancários.

Observe-se que o procedimento adotado pelo fisco está em perfeita consonância com a legislação citada, posto que uma vez não tendo sido suficientemente comprovadas as origens dos depósitos, a identificação da infração com suas consequências jurídicas de apuração do imposto com aplicação dos acréscimos de juros e multa é medida obrigatória, que está dentro do campo do poder-dever das autoridades tributárias.

Importante citar que a jurisprudência colacionada não tem o condão de alterar o que ficou decidido pela DRJ, uma vez que nenhum dos precedentes possui caráter vinculante frente à Administração Tributária.

Como o lançamento está em total consonância com as normas de regência, em especial o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, acima transcrito, qualquer argumento que se contraponha a presunção legal de que os depósitos bancários não comprovados representam renda tributável, coloca-se em posição de confronto com texto literal de lei vigente e eficaz, o que não é admitido no processo administrativo fiscal, a quem não cabe apreciar as desconformidades da legislação ordinária frente à Constituição Federal, nos termos da Súmula n.º 02, a qual dispõe não ser esse Tribunal competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei.

Passemos então a verificar se os argumentos lançados pelo contribuinte para comprovar a origem dos depósitos merecem ser acatados.

Titularidade dos depósitos bancários

Insiste o recorrente que toda a movimentação financeira ocorrida na conta de ADAIL junto ao Banco do Brasil no período fiscalizado é de exclusiva titularidade da empresa da qual o autuado era sócio majoritário.

Afirma que o Anexo I da defesa comprova que todos os valores creditados na referida conta o foram por conta de cobranças bancárias.

Tenta demonstrar que o Anexo II expressa os boletos bancários emitidos para pagamento das operações de compra e venda realizados pela pessoa jurídica com sua clientela, de forma que é possível cruzar as informações diárias ali contidas com os dados do Anexo I.

Sustenta que assim resta demonstrada que a responsável por algum tributo por ventura devido é a empresa LAGOSMEAT, que reconheceu o faturamento em questão, oferecendo-o à tributação mediante retificação de sua Declaração Anual do Simples Nacional - DASN.

Apreciando a documentação apresentada em sede de recurso, não consigo vislumbrar que possa ser considerada hábil para afastar o lançamento. Observe-se que são documentos não apresentados anteriormente, mas que em busca da verdade material optamos por apreciá-los, tendo em vista que poderiam interferir de maneira decisiva no destino da lide.

Junta-se relatórios emitidos pelo Banco do Brasil, referentes à conta corrente pertencente a ADAIL GONÇALO DA SILVA, indicando uma série de títulos bancários, cujo recebimento teria dado ensejo aos créditos apontados pelo fisco como de origem não comprovada. Tais valores coincidem com as quantias lançadas nos extratos bancários a título de cobrança, os quais foram objetos de questionamento pelo fisco.

Todavia, estes dados não vinculam tais recebimentos a transações comerciais realizadas pela empresa LAGOSMEAT, posto que não há indicação de números das notas fiscais correspondentes ou dos lançamentos contábeis vinculados às vendas.

Apenas a indicação dos valores sem a vinculação a uma operação mercantil realizadas pela pessoa jurídica, a meu ver, não serve para comprovar a origem dos recursos.

A juntada de relatórios de recebimentos da empresa LAGOSMEAT também não faz referência a notas fiscais ou a registros contábeis, além de que não se observa a correspondência entre os valores apontados pelo fisco como omissão de rendimentos e as quantias indicadas no relatórios de títulos recebidos.

Tomemos por exemplo o dia 02/01/2009. Ali foi apontada uma omissão de rendimento de R\$ 41.878,18, conforme o Termo de Intimação Fiscal, fl. 27. Esse valor foi obtido do extrato da conta corrente em questão e coincide com os relatórios emitidos pela instituição bancária.

Todavia, apreciando o relatório da empresa LAGOSMEAT, observa-se que o total de títulos baixados assumiu naquela data a cifra de R\$ 109.312,58 (fls. 457/458).

Essa mesma divergência se observa em relação ao último dia do ano-calendário de 2009. O fisco apontou uma omissão de R\$ 1.268,14, ao passo que o relatório de títulos baixados naquele 31/12, mostra um total de R\$ 2.538,33.

Assim diante da impossibilidade de vincular os depósitos de origem não comprovada à empresa indicada pelo recorrente, encaminhado para que no mérito o recurso seja desprovido.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo.