



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

Processo nº 19515.000016/2008-14
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-002.651 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrentes HUMBERTO CARLOS CHAIM
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

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

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO RECURSO DE OFÍCIO: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO: - NA PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo, Fábio Brun Goldschmidt e Pedro Anan Junior que acolhiam a preliminar. - NO MÉRITO: Por unanimidade de votos, negar provimento do recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Substituta Convocada), Rafael Pandolfo, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Fabio Brun Goldschmidt, Pedro Anan Júnior.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, HUMBERTO CARLOS CHAIM, foi lavrado, em 11/02/2.008, o Auto de Infração de fls. 381 a 392, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2.003, 2.004, 2.005 e 2.006 (anos-calendário 2.002, 2.003 2.004 e 2.005, respectivamente), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 6.023.785,18, dos quais R\$ 2.555.218,51 correspondem a imposto, R\$ 1.916.413,87, a multa proporcional, e R\$ 1.552.152,80, a juros de mora, calculados até 31/01/2.008.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 374 a 380) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 388 a 390), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:

- OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados, durante os anos-calendário 2.002, 2.003, 2.004 e 2.005, em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ano-calendário	Infrações	Multa (%)
2.002	R\$ 5.798.630,33	75,00
2.003	R\$ 1.356.476,50	75,00
2.004	R\$ 1.403.361,40	75,00
2.005	R\$ 733.235,45	75,00

Enquadramento legal: Art. 849 do RIR/99; art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430/1.996, com redação alterada pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1.997 e pelo art. 51 da Lei nº 10.637/2.002; art. 1º da Medida Provisória nº22/2.002, convertida na Lei nº 10.451/2.002.

Cientificado do Auto de Infração em 19/02/2.008 (fl. 393), o contribuinte apresentou, em 19/03/2.008, a impugnação de fls. 397 a 414, acompanhada dos documentos de fls. 415 a 540, alegando, em síntese, que:

DA TRIBUTAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

- a tributação dos depósitos bancários como omissão de receitas, cujo fato gerador de imposto de renda foi definido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, já encontra-se viciada desde sua fonte, posto que tal imposição somente seria cabível por meio de lei complementar (reproduz Jurisprudência, o capuz' do referido

artigo, os artigos 43 e 114, do CTN, o art. 146, inciso III, alínea a, da CF, bem como faz alusão ao art. 97. inciso III, do CTN);

- segundo o Código tributário Nacional, o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo que o lançamento tributário, por sua vez, requer prova segura da ocorrência do fato gerador, uma vez tratar-se de atividade plenamente vinculada, competindo ao Fisco realizar as inspeções necessárias e imprescindíveis à constituição do crédito tributário;

- no Processo Administrativo Fiscal predomina o princípio da verdade material, no sentido de que ali se busca descobrir se realmente ocorreu, ou não, o fato gerador que dá suporte à obrigação tributária, pois o que se busca é a legalidade da tributação (menciona Jurisprudência e reproduz Doutrina);

- o simples depósito em conta corrente não é pressuposto suficiente para a ocorrência do fato gerador do imposto de renda e, por isso, A. luz do art. 43 do CTN, é defeso ao Fisco exigir tributo do contribuinte sem a demonstração cabal de que os créditos e depósitos apurados em sua movimentação bancária deram origem a uma disponibilidade, econômica ou jurídica, de renda, a um enriquecimento do contribuinte, traduzido em um aumento do seu patrimônio, em uma riqueza nova, ou em efetiva disponibilidade financeira (reproduz Jurisprudência);

- caso contrário, restaria desvirtuado o conceito de renda insculpido no art. 153, inciso III, da CF e no art. 43 do CTN, afrontando, outrossim, o disposto no art. 110 do CTN (reproduz este último artigo);

- os valores tributáveis apurados na autuação constituem prova inequívoca do fantasioso e imponderável rendimento resultante de presunção, violentando, também, o princípio da capacidade contributiva de que trata o art. 145, § 1º, da CF (reproduz o referido parágrafo, bem como Jurisprudência), caracterizando-se verdadeiro confisco, também vedado pelo art. 150, inciso IV, da CF;

- o cotejo entre a renda atribuída e o patrimônio existente revela exigência que transcende o alcance do confisco, uma vez que o patrimônio líquido (bens e direitos — dívidas e ônus reais) do impugnante revela a existência de R\$ 2.281.566,44, conforme a sua declaração de bens e direitos do exercício de 2.006, contrapondo-se a uma exigência fiscal de R\$ 6.023.785,18;

DA DECADÊNCIA

- em consonância com o art. 2º da Lei nº 8.134/1.990 e com o art. 41, caput e § 1º, da Lei nº 9.430/1.996, e mesmo que se considere que o fato gerador, objeto da presente autuação tenha ocorrido em 31 de dezembro de 2.002, o prazo legal para a exigência fiscal findar-se-á em 31 de dezembro de 2.007;

- nos termos da legislação vigente, o imposto de renda da pessoa física submete-se ao lançamento por homologação, sendo obrigação do sujeito passivo determinar a matéria tributável e

efetuar o recolhimento do tributo, sem qualquer exame prévio da autoridade tributante, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação;

- assim sendo, nos termos do § 4º, do art. 150, do CTN, o prazo para a homologação do lançamento é de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador (reproduz o referido dispositivo legal, bem como Jurisprudência);

- na medida em que a penalidade aplicada sobre o imposto apurado foi de 75%, não há que se cogitar sobre as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio, fatos determinantes para a aplicação do disposto no art. 150, § 4º, "in fine", da Lei nº 5.172/1.966 (CTN);

- fica, portanto, cabalmente demonstrado que o lançamento relativo ao ano-calendário 2.002 encontra-se abrangido pelo instituto da decadência, devendo ser cancelada sua exigência;

DA COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

- para a comprovação da origem dos depósitos bancários, apresentam-se diversos documentos, numerados de 01 a 46 (fls. 440 a 538) e, para facilidade de exame, elaborou-se uma planilha denominada "Planilha de Conferência dos Depósitos Bancários" individualizada por ano e por estabelecimento bancário, sendo que, nessa planilha, as colunas "Origem" e "Doc" referem-se, respectivamente, a fatos que originaram os depósitos e o número do documento anexado, que é o comprovante da operação, observando-se que alguns desses números encontram-se repetidos, pois o mesmo documento comprova a origem de mais de um depósito e, para melhor compreensão e justificativa de algumas situações, presta alguns esclarecimentos sobre os documentos entregues, que descrevemos nos itens abaixo:

a) doc. 01 (fl. 440)- o impugnante possui um plano de saúde junto à empresa OMINT Serviços e Saúde Ltda, sendo que o doc. 01 corresponde a recibo de mensalidade, observando-se que, no histórico de todos os créditos bancários consta a expressão "OMINT AS", comprovando, assim, que os valores creditados referem-se a reembolsos de despesas médicas, o que não constitui fato gerador do imposto de renda das pessoas físicas;

b) doc. 02 (fls. 441 a 448)- trata-se de contrato de parceria agrícola com a Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti e, se forem analisados os vários créditos existentes no Banco nail, agência 0424, há créditos cujos históricos são "SISPAG FORNECEDORES", "SISPAG CIA.AGRIC.ZILLO", "SISPAG AÇUC ZILLO", "SISPAG AÇUC. QUATA", sendo que a identificação "SISPAG" utilizada pelo Banco Itad relaciona-se a sistema de pagamento, tendo, na seqüência, o nome do depositante; quando o histórico indicar SISPAG Fornecedores ou Cia Agrícola Zillo, trata-se de adiantamento recebido antes da venda da cana, que não deveria ser tributado no ano da concessão, por não constituir receita da atividade rural, não

obstante ter havido sua inclusão na declaração do exercício 2.003 (ano-calendário 2.002), gerando divergência entre os valores recebidos e os declarados em anos posteriores;

c) docs. 03 a 33 (fls. 449 a 479)- são fichas razão das empresas S/A Jauense de Automóveis e Comércio- SAJAC, CNPJ 50.746.973/0001-42, sendo que os docs. 03 a 19 (fls. 449 a 465) da conta 1.1.2.12.00.014-Adiantamento a Funcionários e Diretores, e os docs. 20 a 33 (fls. 466 a 479) da conta 2.1.2.01.00.026-Pro Lab Humberto Carlos Chaim, cujos lançamentos com os valores em destaque comprovam os depósitos bancários efetuados, com a coincidência de datas e valores;

d) doc. 34 (fls. 480 a 490)- dois contratos de locação que tem por locadora a empresa Generality S/A, com sede em Montevideu, Uruguai, e, como locatária, a Banana Boat Bar e Lanches Ltda e, pelo fato do impugnante ser representante legal da primeira empresa, os pagamentos de aluguéis eram depositados em sua conta bancária, mediante o repasse, por parte da locatária, de diversos cheques recebidos de terceiros, por certo seus clientes; o doc. 34 relaciona os vários depósitos efetuados pela locatária para o pagamento de aluguel, coincidindo a soma deles com o valor do aluguel, com pequenas diferenças, havendo divergências entre o valor do aluguel contratado e do depósito, decorrentes de multa por atraso no pagamento do aluguel e de ressarcimento de impostos, previstos no contrato; assim sendo, com relação a esses aluguéis, os valores depositados em sua conta não podem ser imputados ao impugnante, pelo simples fato dele não ter relação pessoal e direta com a situação que constitua fato gerador e, também, por não se enquadrar na condição prevista no art. 121, parágrafo único, inciso II, do CTN, por falta de previsão legal;

e) docs. 35 a 38 (fls. 491 a 494)- são fichas razão (pro labore) das empresas S/A Jauense de Automóveis e Comércio- SAJAC, CNPJ 50.746.973/0001-42, e SOCOABA Sociedade Comercial de Automóveis Bariri Ltda, CNPJ 44.687.416/0001-03, que justificam os depósitos bancários efetuados no Banco nail S/A, Agência 0424, conta-corrente nº 08.633-8;

f) doc. 39 (fls. 495 a 531)- conforme consta do doc. 39/1 (fl. 496), em 16/12/2.002, o impugnante arrematou um imóvel levado a leilão, decorrente de execução movida pelo Banco Mercantil de Descontos S/A contra Cia Mogi de Café Solúvel, Jorge Rudney Atalla e sua mulher, Jorge Wolney Atalla e sua mulher, Jorge Edney Atalla e sua mulher e Jorge Sidney Atalla e sua mulher, pelo valor de R\$ 559.600,00; os irmãos Atalla, acima citados, propuseram ao pai do impugnante, Miguel Chaim, advogado e credor desses irmãos, que se ele convencesse o recorrente a vender para eles o imóvel arrematado, comprometiam-se a saldar a dívida que possuíam com o pai dele, contribuinte; aceita a proposta, os irmãos Atalla, por intermédio da empresa deles, Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda, começaram a efetuar depósitos mensais de R\$ 115.000,00, realizando-os, entretanto, em nome do impugnante (doc. 39/3- fls. 500 a 503), visando a alegação, no futuro, de que se tratava de pagamento da recompra do imóvel arrematado,

tornando-se visível essa intenção com a interposição de uma Ação de Obrigação de Fazer (o doc. 39/4-fl. 504- refere-se a capa do processo judicial; o doc. 39/5- fls. 505 a 508-trata de uma ação de obrigação de fazer interposta por J.A. Agropecuária e Comercial Ltda, empresa pertencente a família Atalla; o doc. 39/6-fls. 509 a 523-refere-se a ação contestatória, onde encontram-se discriminados os fatos ocorridos, encontrando-se o processo judicial em andamento, conforme a manifestação apresentada em 10/01/2.008- doc. 39/7, as fls. 524 a 531; o doc. 39/2- fls. 497 a 499-atesta que a propriedade do imóvel ainda continua em nome do impugnante, conforme certidão fornecida em 11/02/2.008); portanto, esses depósitos originaram-se de um ato fraudulento praticado pelos irmãos Atalla, objetivando a recompra de imóvel mediante a alteração da finalidade dos depósitos de pagamento de honorários para pagamento de imóvel;

g) docs. 40 a 46 (fls. 532 a 538)- comprovantes de depósitos no Banco do Brasil, Banco Banespa e Banco Rail; a expressão "SAJAC" e "SOCOABA" utilizadas nas planilhas de conferência referem-se, respectivamente, a "S/A JAUENSE DE AUTOMÓVEIS E COMÉRCIO-SAJAC" e "SOCOABA SOC.COMERCIAL DE AUTOMÓVEIS BARIRI LTDA", empresas nas quais o impugnante tem participação societária;

- até aquele momento, não foi possível ter em mãos documentos que comprovassem a origem dos depósitos efetuados no Banco Rail S/A, na agência 00424, conta nº 08.633-8, havendo nesse estabelecimento depósitos efetuados no dia 23 de julho de 2.003, por Célia Silveira Correa, inventariante do espólio de Ilka Reuter Silveira Correa, para o pagamento de débitos de ações trabalhistas que estavam em curso no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e, em razão do exposto, protesta pela juntada posterior de documentos comprobatórios da origem dos depósitos efetuados, nos termos da Lei nº 9.784/1.999, art. 30 , inciso III, desde que antes da apreciação dessa impugnação;

DO PEDIDO

- face aos fatos e documentos apresentados, propugna, por fim, pelo reconhecimento da impugnação, no sentido da ilegalidade da tributação dos depósitos bancários, base de cálculo/ do lançamento efetuado.

A DRJ julga a impugnação procedente em parte a impugnação, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002,2003,2004,2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO RELATIVO

AO ANO-CALENDÁRIO 2.002.

Nos casos em que o contribuinte entrega a declaração de ajuste anual dentro do prazo legal e declara rendimentos tributáveis que sofreram, inclusive, retenção de imposto na fonte, o lançamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas tem a natureza jurídica de lançamento por homologação, com fato gerador complexo, de período anual, sendo que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos é a data da ocorrência do fato gerador, ou seja, 31 de dezembro do ano-calendário correspondente ao exercício analisado. Tendo sido o lançamento relativo ao ano-calendário 2.002 efetuado fora do prazo decadencial acima previsto, é de se acatar a preliminar de decadência do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

ANOS-CALENDÁRIO 2.002, 2.003, 2.004 e 2.005.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular e/ou o co-titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos. Exonera-se o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário 2.002, face ao instituto da decadência do lançamento, excluindo-se da tributação, no que concerne aos anos-calendário 2.003, 2.004 e 2.005, os créditos bancários de origem comprovada bem como aqueles relativos a cheques devolvidos.

AUTUAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

Não pode ser inquinado pela alegação de confisco o lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de rendimentos, bem como impôs multa de ofício que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado. No que tange, ainda, à invocação da figura do confisco, refoge A. competência da Autoridade

Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

DO PEDIDO DE JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS.

Uma vez ter o contribuinte apresentado, posteriormente à interposição da impugnação e antes do julgamento do presente feito, documentação complementar, é de se acatar sua juntada aos autos para consequente apreciação, a fim de se evitar o cerceamento do direito de defesa do recorrente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A DRJ entendeu por bem reconhecer a decadência do ano calendário de 2002, e afastar do lançamento de depósitos bancários devidamente comprovados. Ao final o lançamento ficou da seguinte forma:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (EM REAIS)				
<u>Ano-calendário</u>	<u>2.002</u>	<u>2.003</u>	<u>2.004</u>	<u>2.005</u>
Imposto suplementar exigido	1.594.623,34	373.031,04	385.924,38	201.639,75
Imposto suplementar exonerado	1.594.623,34	725,32	5.687,07	315,30
Imposto suplementar mantido	-0-	372.305,72	380.237,31	201.324,45
Multa de ofício exigida	1.195.967,50	279.773,28	289.443,28	151.229,81
Multa de ofício exonerada	1.195.967,50	543,99	4.265,30	236,47
Multa de ofício mantida	-0-	279.229,29	285.177,98	150.993,34

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação. no que toca aos pontos principais, destacando os seguintes pontos no que toca ao mérito.

- Relativamente aos depósitos efetuados no Banco nail oriundos da parceria agrícola entre o recorrente e a Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti, a decisão afirma que não há como se concluir, de forma cabal e inequívoca, que os referidos depósitos bancários originaram-se da parceria em questão.

- Conforme referido na impugnação, "SISPAG" é o termo utilizado pelo Banco Itaia e trata-se de sistema de pagamento. Esta expressão é seguida com o nome do depositante. A autoridade julgadora cita o histórico do lançamento sob as rubricas "SISPAG USINA BAR GR LEN" e SIPAG AÇUCAREIRA ZILL (fls. 133 a 141-v). A primeira expressão USINA BAR GR LEN significa Usina Barra Grande — Lençóis Paulista. A segunda, ACUCAREIRA ZILL, significa Açucareira Zillo Lorenzetti S/A. As duas empresas pertencem ao Mesmo grupo proprietário da Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti, parceira outorgada do Instrumento Particular de Contrato de Parceria Agrícola. Ademais, basta verificar o documento nº 02/1, anexo A. impugnação, para constatar a coincidência de valores e proximidade da data dos depósitos efetuados para concluir sem nenhuma dúvida que se trata de valores relativos a adiantamento de parceria agrícola. Nesse documento consta como Empresa: AZL cujo significado é Açucareira Zillo Lorenzetti. Portanto, cabalmente demonstrado que os depósitos em questão têm por fonte adiantamentos de parceria agrícola.

- Relativamente aos documentos de n.s 03 a 33' (fls. 449 a 479) foram acolhidos como comprovantes de depósitos bancários efetuados. E o que consta, literalmente, pela leitura da decisão onde consta que "cujos lançamentos com os valores em destaque comprovam os depósitos bancários efetuados, com a coincidência de datas e valores". . Entretanto, nas linhas seguintes, os mesmos documentos, de fls. 449 a 479, por terem sido produzidos por empresa da qual o contribuinte é presidente e acionista majoritário não são hábeis para comprovar os depósitos. Entretanto, deve-se prevalecer o primeiro entendimento tendo em vista que os documentos produzidos pela empresa tratam-se de fichas do RaZdo Analítico que nada mais são que documentos próprios da escrituração contábil. Esta, quando

cumprido os aspectos formais e os princípios contábeis, tem valor probante para todos os efeitos judiciais e extrajudiciais. Caso não tivesse preenchido tais condições, certamente a autoridade fiscal teria procedido à desqualificação da escrituração com conseqüente arbitramento do lucro.

- Ademais, não existe previsão legal para determinar como inválidos os documentos produzidos por empresa na qual o interessado é presidente ou acionista. Se prevalecesse este entendimento, o próprio Informe de Rendimentos utilizado pelo recorrente para elaborar a sua declaração do imposto de renda também seria inválido. Finalizando, a regência da norma jurídica originária de registro contábil tem a sua natureza dupla: descrever um fato econômico em linguagem contábil sob forma legal e um fato jurídico imposto legal e prescritivamente.

- Autoridade Julgadora fundamenta-se em dois motivos para manter a tributação: 1) o fato dos cheques depositados pertencerem a terceiros, o que dificulta o vínculo desses depósitos com o contrato de locação apresentado pelo impugnante; 2) a falta de comprovação do repasse ao locador do imóvel dos valores creditados na conta corrente do contribuinte, o que ilide a conclusão de não ser ele, recorrente, o real beneficiário dos valores depositados em sua conta-corrente.

- Conforme se referiu na impugnação, o aluguel mensal era de R\$ 5.500,00 até 31 de julho de 2.002. Pelo segundo contrato esse valor passou a ser de R\$ 6.000,00, alterado posteriormente para R\$ 6.800,00. Nota-se pelos contratos de locação anexados ao doc. 34 da impugnação que a empresa locadora é a Generality S.A., com sede na cidade de Montevideu, Uruguai, sendo o recorrente seu representante legal. Por tal razão, a lógica permite concluir que os pagamentos de aluguéis fossem depositados em sua conta bancária no Brasil, como efetivamente ocorreu. Se analisarmos os depósitos, todos efetuados no mesmo dia, têm-se como somatório o valor do aluguel depositado, com pequenas variações e muitas vezes coincidentes.

- Sobre isso, em 21/09/2010 foi requerida ajuntada de declaração firmada pela empresa Banana Boat Bar e Lanches Ltda. (doc. 01 deste recurso) conforme consta do protocolo anexo (doc. 02 deste recurso). A declaração, cuja cópia foi obtida junto a essa empresa, detalha, de forma indubitosa, os pagamentos de aluguéis por ela realizados. Esses pagamentos, de acordo com a declaração, foram efetuados com cheques de terceiros e dinheiro. A soma dos depósitos de cada dia coincide com o valor do aluguel mensal, alguns com pequenas variações, pois foram realizados com diversos cheques recebidos de seus clientes de acordo com a declaração. Contudo, esse documento não foi apreciado pela autoridade julgadora de primeira instância visto que foi entregue em 21/09/2010 e a decisão deu-se em 24/08/2010.

- Afirma que são documentos elaborados pelas empresas das quais o contribuinte é sócio, não sendo hábeis, portanto, para comprovar que os depósitos efetuados no Banco hail e relacionados pelo contribuinte as fls. 428, 429 e 431, a título de "Retirada Pro Labore SAJAC" e "Retirada Pro labore SOCOABA" referem-se a recebimento de pro labore, não havendo comprovação de que os respectivos créditos bancários resultaram da emissão de cheques ou de qualquer outro tipo de transferência de numerários por parte das citadas empresas.

- Refere-se aos depósitos efetuados junto ao Banco Itad, no valor total de R\$ 1.036.342,00. Conforme relatado na impugnação, esses depósitos referiam-se a pagamentos de honorários advocatícios devidos pelos irmãos Atalla ao pai do recorrente, Miguel Chaim. De forma ardilosa, os irmãos Atalla efetuaram os depósitos em nome do recorrente, com a

finalidade de readquirir o imóvel a eles anteriormente pertencente. A decisão entende que para aceitar os argumentos da impugnação seria necessária a apresentação do contrato de prestação de serviços, comprovando ter o pai do recorrente, efetivamente, prestados serviços aos irmãos Atalla, com a informação da natureza dos serviços, os valores e as datas em que seriam pagos.

- Conforme consta do Contrato de Mediação para Arrematação de Imóvel firmado em 19 de julho de 2.003, Celia Silveira Correa, inventariante e herdeira única de Ilka Reuter Silveira Correa — espólio, sócio-proprietário da empresa Indústria Rotativa de Papéis Ltda., autorizou o recorrente a ofertar, com seu próprio recurso, lance até o limite de R\$ 960.000,00 para a arrematação de uma propriedade rural denominado Fazendas Ipiranga e Santa Maria, com o compromisso de devolver os recursos utilizados para a aquisição das fazendas no mesmo dia ou no dia seguinte. Ocorre que tal devolução só ocorreu no dia 23 de julho de 2.003 e não no próprio dia 23 ou no seguinte, 24, conforme cláusula

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos de ofício e voluntário reúnem os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO

Da Decadência do ano calendário de 2002

A decadência do ano calendário de 2002 é incontestável. Em relação à apuração de omissão de rendimentos e caracterizando-se o lançamento como sendo por homologação, a data de ocorrência do fato gerador do IRPF/2003 (ano-calendário 2002), por ser complexo com período anual, foi 31/12/2002, tendo a Fazenda Pública o prazo de 5 (cinco) anos, a contar desta data, para homologá-lo (art. 150, § 40, do Código Tributário Nacional), ou seja, até 31/12/2007.

O Auto de Infração em foco foi lavrado em 11/02/2008 (fl. 386), com ciência do contribuinte em 19/02/2008 (fl. 393), datas que se encontram fora do prazo decadencial relativo ao fato gerador do IRPF/2003 (ano-calendário 2.002), que expirou em 31/12/2007, motivo pelo qual deve ser acatada a preliminar de decadência do lançamento em relação ano-calendário 2002. Adicionalmente deve ser registrado que foi retido na fonte tributos no ano de 2002, tal como se depreende da fls. 381.

Dos Depósitos com Origem Comprovada

No que toca aos depósitos bancários comprovados não tenho qualquer reparo na decisão da autoridade recorrida. Os valores foram devidamente identificados, tendo sua origem definida. De acordo com a decisão recorrida os seguintes itens foram demonstrados:

- O documento de fl. 440 comprova que o termo "OMINT" relaciona-se a plano de assistência médica. Assim sendo, devem ser excluídos da tributação os seguintes créditos bancários, efetuados na conta-corrente nº 08.663-8, mantida no Banco nail, agência 0424, onde consta o histórico "OMINT ASS SE", por referirem-se a ressarcimento de despesas médicas (valores em reais): ano-calendário 2.003: 40,00 (16/01-fl. 133); 200,00 (29/01- fl. 133); 327,50 (21/02- fl. 133-v); 120,00 (18/03- fl. 133-v); 300,00 (04/04- fl. 134); 350,00 (07/04- fl. 134); 227,50 (05/05- fl. 134); 100,00 (08/05-fl. 134); 248,56 (05/06- fl. 134-v); 100,00 (08/07- fl. 135); 180,00 (10/07-fl. 135); 30,00 (22/07-fl. 135); 199,00 (03/09- fl. 136); 35,00 (16/09- fl. 136-v); 180,00 (30/10-fl. 137); ano-calendário 2.004: 376,00 (01/07-fl. 141-v); 120,00 (30/09- fl. 143-v); 100,00 (25/11-fl. 144-v); ano-calendário 2.005: 100,00 (09/02-fl. 146); 120,00 (28/02- fl. 146-v); 266,63 (07/04-fl. 147); 120,00 (30/08- fl. 149); 130,00 (08/12- 150-v); 130,00 (28/12-fl. 151). Totalização: ano-calendário 2.003: 2.637,56; ano-calendário 2.004: 596,00; ano-calendário 2.005: 866,63;

- as Planilhas de fls. 415 a 439, além dos tópicos acima analisados, apresentam justificativas para a exclusão dos seguintes créditos: - R\$ 350,00, R\$ 1.978,77, R\$ 80,00, R\$ 343,00 e R\$ 3.189,97, depositados em 16/02/04, R\$ 6.000,00 e R\$ 8.142,52, depositados em 18/02/04, todos na conta-corrente nº 11270-4, mantida no Banco do Brasil, agência 0198, que teriam sido devolvidos (fl. 421). Pela análise do extrato de fl. 103, verifica-se, efetivamente, que os valores dos referidos cheques não foram creditados na conta-corrente do contribuinte, o que impõe a exclusão da tributação desses depósitos bancários;

- R\$ 79,90 e R\$ 200,00, depositados em 21/09/05 na conta-corrente nº 11270-4, mantida no Banco do Brasil, agência 0198, tendo havido devolução dos cheques redepósitos (fl. 422).

O extrato de fl. 122 confirma a assertiva do contribuinte;

- R\$ 214,16, corresponderiam a dividendos creditados, em 21/02/03, na conta-corrente nº 08.663-8, mantida no Banco 'tail, agência 0424 (fl. 425). O extrato de fl. 133-v não é conclusivo nesse sentido;

- R\$ 1.500,00, computados na autuação em 11/08/04, como depósito efetuado na conta corrente nº 80-000067-6, mantida no Banco Rural, agência 0063 (fls. 438 e 365), que, segundo o impugnante, não consta no extrato. Ao contrário do que afirma o recorrente, o extrato de fl. 292 aponta o crédito de R\$ 1.500,00, em 11/08/04, na referida conta-corrente. Assim sendo, em relação a esse item i, devem ser excluídos da tributação os créditos bancários nos montantes a seguir discriminados: ano-calendário 2.004: R\$ 20.084,26; ano-calendário 2.005: R\$ 279,90.

Uma vez que não identifico qualquer reparo na decisão da autoridade de primeira instância, acompanho-a.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso de ofício

QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO

Da Preliminar de Prova Ilícita por Quebra do Sigilo Bancário

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade

enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

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

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

As Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que a recorrente foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou, razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. E é este o caso. Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não foi acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

O recorrente apresenta após a lavratura do auto de infração, em 21/09/2010, declaração da Banana Boat Bar e Lanches, de fls 615 onde procura comprovar o depósitos ali elencados. Esse documento apresentado depois da fase de fiscalização, não comprova especificamente a origem desses depósitos.

Na declaração apresentada, chama atenção que não se esboça uma explicação convincente de por que motivo uma empresa uruguaia, estaria realizando depósitos para o recorrente. Estranhar também que a explicação só apareça agora após decaído o prazo de qualquer outro tipo de lançamento.

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

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente apresenta argumentos verossímeis, entretanto não logrou comprovar individualizadamente os depósitos realizados, caberia a mesma apresentar provas conclusiva que firmassem a convicção no julgador. As provas tem que ser concentradas na explicação de cada depósito considerado como de origem não comprovada.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Ante ao exposto, QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO, nego provimento.
QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeito a preliminar de ilicitude da prova e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

CÓPIA