



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

Processo nº 19515.003242/2007-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-005.007 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2019
Matéria IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.
Recorrente NELSON LUIS PEREIRA CORBETT
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

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. É, portanto, dever do contribuinte comprovar que os recursos ingressaram em sua conta bancária não são sua disponibilidade.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA
SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(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 Voluntário de fls. 435/455, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo II/SP de fls. 399/421, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 367/372, lavrado em 7/11/2007, relativo ao ano-calendário de 2002, com ciência do RECORRENTE em 16/11/2007, conforme AR de fls. 374.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor de R\$ 2.574.108,59, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – TVF acostado às fls. 360/365, a fiscalização teve início em razão da movimentação financeira de contas mantidas pelo RECORRENTE junto ao Banco Sudameris, bem como das Ordens Remetidas e Recebidas da conta nº 9006863, denominada FARSWISS, administrada por Maria Carolina Nolasco, mantida no “Merchants Bank of New York”, no período de 04/06/2002 a 31/12/2002.

Sobre a conta no exterior, a autoridade fiscal esclareceu que o Departamento de Polícia Federal solicitou ao Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR a quebra do sigilo bancário no exterior da documentação referente ao “Merchants Bank of New York” em virtude de conexão entre os responsáveis pelas contas ali mantidas e outras contas administradas pela “Beacon Hill Services Corporation”, o que foi atendido.

Ademais, menciona que o juízo responsável autorizou o compartilhamento de todo o material obtido relativamente às contas mantidas no Merchants Bank of New York com a Receita Federal. Assim, evidenciou-se que diversos contribuintes nacionais enviaram e/ou movimentaram divisas no exterior, à revelia do sistema financeiro nacional, ordenando remetendo ou se beneficiando de recursos em divisas estrangeiras, utilizando-se de contas mantidas no Merchants Bank of New York, administradas por Maria Carolina Nolasco, que representava “doleiros” brasileiros e/ou empresas “off shore” com participação de brasileiros.

Após investigação de contas e análise da documentação pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Receita Federal, para fins de investigação de omissão de rendimentos, foram apurados valores extraídos da conta nº 9006863, denominada “FARSWISS”, do “Merchants Bank of New York”, a partir de 04 de junho de 2002, data em que a empresa “Farswiss Asset Management Ltd”, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, titular da conta “FARSWISS”, foi adquirida pelo contribuinte. Cito trecho do TVF sobre o tema (fl. 362):

De acordo com os elementos disponíveis os valores aqui analisados, resumiram-se aos meses de junho e julho de 2002, estando classificados como ORDENS RECEBIDAS (CRÉDITOS), no total de US\$ 1.187.360,15 para o mês de junho/2002, e US\$ 64.524,45 para o mês de julho/2002, equivalentes a R\$ 3.245.429,52 e R\$ 185.882,04, respectivamente; e ORDENS REMETIDAS (DÉBITOS) no total de US\$ 840.013,97 para o mês de junho/2002, equivalentes a R\$ 2.280.316,52. O total em moeda nacional corresponde à soma das diversas ordens remetidas (débitos) e ordens recebidas (créditos) que foram convertidas para reais, pela cotação de câmbio fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil, em vigor na data de cada operação, conforme IN SRF 246/2002.

Assim, foram emitidos termos de intimação para que o contribuinte apresentasse os extratos de sua conta no Sudameris e esclarecimentos sobre a conta no exterior. Em resposta, apresentou os extratos de março a dezembro de 2002 das contas do Sudameris e teceu comentários sobre o seu relacionamento com a conta nº.9006863, denominada FARSWISS, mantida no “Merchants Bank of New York”.

Como o contribuinte deixou de apresentar os extratos bancários relativos aos meses de Janeiro e Fevereiro de 2002, período em que a movimentação financeira teria sido mais expressiva, segundo o TVF, foi emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF para se obter diretamente do Banco Sudameris a documentação complementar.

A autoridade fiscal constatou que as contas no Sudameris, tanto a conta corrente quanto a conta poupança, eram do tipo conjuntas, e que tinham como co-titular, Lollia Marx Corbett, CPF 148.194.348-02 (fls. 363). Assim, procedeu a divisão proporcional dos depósitos em razão da quantidade de co-titulares, mantendo 50% dos créditos sem origem identificada.

Assim, a fiscalização elaborou demonstrativos de depósitos individualizados já excluídos os créditos cujas origens puderam ser identificadas, créditos autoexplicativos e cheques devolvidos, e intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos (fls. 353/358).

Além disso, o RECORRENTE também foi intimado para comprovar as fontes de recursos que deram origem às ordens remetidas e às ordens recebidas para/da conta nº 9006863, no Merchants Bank of New York (denominada “FARSWISS”). conforme legislação vigente (Art. 3º, §3º da IN nº 246/2002), foi feita a conversão de dólares americanos para reais pelo valor do dólar fixado para compra pelo Banco Central do Brasil na data do depósito ou do investimento.

Decorrido o prazo concedido sem que o contribuinte tenha logrado êxito na comprovação dos depósitos/créditos efetuados tanto nas contas corrente e de poupança mantidas no Sudameris, como na conta nº 9006863, denominada FARSWISS, mantida no “Merchants Bank of New York” (ordens recebidas), devidamente relacionados, esses valores foram caracterizados como omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Apenas 50% dos depósitos na conta corrente conjunta foi adicionada à base de cálculo para fins de apuração do tributo devido.

Assim pode ser sintetizado o lançamento:

TOTAIS MENSALIS	CONTAS NACIONAIS	CONTA EXTERIOR	TOTAL AGRUPADO
JANEIRO	253.372,56	0,00	253.372,56
FEVEREIRO	22.539,20	0,00	22.539,20
MARÇO	4.190,20	0,00	4.190,20
ABRIL	15.296,50	0,00	15.296,50
MAIO	28.204,50	0,00	28.204,50
JUNHO	26.490,00	3.245.429,52	3.271.919,52
JULHO	17.145,46	185.882,04	203.027,50
AGOSTO	3.097,35	0,00	3.097,35
SETEMBRO	2.182,09	0,00	2.182,09
OUTUBRO	1.853,65	0,00	1.853,65
NOVEMBRO	15.333,15	0,00	15.333,15
DEZEMBRO	3.700,00	0,00	3.700,00
TOTAL ANO	393.404,66	3.431.311,56	3.824.716,22

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 378/394. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo II/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório

DA IMPUGNAÇÃO

A fiscalização foi finalizada com a emissão do Auto de Infração e de Temo de Encerramento, lavrados em 07/11/2007 (às fls. 367 / 370 e 371), encaminhados ao contribuinte por via postal, com ciência em Aviso de Recebimento - AR expedido pela ECT, em 16/11/2007, às fls. 372.

A impugnação, anexa às fls 376 / 394, foi protocolada tempestivamente em 17/12/2007, conforme consta em despacho emitido por DERAT / SPO / EQCOB, em 01/04/2008, às fls. 396.

O contribuinte requer seja extinto o crédito tributário constituído, com a conseqüente anulação do auto de infração lavrado pelos motivos que alega, a seguir relacionados, em síntese, sem prejuízo da leitura integral da peça impugnatória:

1. Do momento da ocorrência dos fatos geradores praticados no período de 01/01/2002 a 15/11/2002 até a intimação do impugnante do lançamento em 16/11/2007, transcorreram mais de cinco anos, prazo superior ao quinquênio do artigo 150, § 4º, do CTN. Ou seja, quando realizada a intimação, o crédito tributário exigido já estava extinto pela decadência, a teor do disposto nos artigos 150, §4º e 156, V, do CTN.

2. O impugnante viu-se impossibilitado de se defender de forma ampla e segura da infração que lhe foi imputada, pois é impossível identificar as pretensas omissões que resultaram nos valores consignados no auto de infração, a título de diferenças apuradas nas receitas do ano 2002. É requisito indispensável a qualquer auto de infração a indicação clara e precisa do fato jurídico, da base de cálculo e da infração praticada pelo contribuinte. Verificada a ausência de qualquer desses elementos necessários para permitir a ampla defesa do impugnante, há de ser declarado nulo o ato jurídico.

3. O impugnante informa que adquiriu a empresa “FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTDA.” e tomou-se seu procurador em junho de 2002 e, em momento algum, movimentou ou teve qualquer acesso e nem tampouco manteve a conta “FARSWISS”.

4. A fiscalização, sem motivação alguma, pretendeu encurtar o caminho da ação fiscal ao adotar presunção que, no presente caso, não se justifica. Especialmente no que tange aos valores da conta “FARSWISS” a fiscalização deveria ter empenhado outras diligências, tendentes a demonstrar a realidade fática praticada pelo impugnante e o eventual crédito tributário a descoberto.

5. Não se pode admitir a utilização da CPMF Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, para fins de lançamento de crédito tributário, pois as retenções do contribuinte não são aptas a retratar os acréscimos patrimoniais por ele auferidos. Não se pode olvidar a cristalina inconstitucionalidade do §3º do artigo 11 da Lei 9.311/1996, que infringe o direito à inviolabilidade da intimidade, a vida privada e ao sigilo bancário, direitos assegurados pelos incisos X e XII da Constituição Federal de 1988.

6. A aplicação da Taxa de juros SELIC para fins tributários, viola a vedação constitucional de cobrança de juros superiores a 12% ao ano, conforme regra do artigo 192, §3º da Constituição Federal de 1988, bem como os Princípios da Legalidade, da Segurança Jurídica e da indelegabilidade de Competência tributária, uma vez que sua fixação se dá por ato do BACEN.

7. Finalmente, protesta pela posterior produção de provas, necessárias ao deslinde da questão controvertida.

É o Relatório.

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em São Paulo II/SP julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 399/421).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE: A RENDA DE PESSOA FISICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Não se cogita a nulidade processual, nem a nulidade do ato administrativo de lançamento quando os autos não apresentam as causas apontadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

DEcADÊNcIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Durante a ação flscal vige o principio inquisitório. Somente na fase litigiosa, iniciada por impugnação válida, há que se falar em contraditório e ampla defesa, assegurados no presente caso.

SIGILO BANCÁRIO. CPMF.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, a prestação, por pane das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais do Ministério da Fazenda, não constitui quebrado sigilo bancário.

PROVA ILICÍTA. SIGILO BANCÁRIO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR.

Não procede a alegação de prova obtida de forma ilícita quando o repasse de informações e documentos foi efetuado pela própria Justiça Federal, mediante solicitação de extensão da quebra de sigilo decretada judicialmente.

MEIOS DE PROVA. MOVIM ENTAÇÃO FINANCEIRA NO EXTERIOR.

As infonnações constantes de relatório da Secretaria da Receita Federal - SRF decorrem de Laudo Técnico do Instituto Nacional de Criminalística - INC, elaborado a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque. à Justiça Federal, identificam o ,contribuinte como depositante e beneficiário de depósitos

bancários em contas de instituições financeiras localizadas no exterior, e constituem prova plenamente válida.

DEPOSITOS BANCARIOS. OMISSAO DE RENDIMENTOS.

A não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem de recursos creditados em contas bancárias ou de investimentos, remete à presunção legal de omissão de rendimentos e autoriza o lançamento do imposto correspondente, conforme dispõe a Lei nº 9.430/ 1996.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSAO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela, objeto da decisão.

DO PEDIDO DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

As provas, informações e argumentos de defesa devem ser apresentados na impugnação, precluindo o direito do contribuinte de fazê-lo em momento processual diverso.

ILEGALIDADE.

Não cabe a discussão de ilegalidade ou inconstitucionalidade de legislação vigente, na esfera administrativa.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 3/8/2009, conforme AR de fl. 432, apresentou o recurso voluntário de fls. 435/455 em 26/8/2009.

Em suas razões, reiterou os argumentos da impugnação.

Este recurso voluntário 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.

PRELIMINAR

Da Quebra Do Sigilo Bancário.

O RECORRENTE levanta a impossibilidade de autuação com fundamento nos valores retidos a título de CPMF e questiona a quebra de seu sigilo bancário. 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 para apresentá-los, não tendo atendido tal solicitação.

Neste sentido, a alegação de que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, em razão da utilização de informações da CPMF para instaurar procedimento administrativo tendente a apurar imposto sobre a renda, 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 solicitação dos extratos às instituições financeiras.

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, que representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, 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 com base na CPMF, 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.

Decadência

Afirma que o RECORRENTE que pela regra do art. 150, §4º do CTN, houve decadência dos créditos relativos ao período anterior a novembro/2002, uma vez que somente foi intimado do auto de infração em 16/11/2007.

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 APERFEIÇOA 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, atraí a regra 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 engloba o período de janeiro/2002 a dezembro/2002. Ou seja, o fato gerador mais remoto ocorreu em 31/12/2002. Assim, mesmo aplicando-se a regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN (05 anos a partir do fato gerador), por ser mais benéfica ao contribuinte, tem-se que o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2007.

Considerando que a data de intimação do RECORRENTE foi 16/11/2007, 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, não ocorreu a decadência do crédito tributário.

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, ao contrário do que defende o RECORRENTE, 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 deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos individualizadamente, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

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 comprovar 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.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

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

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Desta forma, para afastar a tributação deveria o RECORRENTE ter justificado, individualizadamente os depósitos recebidos na conta mantida perante o Merchants Bank of New York (conta nº 9006863), conforme relação de fl. 358, assim como a relação de depósitos efetuados nas contas, corrente e de poupança, no Banco Sudameris (fls. 353/356).

Sobre conta mantida perante o Merchants Bank of New York, o RECORRENTE se limita a afirmar que apenas adquiriu a empresa FarSwiss em junho/2002, tendo se tornado seu procurador apenas a partir dessa data, e que seu nome em momento nenhum é citado no Laudo de Exame Econômico-Financeiro do Instituto Nacional de Criminalística do Ministério da Justiça nº 761/05-INC, razão pela qual não reconhece nenhuma das movimentações efetuadas.

Ademais, deixou de apresentar quaisquer esclarecimentos acerca dos depósitos efetuados nas contas mantidas no Banco Sudameris, se limitando a questionar a legalidade do lançamento com base em presunção.

Pois bem, considerando que não houve interposição de novas razões com o recurso voluntário, adoto para compor as razões desta parte do voto os fundamentos da decisão da DRJ, com base no § 3º do art. 57 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela portaria MF nº 343/2015:

Em relação à origem dos recursos que possibilitaram os depósitos bancários em contas de instituições financeiras localizadas no exterior, o impugnante afirma na impugnação apresentada que nunca teve acesso à conta “FARSWISS” ou realizou qualquer movimentação de numerário por meio desta. Informa, outrossim, que adquiriu a empresa “FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTDA.” e tomou-se seu procurador em junho de 2002, mas apesar de tal fato, em momento algum movimentou, teve qualquer acesso e nem tampouco manteve a conta “FARSWISS”.

Quanto ao lançamento de crédito tributário referente a depósitos bancários de origem não comprovada, efetuados em contas de instituições financeiras localizadas no exterior, a fiscalização informa às fls. 360 e seguintes [e-fls. 361 e ss], que de acordo com os elementos disponíveis, os valores que compõem a base de cálculo do lançamento, foram apurados a partir de 04 de junho de 2002, data em que o contribuinte adquiriu a empresa denominada FARSWISS ASSET MANAGEMENT LTD, com sede nas ilhas Virgens Britânicas e titular da conta FARSWISS - nº

9006863 mantida no MERCHANTS BANK OF NEW YORK - Estados Unidos da América.

A partir do exame cuidadoso dos documentos de fls. 89 / 115[e-fls. 89/116], verificam-se os valores recebidos e remetidos por meio da mencionada conta corrente, durante o ano-calendário de 2002.

O contribuinte não agregou à impugnação apresentada qualquer prova documental que comprove a origem-dos valores depositados nas referidas contas- ou que sustentem a sua argumentação.

O lançamento com base em depósitos ou créditos bancários tem como fundamento legal o art. 42 da lei nº 9.430/96, o art. 4º da Lei nº 9.481/97, e o art. 1º da Lei nº 9.887/99. Trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

A citada norma, que embasou o lançamento, assim dispõe acerca da presunção de omissão de rendimentos relativos aos valores depositados em conta cuja origem não seja comprovada, “in verbis”:

(...)

A partir de sua entrada em vigor, esta lei estabeleceu a presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

O Código Tributário Nacional define, em seus artigos 43, 44 e 45, a seguir reproduzidos, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o art. 44, a tributação do imposto de renda não se dá somente sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante:

(...)

As presunções legais, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas (juris et jure) e relativas (juris tantum). Denomina-se presunção juris et jure aquela que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário nem impugnação; diz-se que a presunção é juris tantum, quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela prova de sua não realidade. Conclui-se, por conseguinte, pela leitura dos textos normativos citados, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo juris tantum (relativa), ou seja, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos ingressos

ocorridos em suas contas para, assim, tentar afastar a tributação sobre a renda.

É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória de origem em face dos créditos em conta. Deste modo, não se trata de meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo, o conseqüente é a presunção de omissão.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações, esclarecimentos, com vista à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos. Contudo, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações.

A comprovação de origem, nos termos do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. É de se ver, como já analisado acima, que o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister, a simples apresentação de justificativas trazidas na peça impugnatória, mas, também, que estas sejam amparadas por provas hábeis, idôneas e robustas.

Dos autos verifica-se que o interessado, durante a ação fiscal, não apresentou informações ou documentos relevantes que comprovem a origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes e de aplicações financeiras, relacionadas às fls. 351 / 356, que corroborem a alegada inexistência de débito.

A simples alegação sem a apresentação de documentos ou informações relevantes não é suficiente para descaracterizar o lançamento de débito, vez que os atos administrativos são vinculados e nascem com a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, sob pena de responsabilidade ao administrador.

Portanto, em relação à conta FARSWISS, absolutamente improcedente o argumento do RECORRENTE que não reconhece a origem dos depósitos pois não tinha como movimentar a conta, uma vez que a fiscalização apenas considerou as transações financeiras efetuadas após a compra da empresa, em 04/06/2002.

Neste sentido, a compra da empresa FARSWISS não é questionada pelo RECORRENTE, pelo contrário, é fato confirmado. Sendo a empresa de sua titularidade, é inconcebível a linha de defesa adotada pelo RECORRENTE de que não reconhece as transações efetuadas e que são de responsabilidade dos antigos proprietários, cujos nomes são mencionados no Laudo de Exame Econômico-Financeiro do Instituto Nacional de Criminalística do Ministério da Justiça nº 761/05-INC.

Esclareço que não merece prosperar o argumento no sentido de que é dever da fiscalização comprovar que os recursos que ingressaram nas contas bancárias investigadas não são disponibilidade do RECORRENTE. Pelo contrário, a presunção legal autoriza o lançamento unicamente com base no depósito bancário sem origem comprovada. O contribuinte é quem deve comprovar a origem dos depósitos realizando o nexo causal com rendimentos isentos, não tributáveis, ou com tributação exclusiva (ganho de capital, por exemplo), ou ainda rendimentos tributáveis já declarados e, por isso, já oferecidos à tributação.

Desta forma, considerando que o RECORRENTE não apresentou qualquer justificativa para os depósitos sem origem comprovada, se limitando a questionar a legalidade do dispositivo que autoriza a presunção de rendimentos, deve ser mantido o lançamento.

Taxa Selic

O RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção do crédito tributária pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do voto acima.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator