



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

Processo n° 19515.000181/2006-04
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2201-005.021 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2019
Matéria IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrentes ARNALDO BISONI
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR EXONERADO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido o recurso de ofício quando o valor do crédito exonerado for inferior ao limite de alçada vigente na data de sua apreciação pelo CARF.

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

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

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NEXO DE CAUSALIDADE.

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

A comprovação da origem dos recursos depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte deve ser feita de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação

bancária com os documentos apresentados, e de forma a atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA BANCÁRIA SOLIDÁRIA (CONJUNTA).

Conforme estabelece a Súmula CARF nº 29, todos os co-titulares da conta bancária (que apresentem declaração de rendimentos em separado) devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados na fase que precede à lavratura do auto de infração, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS EM INTIMAÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

Inaplicável o agravamento da multa em 50%, previsto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, quando o contribuinte pessoa física apenas deixa de entregar documentos, que foi intimado a apresentar, acerca de sua movimentação financeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, e dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento por ausência de intimação dos co-titulares, especificamente as contas 07.1963.04 e 00.4319.38 do Bank Boston e as contas 125.430-8 e 136.746-3 do Bradesco e afastar o agravamento da multa reduzindo-a ao percentual da multa de ofício de 75% aplicada nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fofano, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushyama, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Daniel Melo Mendes Bezerra (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício e Voluntário de e-fls. 4212/4288 interpostos contra decisão da DRJ em Belém/PA, de fls. 4146/4190 a qual julgou parcialmente procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 715/729, lavrado em 21/3/2006, relativo ao ano-calendário de 2000 e 2001, com ciência do RECORRENTE em

23/3/2006, conforme assinatura do procurador no termo de encerramento da ação fiscal de fls. 729.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado: (i) por omissão de rendimentos decorrente de depósito bancários de origem não comprovada; e (ii) por acréscimo patrimonial a descoberto, no valor total de R\$ 3.919.688,64, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 112,5% agravada por suposto embaraço à fiscalização, com base no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls. 665/714, a fiscalização iniciou por solicitação do Ministério Público Federal. Foi elaborado Dossiê com o Resumo da Movimentação Bancária e CPF, sintetizadas na planilha abaixo:

CONTRIBUINTE : Arnaldo Bisoni - CPF: 184.667.028-49					
Resumo da Movimentação Bancária e CPMF - Doc. 278 / 2005					
Fonte: SRF - Dossiê PF					
INSTITUIÇÃO:	CNPJ	ano: 2000		ano: 2001	
		movimento	CPMF	movimento	CPMF
Unibanco S.A.	33.700.394/0001-40	R\$ 59.723,51	R\$ 200,56	R\$ 48.589,00	R\$ 145,76
BankBoston Banco Múltiplo S.A.	60.394.079/0001-04	R\$ 1.801.796,83	R\$ 6.453,97	R\$ 915.066,13	R\$ 3.477,22
Banco Bradesco S.A.	60.746.948/0001-12	R\$ 1.841.801,87	R\$ 5.686,37	R\$ 1.442.470,47	R\$ 5.259,30
Banco BCN	60.898.723/0001-81	R\$ 752.682,54	R\$ 2.257,93	R\$ 2.200.797,62	R\$ 7.980,02
Movimento Anual por instituição:		R\$ 4.256.004,75	R\$ 14.998,83	R\$ 4.606.923,22	R\$ 16.862,30

Assim, o contribuinte foi intimado para apresentar os extratos bancários e a comprovar a origem dos recursos, contudo ele se recusou a fornecer tais dados (fls. 1225/1229). Desta forma, a autoridade fiscal afirmou haver embaraço à fiscalização, nos termos do art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e emitiu RMFs às instituições financeiras (fls. 1231/1253), através das quais obteve os extratos bancários (fls. 1255/3829). Assim, fiscalização elaborou a relação individualizada dos depósitos em contas bancários no Bank Boston, BCN, Bradesco (três contas) e Unibanco, que se encontra acostada às fls. 3830/3845.

A autoridade fiscal excluiu da relação de depósitos de origem não comprovada alguns valores cuja origem foi comprovada pelo contribuinte, como:

- o valor de R\$ 800.000,00 (no Bank Boston) relativo à venda de apartamento 131 do edifício Maison Giverny em 21/02/2000;

- o valor de R\$ 90.034,85 em 08/02/2000 (na c/c 125430-8 do Bradesco) e de R\$ 271.983,09 (na c/c 121900-6 do Bradesco) em 16/02/2000, relativos à rescisão de contrato de trabalho;

- valores relativos a reembolso de despesas, no total de R\$ 80.910,91

Também foram excluídos da relação de depósitos os créditos decorrentes de aplicações financeiras (cuja tributação é exclusiva na fonte), as transferências de mesma titularidade, os estornos e outras operações que não possam representar receitas, e os depósitos referentes ao INSS (descritos na tabela Pagamento de Aposentadoria pelo INSS). Também foi realizada a divisão proporcional dos depósitos em relação a quantidade de co-titulares nas contas conjuntas.

Como o contribuinte, não logrou em comprovar a origem de todos os depósitos recebidos, a fiscalização elaborou a relação final de depósitos para compor a base de cálculo do lançamento (fls. 3862/3869), consolidada conforme tabela abaixo:

Base de Cálculo para a Presunção Prevista no art. 42 da Lei 9.430/1998. CONTRIBUINTE : Mario Steffen CPF: 066.581.480-15 Doc. 009 / 2006		
ANO MÊS	2000	2001
JAN	R\$ 22.501,35	R\$ 156.801,76
FEV	R\$ 132.690,65	R\$ 148.108,05
MAR	R\$ 72.448,96	R\$ 179.763,71
ABR	R\$ 16.898,60	R\$ 889.416,87
MAI	R\$ 30.012,05	R\$ 40.053,90
JUN	R\$ 223.104,25	R\$ 275.268,19
JUL	R\$ 409.127,26	R\$ 144.919,48
AGO	R\$ 21.605,92	R\$ 51.605,51
SET	R\$ 62.560,41	R\$ 668.447,59
OUT	R\$ 128.477,31	R\$ 518.050,07
NOV	R\$ 92.836,99	R\$ 53.950,05
DEZ	R\$ 478.502,00	R\$ 50.516,38
TOTAL :	R\$ 1.690.765,74	R\$ 3.176.911,56

Destaca-se que apesar da planilha elaborada pela fiscalização conter o nome de outro contribuinte (Mario Steffen), percebe-se que há identidade de valores entre os valores apontados na planilha de resumo e àqueles apontados nas fls. 3862/3869.

Também de acordo com o Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal – TVF, durante a fiscalização constatou-se o excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados comprovados. A fiscalização, então, elaborou a planilha de demonstrativo da evolução mensal patrimonial, indicando todas os recursos/origens do contribuinte (inclusive as decorrentes dos depósitos bancários sem origem comprovada) e os dispêndios/aplicações (fls. 483/485), e detectou acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro, fevereiro e junho de 2000.

Por fim, também de acordo com o TVF, a multa foi agravada ao percentual de 112,5%, ante a recusa do RECORRENTE de prestar informações e documentos, quando regularmente intimado, nos termos do art. 44, I e § 2º da Lei nº 9.430/1996. Infere-se do relatório fiscal que as práticas que ensejaram o agravamento da multa foram a recusa de acesso às operações financeiras, tendo sido a mesma obtida através de requisição de informações de movimentação financeira dirigidas às instituições bancárias.

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de e-fls. 749/779 e 3998/4048 em 24/4/2006. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Belém/PA, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

No dia 24/04/2006, foi juntada a impugnação de fls. 2184/2199 e 2201/2227, cujo teor, em suma foi o seguinte:

1) Preliminarmente, ocorrência da Decadência, fls. 2187/2191, itens 03/17;

2) Equivocado agravamento da multa. Não embaraço A Fiscalização. Fls. 2191/3193, itens 18/26;

- 3) *Ausência de procedimento de ofício contra os demais titulares das contas conjuntas Fls. 2193/2194, itens 27/31;*
- 4) *Quebra de sigilo bancário. Argui ofensa A CF/88. Fls. 2194/2197, itens 32/45;*
- 5) *Inaplicabilidade da LC nº 105/01. Invoca o Princípio da Irretroatividade da Lei. Do lançamento do Crédito Tributário. Fls. 2197/2199 e 2201, itens 46/54;*
- 6) *Inexistência de omissão de receitas. Autuação baseada em presunções (Recebimentos de Pessoas Jurídicas e Empréstimos), fls. 2201/2209, itens 55/85. Do reembolso de despesas por pessoas jurídicas, fls. 2210/2211, itens 86/92;*
- 7) *Das receitas originadas de rendimentos das aplicações financeiras não resgatadas, Fls. 2211/2212, itens 93/101;*
- 8) *Não aproveitamento do saldo do ano anterior. Fls. 2212/2214, itens 102/104;*
- 9) *Critério equivocado para tributação mensal dos depósitos. Fls. 2214/2218, itens 105/118;*
- 10) *Improcedência da tributação dos depósitos bancários. Invoca a seu favor a Súmula 182 do extinto TRF. Fls. 2218/2223, itens 119/135;*
- 11) *Equivocada análise da evolução patrimonial mensal. Fls. 2223/2226, itens 136/147.*

Finalmente, pede o cancelamento da exigência fiscal na sua totalidade.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Belém/PA, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 4146/4190)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decidido em contrário do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improfícuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

DECADÊNCIA.

Procede, em parte, a argüição de decadência tendo em vista que nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, aquele em que ocorre pagamento antecipado do tributo, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Comprovada a legitimidade do lançamento efetuado de ofício e cumpridas as formalidades legais dispostas em lei para sua efetivação, afastam-se, por improcedentes, as preliminares arguidas.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

licito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, 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, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

O princípio da irretroatividade, acolhido no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, não é absoluto, estando vedada a retroatividade das leis apenas quando houver violação ao direito adquirido, A. coisa julgada e ao ato jurídico perfeito. Em matéria tributária, a Constituição Federal garante a irretroatividade apenas da lei que institua ou majore tributo

(art. 150, inciso III, alínea " a"), mas nada obsta a retroatividade da lei tributária material que não tenha por objeto instituir ou majorar tributo, ou a retroatividade da lei tributária formal (lei que regula o modo pelo qual deve ser realizada a atividade de lançamento).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de Ano- rendimentos com base em valores depotados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

ONUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO.

O onus da prova existe afetando tanto o Fisco como o sujeito passivo. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham A ação fiscal. Nesse passo, o Fisco deve comprovar regularmente seu direito ao crédito tributário provando o acréscimo patrimonial. Já o contribuinte deve apresentar qualquer fato extintivo, modificativo ou impeditivo ao referido acréscimo.

Lançamento Procedente em Parte

Pois bem, em caráter preliminar a DRJ reconheceu a decadência do crédito tributário referente ao ano calendário de 2000, sob o fundamento que o imposto de renda é tributo sujeito ao lançamento por homologação, e que houve pagamento antecipado, o que atrai a contagem do prazo decadencial com base no art. 150, § 4º do CTN. Portanto, considerando que a data do fato gerador foi 31/12/2000, a data limite para constituição do crédito tributário era 31/12/2005. Razão pela qual reconheceu a decadência, pois o sujeito passivo apenas foi intimado em 23/3/2006.

Com a constatação da decadência, foi julgado improcedente o lançamento relativo ao APD, visto que foi relativo ao ano-calendário 2000.

No mérito, entendeu pela procedência total do lançamento referente à omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários não comprovados no ano-calendário 2001, conforme descrito no relatório fiscal.

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 9/6/2009, conforme termo de ciência e recebimento de intimação de fls. 4206, apresentou o recurso voluntário de fls. 4212/4288 em 8/7/2009.

Em suas razões, reiterou os argumentos da Impugnação, aplicáveis a parte mantida do lançamento.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Relator

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

DO RECURSO DE OFÍCIO

Em face do acórdão proferido pela DRJ em Belém/PA houve Recurso de Ofício, uma vez que foi reconhecida a procedência de parte das alegações do contribuinte, especificamente em relação à decadência do crédito tributário relativo ao ano-calendário 2000. Neste sentido, o acórdão de primeira instância retificou o débito, cancelando o imposto no valor de R\$ 491.753,00, assim como a multa de ofício a ele atrelada, no valor de R\$ 553.222,12 (fl. 719), conforme tabela demonstrativa de fl. 4190.

Preliminarmente, devo apontar que o recurso de ofício não preenche condições de admissibilidade, posto que, não atinge o valor de alçada, hoje fixado em R\$ 2.500.000,00 pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, tendo em vista que o valor do crédito tributário excluído foi de R\$ 1.044.975,12.

Esclareço que aplica-se o valor de limite de alçada vigente à época da apreciação pela segunda instância, nos termos da Súmula nº 103 do CARF:

Súmula CARF nº 103

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Portanto, não conheço do recurso de ofício interposto.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

PRELIMINAR

Decadência

Apesar do reconhecimento da decadência do crédito tributário referente ao ano-calendário de 2000, o RECORRENTE defende que, pela regra do art. 150, §4º do CTN, também houve decadência dos créditos relativos ao período anterior a março/2001, uma vez que somente foi intimado do auto de infração em 23/3/2006.

Quanto à suposta decadência, é preciso esclarecer que o fato gerador do IRPF é complexo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

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

Ano-calendário: 2005,2006

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇO A NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

O fato gerador do IRPF é complexo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

(...)”

Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

(acórdão nº 2402-005.594; 19/01/2017)

Além disto, todos os lançamentos foram lavrados por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Portanto, atrai a orientação insculpida na Súmula nº 38 do CARF:

Súmula CARF nº 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

No caso concreto, o lançamento de créditos sujeitos ao ajuste anual mantidos pela DRJ engloba o período de janeiro/2001 a dezembro/2001. Ou seja, o fato gerador mais remoto ocorreu em 31/12/2001. Assim, aplicando-se a regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN (05 anos a partir do fato gerador), tem-se que o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2006.

Considerando que a data de intimação do RECORRENTE foi 23/3/2006, não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração. Portanto, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

Da omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários: conta conjunta

Em sede de preliminar, observo que o RECORRENTE afirmou em suas razões recursais que as seguintes contas bancárias fiscalizadas, sobre as quais foi apurada a omissão de rendimentos, são mantidas em conjunto:

- Maria Cristina Lopes Natale Bioni (Bank Boston, c/c 07.1963.04 e Bradesco, c/c 125.430-8)
- Rodrigo Costa Henriques e Luiz Geraldo Costa Henriques (Bradesco, c/c 136.746-3).

Conforme se constata no Termo de Verificação Fiscal (item 4.9.10.2 – fls. 690), as contas correntes apontadas pelo RECORRENTE de fato são conjuntas com as partes indicadas. Ademais, o TVF nada menciona quanto a intimação dos co-titulares.

Pois bem, da análise do termo de intimação constante nos autos (fls. 1221/1223), bem como dos termos de continuidade de fls 3878/3950, verifica-se que apenas o RECORRENTE foi intimado para prestar esclarecimentos.

Desta forma, a autoridade lançadora deveria ter intimado todos os co-titulares das contas bancárias analisadas. Tal tema encontra-se pacificado neste Conselho, razão pela qual invoco o teor da Súmula CARF nº29:

“Súmula CARF nº 29

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

De acordo com as declarações de ajuste do ano-calendário 2001 (fls. 74/80), o RECORRENTE apresentou declaração em separado e nenhum dos co-titulares é seu dependente.

Portanto, entendo que deve ser declarada a nulidade do lançamento no que diz respeito à omissão de rendimentos caracterizadas por depósitos bancários nas contas conjuntas anteriormente mencionadas, pois o(s) co-titular(es) não foi(ram) intimado(s) pela fiscalização para comprovar a origem dos depósitos.

Noto que a planilha de ajustes dos depósitos no Bank Boston (fl. 3856) demonstra duas numerações para contas (07.1963.04 e 00.4319.38) e, de igual forma, realiza o valor do ajuste de cada depósito (50%) para ambas. Não há qualquer informação se as contas são diferentes ou se são a mesma, tendo ocorrido, por exemplo, a alteração de sua numeração. De qualquer modo, o ato de a autoridade fiscal imputar de forma proporcional ao RECORRENTE parte dos depósitos demonstra que a conta 00.4319.38 é do tipo conjunta, assim como a conta 07.1963.04.

Afastado o lançamento em relação às contas do Bank Boston (c/c 07.1963.04 e 00.4319.38), e Bradesco (c/c 125.430-8 e c/c 136.746-3), o julgamento deve seguir em

relação às demais contas bancárias individuais mantidas pelo RECORRENTE, quais sejam: Banco Bradesco S.A (c/c 121.900-6 ag. 301), banco BCN S.A (c/c 2.357.958-8 ag. 015), e Unibanco (c/c 112058-4 da ag. 858 e c/c 822930-2 da ag. 398) pois são contas individuais conforme comprovam os extratos de 3837 e 3832, respectivamente.

Multa Agravada

O RECORRENTE argumenta a ilegalidade da aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 112,5%, com base no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, o qual possui a seguinte redação:

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

No caso em tela, a fiscalização entendeu pelo agravamento da multa ante a recusa do contribuinte em apresentar os documentos solicitados no termo de intimação (fls. 1221 e ss), quais sejam, os documentos relativos à movimentação bancária de todas as contas do contribuinte.

Ocorre que a legislação acima transcrita apenas autoriza o agravamento da multa nas hipóteses de não apresentação de documentos dos documentos listados nos incisos II e III do § 2º da Lei nº 9.430/1996, quais sejam, livros de natureza contábil ou fiscal e documentos do sistema de processamento de dados, conforme abaixo exposto:

Lei nº 8.218/91:

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pela prazo decadencial previsto na legislação tributária.

(...)

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

(...)

Art. 13 - A não-apresentação dos arquivos ou sistemas até o trigésimo dia após o vencimento do prazo estabelecido implicará

~~o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.383, de 1991) (Revogado pela Lei nº 9.779, de 19/01/1999)~~

Lei nº 9.640/96:

Art. 38. O sujeito passivo usuário de sistema de processamento de dados deverá manter documentação técnica completa e atualizada do sistema, suficiente para possibilitar a sua auditoria, facultada a manutenção em meio magnético, sem prejuízo da sua emissão gráfica, quando solicitada.

Infere-se do relatório fiscal (item 4.11 – fl. 712) que as práticas que ensejaram o agravamento da multa foram a ciência negativa do termo de verificação fiscal (item 4.7.4 – fl. 675), recusa de acesso às operações financeiras (item 4.9.6 – fls. 679), tendo sido necessária a expedição de requisição de informações de movimentação financeira dirigidas às instituições bancárias (item 4.9.7 – fls. 681).

No presente caso, além de a documentação exigida não se encontrar previstas nas hipóteses dos incisos II e III do § 2º da Lei nº 9.430/1996, nenhuma das condutas mencionadas no TVF (listadas acima) se enquadra na hipótese legal de agravamento da multa, razão pela qual entendo pela procedência dos argumentos do RECORRENTE, afastando o agravamento da multa previsto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Ademais, entendo que não se aplica ao presente caso o inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 (não atendimento de intimação para “prestar esclarecimentos”), já que, conforme relata o TVF (fls. 677/678):

“4.9.4. Em resposta, 619 a 621 [e-fls. 1225/1229], Arnaldo Bioni, expressamente se recusou a apresentar qualquer informação referente à sua movimentação financeira ou a comprovar as operações. Alega em sua resposta que sua movimentação financeira é inviolável por pertencer a intimidade, a vida privada a honra e imagem das pessoas, ainda alega que não há base legal para tal demanda. Também alega ofensa ao princípio da anterioridade, uma vez que o período fiscalizado é anterior a lei autorizadora. Por fim alega inconstitucionalidade da demanda.”

Ora, a constatação de embaraço à fiscalização foi necessária para que a autoridade fiscal promovesse a solicitação das movimentações bancárias do RECORRENTE diretamente com as instituições financeiras, mediante expedição de RMF, conforme prevê o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 c/c o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Contudo, não vejo tal fato como condição suficiente para aplicação da multa de ofício agravada, já que a consequência da falta de apresentação de extratos bancários e de comprovação da origem dos depósitos efetuados nas contas-correntes do contribuinte é o próprio lançamento da infração acerca da omissão de rendimentos.

Neste sentido, cito abaixo julgados deste CARF sobre o assunto:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

(...)

APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS E OUTRAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. OUTRAS FONTES. MULTA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE.

O agravamento da multa de ofício, devido à falta de esclarecimento ao Fisco, só pode ocorrer quando houver clara vontade do contribuinte em não atender às solicitações do Fisco e evidente prejuízo para a confecção do lançamento.

Recurso Especial do Procurador Negado

(acórdão nº 9202-001.662; 2ª Turma da CSRF; data de julgamento: 26/07/2011)”

“Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001

(...)

APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS E OUTRAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL JUSTIFICÁVEL. MULTA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE.

A falta justificável de atendimento a intimação da fiscalização para apresentar extrato bancário e outras informações de interesse do fisco, sobretudo quando esses dados podem ser obtidos em outras fontes e utilizados como presunção ao lançamento, não pode implicar no agravamento da multa de ofício aplicada.

(Acórdão nº 9202-001.524; 2ª Turma da CSRF; data de julgamento: 09/05/2011)”

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

Ano-calendário: 2006, 2007

(...)

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS EM INTIMAÇÃO FISCAL.

O agravamento da penalidade em 50%, previsto no inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser aplicado apenas

nos casos em que o contribuinte deixa de atender à intimação do Fisco para prestar esclarecimentos, não se aplicando ao caso em que o contribuinte apenas deixar de entregar documentos acerca dos quais foi intimado a apresentar e que, inclusive, representam o cerne da acusação fiscal acerca da omissão de rendimentos.

A consequência da falta de apresentação mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados nos depósitos efetuados nas contas-correntes do contribuinte autuado é o próprio lançamento da infração acerca da omissão de rendimentos, com a consequente imposição da multa de ofício, conforme o caso, não podendo ensejar a majoração da multa de ofício em 50%, nos termos do inciso I, do § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996.

No caso dos autos, a falta de apresentação dos referidos documentos já resultou no lançamento da omissão de rendimentos, não podendo motivar, também, o agravamento da multa, o que impõe o seu restabelecimento ao percentual de 75%.

(...)

(Acórdão nº 2401-005.885; 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF; data de julgamento: 04/12/2018)''

Desta forma, sobre o lançamento deve ser aplicada a multa de ofício no percentual de 75%, prevista no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Da Quebra do Sigilo Bancário

Ademais, o RECORRENTE questiona a legalidade e constitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário. Contudo, não merecem prosperar as alegações do RECORRENTE

Sobre o tema, julgo ser importante esclarecer que, antes da obtenção dos extratos bancários diretamente através das instituições financeiras, a autoridade fiscal intimou o contribuinte por diversas vezes para apresentar os seus extratos bancários, não tendo atendido tal solicitação.

Neste sentido, a alegação de que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, em razão da Lei complementar nº 105/2001 (utilizada, ainda, de maneira retroativa), não merece prosperar.

Nestes procedimentos, a autoridade fiscal utiliza as informações relativas à CPMF do contribuinte apenas para verificar divergências entre os valores por ele declarados em DIRPF e a sua movimentação financeira. Por esta razão, o contribuinte sempre é intimado a apresentar os extratos bancários. Quando não atendem à solicitação da autoridade fiscal, é permitida a lavratura de Termo de Embaraço à Fiscalização, conforme art. 33, I, da Lei nº 9.430/96:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pela sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pela não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

Importante esclarecer que a utilização de dados da CPMF é legal e não representa quebra do sigilo bancário, conforme esclarece o art. 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar nº 105/2001:

LC 105/2001

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

Lei nº 9.311/96

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

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

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

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

LC 105/2001

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

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

Lei nº 9.311/96

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

(...)

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

Com base nos extratos enviados pelas instituições financeiras, os quais representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, foi que a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para efetuar o presente lançamento (conforme exposto em tópico específico deste voto).

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

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

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

Nesse sentido, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE sobre a obtenção de informações bancárias obtidas diretamente junto às instituições financeiras com base na Lei Complementar nº 105/2001.

Deve-se esclarecer, ainda, que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

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

Portanto, não prosperam as alegações de defesa.

MÉRITO

Depósitos Bancários Sem Origem Comprovada

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

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

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

“SÚMULA CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº- 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Portanto é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário, o que não aconteceu no presente caso.

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

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

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

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

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

Deveria, então, o RECORRENTE ter comprovado a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável. Deveria também tê-lo feita de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, o que não foi feito.

Assim, é dever do contribuinte, por força dos artigos supramencionados, fazer este cotejo analítico indicativo a fim de apontar, de maneira individualizada, qual depósito cada documento pretende comprovar a origem, caso contrário restará inviabilizado o trabalho da autoridade julgadora.

Para comprovar a origem dos depósitos creditados em contas bancárias de sua titularidade, o contribuinte deveria não somente comprovar uma efetiva movimentação financeira consistente na transferência de numerário entre remetente e destinatário, mostrando sua procedência inequívoca de quem e de onde veio o dinheiro, como também, demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, a que título veio este recurso, ou seja, o porquê, o motivo pelo qual este recurso ingressou em seu patrimônio.

Da análise do Recurso Voluntário, se infere que o RECORRENTE não apresenta nenhuma justificativa para comprovar a origem dos depósitos, limitando-se a questionar a legalidade da presunção.

Contudo, ainda que se aproveite para o lançamento de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos sem origem comprovada, os argumentos tecidos para justificar o lançamento por APD, ainda assim não merecem prosperar os argumentos do contribuinte.

Afirma o RECORRENTE que parte dos depósitos sem origem comprovada são rendimentos recebidos de pessoa jurídica. Acontece que o RECORRENTE sequer menciona quais depósitos pretende justificar, nem ao menos afirma qual pessoa jurídica foi a depositante e qual a natureza desses pagamentos (dividendos, pagamento por prestação de serviço, salário). Ora, como cediço, para afastar a tributação não basta apenas comprovar a origem física dos depósitos, mas a “origem tributária”, isto é, se os rendimentos são tributáveis, isentos ou não tributáveis, ou se já foram oferecidos à tributação.

Repiso, esta atividade é dever do contribuinte e não da autoridade julgadora.

Por sua vez, quanto a alegação da existência de contratos de mútuos firmados com Fernando Santanta e Guilherme Cersósimo, mais uma vez o contribuinte sequer aponta qual depósito pretende justificar.

A jurisprudência do CARF entende que para ser comprovado o contrato de mútuo entre pessoas físicas são necessários cumprir alguns requisitos, quais sejam: (i) comprovante do efetivo ingresso do numerário no patrimônio do contribuinte; (ii) a informação da dívida deve constar nas declarações de rendimentos do mutuário e mutuante; (iii) demonstração de que o mutuário possuía recursos próprios suficientes para respaldar o empréstimo.

Neste sentido:

MÚTUO. COMPROVAÇÃO. A alegação de que foram recebidos recursos em empréstimo obtido de pessoa física deve ser acompanhada dos comprovantes do efetivo ingresso do numerário no patrimônio do contribuinte, além da informação da dívida nas declarações de rendimentos do mutuário e do mutuante e da demonstração de que este último possuía recursos próprios suficientes para respaldar o empréstimo. (Ac 1 06-1283 6 de 23/08/2002)

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO – MÚTUO. empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação do contrato de mútuo e/ou a informação nas declarações de bens do credor e do devedor. (Acórdão 106-13763 de 05/12/2003)

Portanto, deve ser mantido lançamento em relação aos depósitos sem origem comprovada.

Do Pedido de Diligência

Entendo como correta a decisão da DRJ de indeferir o pedido de diligência.

Nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora pode indeferir a realização de perícias e diligências se entendê-las desnecessárias para solução da lide, desde que fundamentada a decisão nos termos do art. 28 também do Decreto nº 70.235/1972.

No presente caso, o RECORRENTE solicita pedido de diligência para comprovar a conexão entre os recursos por ele auferidos e os créditos bancários sem origem comprovada. Ocorre que, a finalidade da realização de diligências é elucidar questões comprometidas, e não produzir provas em favor do interessado.

Portanto, desnecessário a realização da diligência, pois não é medida essencial para a solução da presente lide.

Do Pedido de Intimação Pessoal do Advogado. Súmula CARF

O RECORRENTE apresenta, nas fls. 4308, pedido que diz respeito ao pedido para que as intimações dos atos deste processo sejam direcionadas ao patrono do

RECORRENTE, entendo que tal pleito não merece prosperar. Sobre o assunto, invoco a Súmula nº 110 deste CARF:

“Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.”

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso de Ofício (montante exonerado não atinge o limite de alçada) e por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para, nos termos do voto em epígrafe:

- (i) excluir da base de cálculo do lançamento os valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares, especificamente as contas 07.1963.04 e 00.4319.38 do Bank Boston e as contas 125.430-8 e 136.746-3 do Bradesco; e
- (ii) reduzir a multa de ofício para o percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator