



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

Processo nº 18471.001863/2005-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-002.709 – 2ª Turma Especial
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ISAAC MARKMAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS EM RAZÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A autuação por omissão de rendimentos ao fundamento acima indicado sujeita-se à regra decadencial do art.150, §4o, do CTN, não incidindo no caso presente a decadência.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 29 DO CARF. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES DAS CONTAS BANCÁRIAS CUJOS DEPÓSITOS FUNDAMENTARAM O LANÇAMENTO COM BASE NA PRESUNÇÃO ESTABELECIDADA NO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96

Havendo comprovadamente outro titular de conta bancária objeto de RMF, o qual não foi intimado a justificar a origem dos depósitos questionados, impõe-se a nulidade do auto de infração. Matéria que se conhece de ofício, por tratar-se de tema sumulado no âmbito do CARF, nos seguintes termos: *“Todos os co-titulares da conta bancária 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 nulidade do lançamento”*.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR **PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/11/2014 por CARLOS ANDRE RIBAS DE MELLO, Assinado digitalmente em 10/

11/2014 por CARLOS ANDRE RIBAS DE MELLO, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por JORGE CLAUDIO DUART

E CARDOSO

Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos André Ribas de Mello - Relator.

EDITADO EM: 10/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Junior, Dayse Fernandes Leite, German Alejandro San Martín Fernandez e Carlos André Ribas de Mello. Ausente justificadamente a Conselheira Julianna Bandeira Toscano.

Relatório

A partir de registros de movimentação financeira atípica, foram iniciados em 06/06/2005 os trabalhos de fiscalização por Mandado de Procedimento Fiscal, quando foi o contribuinte intimado a apresentar informações referentes aos anos-calendário 1999 e 2000 (fl. 13). Após solicitação de prorrogação de prazo, o recorrente apresentou documentos e alegações (fls. 16-73). Insatisfeitos com os documentos apresentados, os fiscais intimaram mediante RMF's (fls. 76 e 159) os seguintes bancos: Unibanco e Caixa Econômica Federal.

Após receber os extratos demonstrando a movimentação bancária do recorrente, foi novamente intimado o contribuinte (fls.166-168 e 170), desta vez para prestar esclarecimentos e comprovar a origem dos depósitos apontados.

O interessado apresentou sua resposta (fls. 172/184) às intimações dos Termos 003 e 004, com o objetivo de justificar diversos créditos/depósitos, tendo logrado comprovar, segundo o Fisco, a origem de somente dois valores dentre os diversos apontados.

Demais disso, o contribuinte foi identificado como ordenante de movimentações financeiras feitas para o exterior através de subconta bancária — ELEVEN FINANCE CORPORATION, nº 310057, administrada pela BEACON HILL SERVICE CORPORATION — BHSC, com sede em Nova Iorque, junto ao Banco JP MORGAN, conforme documentos de fls. 200 e 213, tudo como resultado de investigações deflagradas pelo Departamento de Polícia Federal e amparados por ordens judiciais de quebra de sigilo bancário da Empresa Beacon Hill Service Corporation.

Embora haja remessas de recursos no nome do contribuinte nos anos-calendário de 1999 e 2000, somente foram objeto de análise as remessas ocorridas em 2000, tendo em vista o instituto da decadência.

A ação fiscal culminou com a lavratura do Auto de Infração de fls.191 a 196, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, relativamente ao exercício de 2001, em 29/11/2005, de que o sujeito passivo tomou ciência, pessoalmente, em 02/12/2005.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresenta impugnação, de fls. 285 a 384, alegando, em síntese:

1) repúdio a tentativa de seu envolvimento com o "caso beacon hill", pois o fato de o nome do contribuinte aparecer na identificação das operações realizadas não é prova suficiente de que ele teria efetivado tais operações, e nem mesmo a asseveração de que teria capacidade contributiva para efetuá-las, conforme item 8.11 do Termo de Constatação Fiscal; tais fatos seriam, no máximo, meras suposições e ilações de que ele poderia ter realizado tais operações financeiras, mas nunca de que ele as teria efetivamente realizado, militando em seu favor a presunção de inocência;

2) ilegalidade e conseqüente nulidade do acesso aos extratos bancários do contribuinte, por falta de justo motivo e face à inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/01, e no art. 3º, parágrafo 2º, inciso I, do Decreto 3.724, de 10/01/01, que deram fundamento às RMFs, por instituírem violação do direito à privacidade e da garantia do sigilo de dados, sobremaneira quando agiu o Fisco sem o amparo de ordem judicial, devendo os documentos resultantes serem tidos por prova ilícita e inadmitidos no processo.

3) a improcedência da exigência do crédito tributário com base no art. 42 da lei nº 9.430/96, pois não se admite a utilização da presunção como meio de prova no lançamento tributário, havendo necessidade de certeza de ocorrência do fato gerador, cabendo exclusivamente ao Fisco o ônus da prova das infrações imputadas ao contribuinte, exceto nas hipóteses de presunções legais em que há inversão do ônus da prova, que é o que ocorre no caso do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Porém, face à extrema dificuldade material para que o contribuinte comprove a origem de cada um dos valores questionados, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 teria criado presunção legal absoluta — o que afrontaria o direito à ampla defesa previsto no art. 50, LV, da CF/88 — na medida em que não seria possível para o impugnante provar a origem dos créditos bancários listados no Auto.

4) alega ainda ter apresentado elementos de prova capazes de provar vários dos valores questionados, que não foram levados em consideração pela fiscalização;

5) alega a ilegalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa selic.

A impugnação foi julgada pela 6ª Turma da DRJ/RJOII, por unanimidade, pela parcial procedência do lançamento, aos seguintes fundamentos: que, quanto ao envolvimento com o caso Beacon Hill, não são objeto do lançamento valores de remessas ao exterior, os quais serviram apenas de forte indício a demandar um exame mais acurado da movimentação financeira do contribuinte; que as RMFs constantes dos autos foram elaboradas em estrita observância à legislação, em especial a Lei Complementar n.105/2001, não cabendo, no presente feito, perquirir de sua constitucionalidade; que nenhum vício há de ser reconhecido em relação à sistemática instituída pela Lei 9.430/96, que, de fato, estabelece presunção relativa, cabendo o ônus de provar a origem dos recursos que transitaram em nome do contribuinte em instituições financeiras, ao mesmo; expõe de forma detalhada a valoração que faz dos documentos e alegações que faz o contribuinte no esforço deste de provar a origem dos valores questionados, acolhendo-os em parte, nos termos de fls.409-411; que a SELIC é utilizada para o estabelecimento dos juros moratórios por força de lei, não cabendo perquirir da inconstitucionalidade dos diplomas legais que dão fundamento a tal proceder, no âmbito deste processo administrativo.

Não satisfeito com o resultado do julgamento, do qual foi intimado (fl.415), o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário (fl. 416 e ss.), repisando os argumentos da impugnação, acrescentando alegação de decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos André Ribas de Mello, Relator.

Em sede preliminar, o recurso deve ser conhecido, por tempestivo, nos limites de seu objeto, isto é, na impugnação da autuação por omissão de rendimentos em razão de depósitos em contas bancárias de origem não comprovada.

Primeiramente há que se enfrentar a alegação de decadência. O contribuinte, em seu recurso parte do pressuposto equivocado de que, em se tratando de depósitos bancários de origem não comprovada, a verificação da incidência decadencial deve dar-se mês a mês. Engana-se, pois, a autuação não se funda nos depósitos em si e sim na omissão dos rendimentos que lhe dariam suporte, rendimentos estes que deveriam ser trazidos em sua DIRPF relativa ao exercício de 2001, incidindo a regra decadencial prevista no art.150, § 4o, do CTN.

Em nada implica tal inteligência na nulidade do auto de infração, como pretende o contribuinte, já que a autuação funda-se, como já dito, na omissão de rendimentos na DIRPF correspondente e não na existência em si dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Há, porém, aspecto a ser considerado, que tem sido objeto de conhecimento de ofício por esta Turma, até mesmo por tratar-se de matéria sumulada, nos termos do verbete no. 29 do CARF, segundo o qual “todos os co-titulares da conta bancária 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 nulidade do lançamento”.

O documento de fls.149, resultado de RMF expedida ao Unibanco, indica a existência de um segundo titular da conta corrente mantida pelo contribuinte junto àquela instituição bancária, qual seja, a Sra. Flavia Braunstein, sendo ali inclusive colhidas duas amostras de sua assinatura, como é de praxe, bem como fornecida pela banco cópia de seu documento de identidade (fl.159). Trata-se de elementos trazidos aos autos por meio do expediente remetido pelo Unibanco (fls.78 e ss.) em resposta à RMF que lhe foi dirigida. Não havendo nos autos qualquer intimação dirigida à Sra. Flavia Braunstein, tal fato por si só importa na nulidade da autuação no que tange à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada efetuados na mencionada conta existente no Unibanco.

Observe-se que ora nos estribamos tão simplesmente na dicção da Súmula CARF n.29, não implicando tal entendimento em nenhum questionamento à sistemática prevista na Lei Complementar n.105/2001, que prevê a possibilidade do Fisco expedir RMFs a instituições financeiras, como de resto não se admite nos limites do presente administrativo o questionamento da constitucionalidade de normas legais ou regulamentares em vigor, nos termos do artigo 62 do Regimento Interno do CARF, Portaria MF n. 256/2009. Neste passo, não há nenhuma antijuridicidade a ser aqui reconhecida no uso de RMFs no caso presente, com base em norma legal vigente, conforme já exposto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/11/2014 por CARLOS ANDRE RIBAS DE MELLO, Assinado digitalmente em 10/11/2014 por CARLOS ANDRE RIBAS DE MELLO, Assinado digitalmente em 18/11/2014 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Impresso em 19/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quanto às alegações relativas ao chamado caso Beacon Hill, reporto-me ao argumentado pela DRJ quando afirma que os depósitos no exterior aventados na referida investigação não são objeto do presente lançamento, tendo servido apenas de indícios ao aprofundamento da investigação da movimentação financeira do contribuinte.

Tampouco há que se questionar o fato de que é ônus do contribuinte, nos termos do art.42 da Lei n.9.430/96 comprovar a origem de seus depósitos bancários, quando para tanto intimado, sob pena de serem considerados fundamento do autuação por omissão de receita, como ocorre no caso presente, pela cristalina dicção do dispositivo legal referido e de seus parágrafos.

Registre-se, porém, que, tanto em fase de fiscalização como na própria decisão da DRJ, o Fisco reconheceu a comprovação pelo contribuinte da origem de certos valores, excluindo-os da autuação, nada havendo a reparar quanto à valoração dos elementos de prova trazidos aos autos pelo contribuinte, feita pela DRJ, a fls.409-411.

Quanto à suposta ilegalidade da exigência de juros de mora nos termos da SELIC, é válido o mesmo argumento acima esposado, acerca de outra matéria, calcado no artigo 62 do Regimento Interno do CARF, Portaria MF n. 256/2009.

Desta forma, como todos os depósitos de origem supostamente não comprovada nos presentes autos dizem respeito à conta mantida no Unibanco pela contribuinte, nos termos do item 7.4 do termo de constatação fiscal que integra o auto de infração (fls. 187), tendo também por titular a Sra. Flavia Braustein, sou pelo provimento do recurso, reconhecendo de ofício a incidência da Súmula CARF nº 29, para reconhecer a nulidade do lançamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos André Ribas de Mello.