



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

Processo n° 18471.000662/2005-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-002.973 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria Omissão de Rendimentos
Recorrente TELMO VIEIRA BARROS DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO VÁLIDA DA PRESUNÇÃO. Sem a intimação prévia com a identificação individualizada de cada crédito bancário, do dia da operação, histórico e valor, para que o titular da conta bancária possa comprovar através de documentação hábil e idônea a origem deste, não é possível aplicar validamente a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para cancelar o lançamento.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 13-20.258 (fl. 166), proferido pela 7ª Turma da DRJ São Paulo II, que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador *a quo* nos seguintes termos:

Trata-se de lançamento de crédito tributário de Imposto de Renda da Pessoa Física relativo ao ano-calendário de 2000, em face do contribuinte acima identificado, no montante de R\$58.894,48 (cinquenta e oito mil, oitocentos e noventa e quatro reais e quarenta e oito centavos), já acrescido de multa de ofício de 75% sobre o valor do principal e de juros de mora calculados até 29/04/2005.

O procedimento fiscal teve início em 04/02/04, com a ciência pelo contribuinte da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, de fls. 08, e do Termo de Intimação nº 01/2004, de fls. 09/15, no qual a autoridade fiscal requereu uma série de documentos comprobatórios da origem dos rendimentos que possibilitaram as operações relacionadas nos itens 1 a 08 daquele Termo.

No decorrer da ação fiscal, foram emitidos, ainda, os Termos de Intimação de n's 02/2004 a 06/2004, de fls. 17/28, no período de 10/03/04 a 22/11/04, e os Termos de Intimação, de fls. 32, de 15/03/05, e fls. 35, de 14/03/05.

No Termo de Verificação Fiscal, de fls. 115/116, esclarece a autoridade fiscal que o contribuinte foi reiteradamente intimado a apresentar extratos das contas correntes e/ou de investimentos, contudo alegou que estava tendo dificuldades para atender ao solicitado junto as instituições financeiras.

Acrescenta o auditor autuante que baseado nas declarações relativas Contribuição Provisória de Movimentação Financeira — CPMF de que o contribuinte teve movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados no ano base de 2000, foi providenciada, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3724/2001, a solicitação de informações por meio de Requisições de Movimentação Financeira — RMF encaminhadas para o Banco Itaú S/A, Bradesco S/A e Previbank Corretora.

Com base nestes elementos apresentados pelas referidas instituições financeiras, o contribuinte foi intimado a apresentar justificativa esclarecendo a origem dos recursos creditados, sendo aceitos apenas em parte os documentos apresentados. Também não foi acatada pela fiscalização a alegada origem da "venda" de cotas da Dagara Fomento Mercantil LTDA, uma vez que, conforme contrato social, ocorreu uma aquisição, ou seja, integralização do capital social em 20/12/00.

Foi elaborada pela fiscalização planilha demonstrativa dos depósitos, comparando-os com as origens de recursos efetivamente comprovados, ficando demonstrada a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada no ano-calendário de 2000, o que ensejou a lavratura do Auto-de-Infração, de fls. 141/145, tendo como fundamento o art. 42 da Lei 9.430/96 e art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99.

Devidamente cientificado do lançamento, em 12/05/2005, apresentou o autuado impugnação tempestiva, de fls. 150/160, regularmente instruída, argumentando, em síntese, que:

Da nulidade da autuação

Ausência de fundamentação legal para quebra de sigilo bancário

O art. 6º. da Lei Complementar nº 105/2001 estabelece que o acesso aos registros bancários de qualquer contribuinte não é regra a ser cumprida, mas exceção que pode ser adotada somente quando houver procedimento administrativo em curso e quando tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade competente.

O art. 3º, §§ 5º e 6º do Decreto 3.724/01 dispõe que a Requisição de Movimentação Financeira será expedida com base em relatório circunstanciado, que deverá conter a motivação proposta que demonstre com precisão e clareza tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade, observado o princípio da razoabilidade.

O auditor fiscal, sem qualquer fundamentação, alegando apenas a existência de indícios, sem ao menos determiná-los, procedeu à quebra de sigilo fiscal do contribuinte e a partir daí tentou justificar a glosa tributária, não trazendo aos autos a fundamentação.

A Lei Complementar está eivada de inconstitucionalidade, mas o que se deseja focar neste particular é que a quebra de sigilo bancário, com ausência da necessária e devida fundamentação, é ato nulo de pleno direito, eivado de vício insanável, matéria pacificada pelo STF.

Não fornecimento de documento essencial

No decorrer da fiscalização, o contribuinte peticionou em nome do direito constitucional à ampla defesa, para que lhe fosse fornecida cópia da representação, da justificativa ou da fundamentação de que se valeu a fiscalização para acessar seus dados bancários, a teor do art. 6º da LC 105/2001, mas a resposta do fisco se resumiu na entrega da autuação e conseqüente lançamento, cerceando o direito do contribuinte à ampla defesa. (Transcreve jurisprudência).

Da irretroatividade da lei

Para quebra do sigilo bancário, o auditor fiscal se valeu de uma lei promulgada em 2001, estendendo seus efeitos retroativamente ao ano de 2000, em desacordo com a doutrina e com o que vem prescrito no art. 101 do CTN.

A retroatividade de uma lei é excepcional e deve estar expressamente consagrada no texto. Não existe retroatividade tácita nem retroatividade como ato administrativo vinculado. Fora a excepcionalidade prevista em lei - que a LC 105 não consagra-, o que existe é abuso do poder que não pode produzir efeitos.

No mérito

Não há dispositivo de lei que obrigue os contribuintes a pautarem sua vida financeira no controle mensal de gastos e recebimentos. Nas relações pessoais, nem todos os depósitos se presumem rendimento e não é por outra razão que a quebra do sigilo bancário não pode ser a regra, nem pode ser desprovida de fundamentação.

A variação do patrimônio a descoberto há de ser anual e não mensal, pois este é o regime a que se sujeitam as pessoas jurídicas, não as pessoas físicas.

Dividir por doze a renda anual do contribuinte pessoa física é criar situação ficta, não prevista em lei. Tanto é assim que o RIR exige do contribuinte saldo bancário em 31 de dezembro e não mês a mês.

A quase totalidade das pessoas físicas está suscetível a movimentar recursos de terceiros, assim como eventuais depósitos e saques efetuados reciprocamente nas contas de marido, mulher e filhos no cotidiano familiar.

A mensalização por média é criação do fisco, é aplicação analógica da metodologia do regime tributário das pessoas jurídicas, aplicada injustamente as pessoas físicas, por não se apoiar em expresse texto legal.

O Fisco não chegou as suas conclusões a partir de sinais ostensivos de riqueza, pois o contribuinte possui patrimônio pequeno declarado. A suposta omissão de rendimentos não chega ao dobro do valor dos rendimentos tributáveis lançados na declaração de ajuste anual.

Sobre a planilha fiscal, considerando o mês de janeiro a título de exemplo, questiona se o agente fiscal considerou eventuais saldos do mês anterior, registrando que não foi considerada receita legítima de 11.250,00 do PREVIBANK no mês de fevereiro de 2000 constante da citada planilha. A questão traduz incerteza, devendo ser aplicado o art. 112 do CTN. Reproduz jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Na fase procedimental, o contribuinte apresentou planilha com origem para R\$ 233.655,06, contra uma suposta movimentação bancária de R\$ 227.683,04, no entanto o Fisco argüiu que o primeiro valor foi lançado pelo contribuinte como venda de cotas na sociedade, o que na verdade era compra, donde se deve deduzir o valor de R\$ 66.500,00 e não somá-lo.

Mesmo que se admitisse o erro do contribuinte, o valor a descoberto foi apurado de forma errada, pois também foi considerado o rendimento de R\$ 11.250,00 no mês de fevereiro de 2000, originário do Previbank.

Se considerada a mensalização, o valor a descoberto seria o total dos depósitos (227.682,34) menos o total das origens (187.839,45) que resultaria em R\$ 39.842,89 e não o valor apurado de R\$ 87.537,66.

Além do erro do Fisco, também deve se considerar que a analogia com a pessoa jurídica é inaplicável, a forma de acesso aos dados bancários é ilegal e não há certeza da ocorrência do fato gerador, portanto não há omissão de rendimentos, nem patrimônio a descoberto.

Por fim, requer o sujeito passivo a anulação do lançamento, seja com base nas preliminares ou nas razões de mérito.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, conforme disposto no art. 42 da Lei 9.430/96.

EXTRATOS BANCÁRIOS SOLICITADOS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, é lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

APLICAÇÃO DA LEI.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, na forma do art. 144, §1º do CTN.

Lançamento Procedente

Da decisão a quo o contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 181/211), pedindo a reforma do acórdão recorrido, para cancelar o lançamento, pelas razões apresentadas em sede de preliminares ou pelas razões de mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, Relator.

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, verifica-se que a exigência tributária em litígio está alicerçada no artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, a seguir transcrito, com as alterações posteriores

introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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. (grifos acrescidos).

Como se vê, por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário em conta de depósito ou de investimento foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Na tributação em exame o legislador entendeu que há lógica, concordância e certeza entre o fato presuntivo (depósito bancário sem origem comprovada) e o fato presumido (omissão de rendimentos), na esteira dos argumentos expostos por Hugo de Brito Machado (Imposto de Renda – Estudos, Editora Resenha Tributária, pág. 123), que convém trazermos à baila:

5.6. Realmente, a existência de depósito bancário em nome do contribuinte, ... é indício que autoriza a presunção de auferimento de renda. Cabe então ao contribuinte provar que os depósitos tiveram origem outra, que não seja tributável. Pode ser que decorra de transferências patrimoniais (doações e heranças), por exemplo, de rendimentos não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou mesmo de rendimentos tributáveis auferidos. Há muito tempo, relativamente aos quais extinto já esteja, pela decadência, o direito de a Fazenda Pública fazer o lançamento do tributo, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. Ao contribuinte cabe o ônus da prova, que pode ser produzida antes ou durante o procedimento do lançamento, impedindo que este se consume, e pode até ser produzida depois, em ação anulatória.

5.7. Isto não significa considerar rendimentos os depósitos bancários. Tais depósitos são indícios, isto é, são fatos conhecidos que autorizam a presunção de existência de rendimentos, fatos sobre cuja existência se questiona. Ordinariamente a disponibilidade de dinheiro decorre de auferimento de renda. Por isso a existência de disponibilidade de dinheiro autoriza a presunção de auferimento de renda. Tudo de pleno acordo com a teoria das provas.

A obtenção de renda presumida a partir do crédito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si tal presunção legal fazer a prova em contrário. Confira-se o que dispõem os artigos 333 e 334 do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. (grifos acrescidos).

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a

descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 (que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários) — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Nacional.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da Lei nº 9.430 de 1996, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base na presunção de omissão de rendimento caracterizada por depósito bancário sem origem comprovada, quando o contribuinte, devidamente intimado, não lograr êxito em comprovar a origem dos depósitos ou investimentos, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). (Acórdão nº CSRF/04-00.029, de 21.06.2005)

DEPÓSITO BANCÁRIO - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Segunda Câmara, Acórdão 102-48982, Data da Sessão: 23/04/2008.)

DEPÓSITO BANCÁRIO. A existência de depósito bancário não contabilizado e cuja origem não foi comprovada configura presunção de omissão de receita não elidida pela interessada. (Oitava Câmara, Acórdão 108-09736, Data da Sessão: 19/09/2008)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086).

No âmbito do contencioso administrativo fiscal, a fim de consolidar o entendimento acima transcrito sobre a matéria, foi editada a Súmula CARF de nº 26, restando inteiramente superada a jurisprudência colacionada no recurso voluntário, que tem suporte em legislação anterior à edição da Lei nº 9.430, de 1996. Confira-se:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancário sem origem comprovada.

No presente caso, constata-se que a autoridade fiscal não cumpriu o requisito fundamental estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para que o crédito bancário sem origem comprovada possa ser tomado com renda presumida.

De fato, não foi feita a intimação prévia com a identificação individualizada de cada crédito bancário (dia da operação, histórico e valor) para que o titular da conta bancária comprovasse através de documentação hábil e idônea a origem deste. A intimação que mais se aproxima de tal propósito seria a de fl. 35, da qual o contribuinte tomou ciência em 18/03/2005. Contudo, os diversos créditos, com diferentes históricos foram totalizados pelo montante diário, não foram excluídos os estornos nem os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), considerando o limite anual de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

A norma é bastante clara em determinar que os créditos devem ser analisados individualizadamente e que 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. O lançamento apurou a omissão de rendimento a partir da diferença entre o montante dos créditos bancários *versus* as origens de recurso no ano-calendário de 2000, procedimento válido para a apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, que tem suporte na Lei nº 7.713, de 1988.

Com efeito, se a comprovação da origem não se reportar a cada depósito especificamente, não será possível aferir se tal crédito foi submetido às normas específicas de tributação, ou se este resulta de transferência de conta do mesmo titular, ou se o valor do crédito dispensa a comprovação da origem. Daí porque não é possível fazer exclusões sem a indicação precisa de qual depósito teve sua origem comprovada. É comum a defesa argüir, de forma genérica, que auferiu rendimento, obteve empréstimo ou alienou patrimônio etc. É preciso apontar qual depósito refere-se a determinado evento e apresentar documentos hábeis e idôneos do fato.

No presente caso, consoante Termo de Verificação Fiscal, às fls. 115/117, os totais mensais dos créditos bancários foram deduzidos dos rendimentos anuais recebidos de pessoa jurídica dividido por 12 meses, dos rendimentos recebidos de pessoa física, dos valores relativos a bens alienados, do crédito relativo a amortização de empréstimo, de retiradas da Previnbank e dinheiro em espécie declarado. Ou seja, não é possível saber qual crédito bancário teve sua origem comprovada, de modo a aplicar validamente a presunção sobre os créditos sem a comprovação da origem.

Em conclusão, entendo que a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser validamente aplicada ao presente caso. Percebe-se que se

pretendia, a rigor, efetuar levantamento de acréscimo patrimonial a descoberto, como evidencia a intimação de fls. 32/34, da qual o contribuinte tomou ciência em 29/03/2005. Contudo, o lançamento em exame trata da omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal no Auto de Infração (fl. 142).

Restam prejudicadas as análises das demais questões ventiladas pelo contribuinte, ante a conclusão ora exposta.

Em face ao exposto, dou provimento ao recurso, para cancelar o lançamento.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos