



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

Processo nº 19515.001020/2003-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.697 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2017
Matéria IRPF
Recorrente JONAS DE ALMEIDA FEDERIGHI JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO COM ORIGEM COMPROVADA. POSSIBILIDADE. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA;

Restando comprovado a origem do depósito que ensejou o lançamento fiscal, deve ser excluído da base de cálculo o valor devidamente comprovado mediante documentação hábil e idônea.

In casu, comprovado apenas um dos depósitos objetos da autuação, apenas este deverá ser excluído da base de cálculo do imposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo o montante de R\$ 54.000,00, nos termos do voto. Votaram pelas conclusões os conselheiros Cleberson Alex Friess e Márcio de Lacerda Martins. Vencidas as conselheiras Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez e Miriam Denise Xavier Lazarini, que negavam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Marcio de Lacerda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

JONAS DE ALMEIDA FEDERIGHI JUNIOR, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, Acórdão nº 17-28.059/2008, às fls. 99/107, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação ao ano-calendário 1998, conforme peça inaugural do feito, às fls. 34/38, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 27/03/2003 (AR fl. 36), nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrentes dos seguintes fatos geradores:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados 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, conforme descrito no Termo de Verificação.

Inconformado com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 112/128, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, suscitando preliminarmente a nulidade da exigência fiscal pela impossibilidade de retroatividade da Lei 10.174/2001 ao caso concreto.

Ainda preliminarmente, pugna pela nulidade do Auto de Infração suscitando a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário (Lei Complementar nº 105/2001).

Já em relação ao mérito, aduz o contribuinte que a mera presunção não caracteriza, por si só, a ocorrência do fato gerador, sendo o ônus da prova do fisco.

Explicita que a mera existência de depósitos bancários de origem não justificada não caracterizam renda ou proventos de qualquer natureza, assim como não caracterizam o acréscimo patrimonial.

Afirma ter, em sua impugnação, demonstrado a fiscalização a origem de grande parte dos recursos que tramitaram por suas contas correntes, porém tais argumentos e documentos não foram aceitos pela autoridade julgadora de primeira instância.

Esclarece que os documentos particulares apresentados, apesar de conter falhas, demonstram a realização de operações realizadas, tais como: primeiro, a aquisição do

terreno por parte do contribuinte (apesar de não constar a aquisição do imóvel em condomínio com o sr. Carlos Szabo); segundo, a venda direta do imóvel do antigo proprietário ao sr. Mayasa Takeuchi, apesar de não constar na escritura a cessão de direitos de aquisição, o que é irrelevante sob o alcance do Imposto de Renda; terceiro, o recibo de pagamento de comissão feito pelo Recorrente na mesma data em que lavrada a escritura de compra e venda do terreno ao sr. Mayasa Takeuchi.

Explicita restar claro a origem do depósito de R\$ 54.000,00, na conta corrente de sua titularidade, foi decorrente na venda do imóvel mencionado.

Argúi a inconstitucionalidade da exigência que lhe foi imposta para prestar informações detalhadas sobre cada depósito realizado em suas contas bancárias, após decorridos quase quatro anos. Alega que, inexistindo obrigação para as pessoas físicas de manter contabilidade, a exigência fere o princípio da razoabilidade.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

De conformidade com a peça vestibular do feito, a lavratura do presente auto de infração se deu em virtude da não comprovação dos depósitos bancários pelo contribuinte.

PRELIMINAR DE NULIDADE - QUEBRA DO SIGILO E RETROATIVIDADE DA LEI 10.174

Suscita preliminarmente a nulidade da exigência fiscal pela impossibilidade de retroatividade da Lei 10.174/2001 ao caso concreto, bem como pugna pela inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário (Lei Complementar nº 105/2001).

Pois bem, com relação à utilização das informações bancárias do Autuado para a constituição do crédito tributário, deve-se notar que, na espécie, não houve quebra do sigilo bancário, no momento em que as informações foram fornecidas pelo próprio sujeito passivo, voluntariamente, ainda que em atendimento à intimação fiscal, e estão cobertas pelo sigilo fiscal. Requerer, posteriormente, a nulidade de tal prova seria *venire contra factum proprium*, o que não se admite.

Ademais, a Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, já previa, desde janeiro/2001, a possibilidade de a autoridade fiscal examinar as informações referentes a contas de depósito em instituições financeiras. Vejamos:

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.

Vale salientar ainda que, em recente assentada (24/02/2016), o Supremo Tribunal Federal julgou, com repercussão geral, constitucionais os dispositivos da LC nº 105/2001 que permitem à Receita Federal obter dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial¹. Prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de

informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

No que tange à retroatividade da Lei Complementar 105, de 2001, deve ser aplicada a Súmula Carf 35 (vinculante), pela qual “O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente”.

Logo, em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

A mera presunção não caracteriza, por si só, a ocorrência do fato gerador - O ônus da prova é do Fisco.

Quanto ao mérito, aduz o contribuinte que a mera presunção não caracteriza, por si só, a ocorrência do fato gerador, sendo o ônus da prova do fisco.

Explicita que a mera existência de depósitos bancários de origem não justificada não caracterizam renda ou proventos de qualquer natureza, assim como não caracterizam o acréscimo patrimonial.

Afirma ter, em sua impugnação, demonstrado a fiscalização a origem de grande parte dos recursos que tramitaram por suas contas correntes, porém tais argumentos e documentos não foram aceitos pela autoridade julgadora de primeira instância.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 Oitenta mil reais) (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.897).

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

*§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será *tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(incluído pela Lei nº10.637, de 30.12.2002).*

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares' tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. ('Incluído pela Lei nº10637, de 30,12,2002)."

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presumido da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em **iuris et de iure** (absolutas) e **iuris tantum** (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for iuris tantum, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, existe a Súmula CARF nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9,430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

"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."

Diante do exposto, nego provimento ao recurso quanto estes aspectos.

Depósito bancário no valor de R\$ 54.000,00

Esclarece que os documentos particulares apresentados, apesar de conter falhas, demonstram a realização de operações realizadas, tais como: primeiro, a aquisição do terreno por parte do contribuinte (apesar de não constar a aquisição do imóvel em condomínio com o sr. Carlos Szabo); segundo, a venda direta do imóvel do antigo proprietário ao sr. Mayasa Takeuchi, apesar de não constar na escritura a cessão de direitos de aquisição, o que é irrelevante sob o alcance do Imposto de Renda; terceiro, o recibo de pagamento de comissão feito pelo Recorrente na mesma data em que lavrada a escritura de compra e venda do terreno ao sr. Mayasa Takeuchi.

Explicita restar claro a origem do depósito de R\$ 54.000,00, na conta corrente de sua titularidade, foi decorrente na venda do imóvel mencionado.

A propósito da questão, importa salientar que o contribuinte, juntou aos autos documentação comprobatória da aquisição do imóvel situado à Alameda Jaú, nº 308, Q5, L14, Alphaville 11, em Santana do Parnaíba, mais precisamente o instrumento particular de promessa de compra e venda, às e-fls. 74/77 e sua Declaração de Bens relativa ao ano-calendário 97, e-fls. 79, constando o referido imóvel.

Foram também disponibilizadas Escritura Pública de Compra e Venda (e-fls 81/83) demonstrando a alienação do imóvel, bem como o recibo fornecido pela imobiliária pelo pagamento da comissão e a Declaração de Bens do ano-calendário 1998, onde consta a baixa do referido imóvel.

Apesar do seu nome não figurar na Escritura de alienação do imóvel, a sua Declaração de Ajuste Anual tem presunção de veracidade e idoneidade, não sendo em nenhum momento questionada pelo auditor fiscal, afora isto, o recibo de comissão, o instrumento particular de compra e venda, bem como a coincidência entre data e valor do depósito, atestam as alegações do recorrente quanto a comprovação deste *quantum*.

Neste sentido, acolho o pleito do recorrente nesse aspecto.

Em relação aos demais depósitos efetuados nas contas bancárias não foram apresentados esclarecimentos convincentes e muito menos documentos hábeis e idôneos a demonstrar a origem de cada depósito bancário.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração, *sub examine*, em dissonância parcial com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, **para julgar improcedente o crédito tributário decorrentes do depósito de R\$ 54.000,00**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira