



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

Processo nº	10120.725147/2013-26
Recurso nº	- Voluntário
Acórdão nº	2201-002.431 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	16 de julho de 2014
Matéria	IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente	CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA RAMOS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009, 2010

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO NÃO PROVADA.
Faltando nos autos a prova da violação às disposições contidas no art. 142, do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. USO DE INFORMAÇÃO FALSA. DOLO. APLICABILIDADE. QUALIFICADA.

Aplica-se a multa qualificada quando restar comprovado, como no caso apurado, que o contribuinte se utiliza intencionalmente de informação falsa para acobertar as variações patrimoniais e omitir os rendimentos utilizados na aquisição dos bens apurados pela fiscalização e, por consequência, reduzir ou suprimir tributo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. FORO NÃO COMPETENTE. MATÉRIA SUMULADA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INAPLICABILIDADE

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório dos tributos, se refere aos tributos e não as multas e dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Nathalia Mesquita Ceia, Francisco Marconi de Oliveira, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Odmir Fernandes (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Neste processo foi lavrado o auto de infração de IRPF (fls. 1.216 a 1.217), exercícios 2009 e 2010, contra o contribuinte acima identificado e o sujeito passivo solidário Geovani Pereira da Silva, por omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não comprovada, sendo apurado de imposto de renda de pessoa física no valor de R\$ 1.958.091,71, sobre o qual foi aplicada a multa de ofício qualificada e os respectivos juros de mora.

Conforme descrição dos fatos constante no Termo de Verificação de Infração (fls. 1.218 a 1.219), a infração foi decorrente da fiscalização na empresa Misano Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Veículos Ltda, CNPJ nº 05.032.018/0001-45, investigada pela Polícia Federal na chamada “Operação Monte Carlo”, que tinha o objetivo de desarticular uma “organização” que explorava o jogo ilegal em Goiás e no Distrito Federal. Segundo apurado na investigação fiscal, a empresa era utilizada exclusivamente para permitir que o sujeito passivo Carlos Augusto de Almeida Ramos, considerado chefe da referida “organização”, pudesse movimentar recursos financeiros sem oferecê-los à tributação.

A empresa não existia de fato. Em 28 de junho de 2012, os auditores fiscais responsáveis pelo procedimento estiveram no endereço cadastrado na RFB para dar ciência do início da fiscalização à pessoa jurídica, mas no local encontraram outras duas empresas: PPM Enterprise Ltda e Eucapostes Tratamento de Madeira.

A fiscalização, a partir dos contratos sociais obtidos na Junta Comercial do Estado de Goiás, em 2 de julho de 2012, constatou que a empresa objeto da investigação teria iniciado as suas atividades em 28 de outubro de 2003, com nome de Let Laminados Extrudados e Termoformados Ltda., em nome des Francisco de Assis Oliveira Junior, CPF 001.913.133-00, e Valério Narciso Rodrigues, CPF 177.681.238-75, que se retiraram da sociedade em novembro de 2009, última alteração contratual. Suas cotas foram transferidas para Adriele Silvia Paulino da Rocha, CPF 018.828.521-09 e Thiago Rodrigues Cavalcante Arruda, CPF 006.693.80156, alterando-se a denominação social para Misano – Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Veículos Ltda. Entretanto, desta data em diante a empresa não mais registrou movimentações financeiras.

Intimados, os sócios Adriele Silvia Paulino da Rocha e Thiago Rodrigues Cavalcante Arruda informaram que não tinham os documentos solicitados porque a empresa Misano estava inativa e que nunca haviam aberto nenhuma conta bancária em nome da Pessoa Jurídica.

Diante da negativa do titular de direito da conta, a fiscalização requisitou as informações ao Banco Bradesco. Entre os documentos enviados pela instituição financeira, na resposta à RMF, consta uma procuração, com data de 12 de dezembro de 2006, na qual o sócio Francisco de Assis Oliveira Junior dá poderes a Geovani Pereira da Silva, CPF 319.166.001-15, para movimentar a conta corrente mantida pela Misano (fls. 64/66). Posteriormente, analisando os documentos relativos a débitos lançados na conta da empresa, verificou-se que os cheques e autorizações eram assinados pelo senhor Geovani Pereira da Silva.

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

Autenticado digitalmente em 21/08/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 2/08/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 21/08/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA

Impresso em 27/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não tendo sucesso nas intimações sucessivas à empresa e à seus sócios, a fiscalização enviou as Requisições de Movimentação Financeira (RMF) às instituições referidas, solicitando extratos em papel e em meio magnético, além de dados da ficha cadastral do correntista, bem como do instrumento de procura outorgando poderes a terceiros para movimentarem a conta.

A auditoria, ao concluir pela evidência de interposição de pessoa, cita trechos da sentença judicial com a narrativa de parte da peça acusatória do Ministério Público Federal, na qual se afirma que a organização utilizava “interpostas pessoas, além de empresas de fachada”, sendo liderada por “um articulador dotado de poder econômico e político anormal”. Na sentença, o magistrado afirma que Geovani Pereira da Silva era pessoa de confiança do chefe da organização com grau de culpabilidade acentuada, agindo sob o comando deste, “sendo responsável por operar a contabilidade do grupo, constituir empresas fantasmas, esconder capitais, além de ter se prestado a ser procurador dos chefes junto às operações bancárias”. Uma das empresas utilizadas pelo “grupo” era a Misano, cuja movimentação financeira era incompatível com os rendimentos declarados à Receita Federal.

Intimados, o senhor Carlos Augusto de Almeida Ramos informou desconhecer a origem de tais depósitos e Geovani Pereira da Silva, apesar de solicitar prazo para atendimento para a resposta, não atendeu à intimação.

Assim, considerando que o contribuinte Carlos Augusto de Almeida Ramos era o real beneficiário da conta cadastrada em nome da empresa Misano no Banco Bradesco, foi realizado o lançamento na forma estabelecida no art. 42, § 5º da Lei nº 9.430/1996.

O senhor Geovani Pereira da Silva foi considerado pela auditoria como sujeito passivo solidário, na forma do art. 124, inciso I, do CTN, tendo em vista o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, inclusive pelo fato de ter feito dezenas de retiradas em espécie que totalizaram mais de três milhões e quinhentos mil reais.

O contribuinte principal e o solidário apresentaram as suas impugnações, cujas razões foram assim resumidas no relatório da decisão de primeira instância:

Cientificado do lançamento em 24/06/2013, conforme Aviso de Recebimento dos Correios, fl. 1.268, apresentou o contribuinte Carlos Augusto de Almeida Ramos, em 19/07/2013, a defesa, de fls. 1272/1299, por meio de procurador devidamente habilitado, conforme documentos de fls. 1.176/1.177, reproduzindo trechos do Termo de Verificação Fiscal, que concluíram pela responsabilidade solidária entre a sociedade empresária, o peticionário e Geovani Pereira da Silva, ressaltando a forma em que foi realizada a aferição da movimentação financeira, por meio de acesso à movimentação bancária da sociedade empresária.

Acrescenta o defendant, em síntese, que:

O acesso às informações da sociedade empresária, seguradas por sigilo constitucionalmente qualificado, se deu mediante mera notificação à instituição bancária, fato que macula todo o lançamento fiscal, pois eivado de nulidade a importar seu encerramento.

O Auto de Infração é nulo, pois viola a reserva constitucional de jurisdição para afastamento do sigilo bancário do contribuinte.

Foi lançado como fundamento jurídico da autuação o art. 42 da Lei 9.430/96, havendo fatos que são digno de nota: a administração fazendária entendeu como inexistente de fato a sociedade empresária Misano Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Veículos Ltda; notificaram-se as casas bancárias para que fornecessem a movimentação bancária da referida sociedade empresária; tal sociedade tinha como mandatário Geovani Pereira da Silva; com base na sentença penal, entendeu a

Documento assinado digitalmente c
fiscalização que a referida sociedade era interpresa pessoa do contribuinte
Autenticado digitalmente em 21/08/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 21/08/2014 por FRANCISCO MARCONI
2/08/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 21/08/2014 por FRANCISCO MARCONI

DE OLIVEIRA

Impresso em 27/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

o tributo tendo como sujeito passivo Carlos Augusto de Almeida Ramos e como solidário Geovani Pereira da Silva.

A autoridade fazendária, por seu belalante, obteve os dados bancários que entendeu necessários por meio de mera requisição às instituições financeiras.

O tributo tão só foi lançado com base em suposta discrepância entre os valores depositados na conta corrente da sociedade empresária e os valores expostos em declarações fiscais tanto do contribuinte principal, quanto do solidário.

A obtenção dos dados não se deu pela entrega das informações pelo contribuinte originário, ou seja, a sociedade empresária, mas sim por ato forte da autoridade fazendária.

Apenas o magistrado pode afastar o sigilo bancário, premissa que não fica afastada pelo fato de haver contra o impugnante sentença penal a estabelecer haver utilização de interposta pessoa para movimentação bancária.

Isso se dá por um par de motivos. O primeiro decorre do fato de que a referida sentença não passou em julgado e o segundo pelo fato de a sentença penal não ser decisão própria para afastar o sigilo fiscal do contribuinte para fins de lançamento fiscal.

Isso decorre da sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à independência das esferas administrativa e judicial. (Reproduz jurisprudência).

O fato de haver sentença penal a estabelecer a existência de interposta pessoa não afasta o dever de a administração pública obter, pela via judicial, autorização para afastar seu sigilo bancário, pois as esferas de atuação são independentes.

O STF já sedimentou o entendimento de que a quebra de sigilo bancário pela autoridade fiscal, para fins de apuração da base imponível, há de ser precedida pela autorização judicial para tal fim.

A proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade consagrado no art. 5º.X, da Constituição Federal, sendo uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do estado e, apesar de não ser absoluta, sua relatividade deve guardar contornos com a própria lei, sob pena de abrir caminho para descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada. (Reproduz doutrina e jurisprudência)

Se houve quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, está maculado na origem, por inconstitucionalidade, o lançamento e se este foi obtido por meio de prova inválida, todas as demais dela decorrentes também o serão.

É a teoria do “fruto da árvore envenenada”. O fruto (lançamento fiscal) decorre de uma árvore podre (sigilo bancário indevidamente afastado).

O Auto de Infração deve ser anulado, pois o lançamento se baseou em prova maculada de inconstitucionalidade.

Da ilegalidade da majoração da multa – 150%

A sonegação, a fraude e o conluio são definidos, segundo os artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64.

A autuação ora impugnada entendeu ter ocorrido fraude, no entanto não é toda e qualquer ação praticada com o objetivo de impedir a ocorrência do fato gerador que pode ser qualificada como fraude.

O que caracteriza a fraude, do ponto de vista fiscal, é o dolo, questionando se a lei fiscal que define fraude como o ato doloso tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do tributo está se referindo ao dolo civil ou penal. Entende a defesa que se trata do dolo definido pela lei penal.

Fraude Fiscal é aquela caracterizada pela prática de uma ação ou omissão intencionalmente criminosa, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador, como a

falsificação de um documento, emissão de nota fiscal espelhada ou calçada, é a adulteração de documentos contábeis, entre outros.

A conduta do contribuinte não almejou o impedimento da ocorrência do fato gerador. A acusação que lhe é feita é de omitir dados da movimentação financeira, que pode ser aferida mediante programa da Receita Federal, estando impossibilitado o aferimento da conduta dolosa. (Reproduz jurisprudência do Conselho de Contribuintes e doutrina)

Não se pode falar em fraude à lei sem que exista dolo e não se pode falar em dolo onde não ocorra uma especial direção subjetiva e consciente da vontade do agente que possa caracterizar intenção fraudulenta e, por sua vez, não se pode falar em intenção fraudulenta toda vez que a autoridade fiscal tiver a possibilidade de rever as declarações eterna vigilância desta autoridade.

O contribuinte não agiu com o intuito de impedir, retardar, excluir ou modificar as características essenciais do tributo (art. 72 da Lei 4.502/64).

No caso de a declaração de rendimentos não conter nenhum valor, não impede o fisco de obter por outros meios.

Da constitucionalidade da multa aplicada

Se, apenas por argumentação hipotética, for mantida a autuação, a multa na forma em que foi estabelecida não pode prevalecer, pois se afigura confiscatória.

O STF já se manifestou sobre essa espécie de multa, que exorbita o valor do tributo.

A limitação ao poder de tributar, art. 150, inciso IV, da Carta da República, se estende também às multas decorrentes de obrigações tributárias, ainda que não tenham elas natureza de tributo.

Reproduz o contribuinte trechos do voto do relator Ministro Ilmar Galvão no âmbito da Adin 551 e do Ministro Marco Aurélio de Melo, concluindo que a parte do Auto de Infração que impôs a incidência de multa deve ser anulado, eis que tem essência confiscatória, uma vez que se amolda em exatidão no caso julgado pela suprema Corte, no qual se declarou a constitucionalidade do dispositivo que impôs multa confiscatória.

Por fim, requer o contribuinte o cancelamento do Auto de Infração.

O sujeito passivo solidário, Geovani Pereira da Silva, cientificado do lançamento em 21/06/2013, fl. 762, apresentou contestação, em 19/07/2013, fls. 797/823, reprisando os argumentos expendidos por Carlos Augusto de Almeida Ramos em sua impugnação.

Os membros da os membros da 21ª Turma de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro I, por unanimidade de votos, consideram improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido com os acréscimos legais (fls. 1.337 a 1.354).

Cientificados em 12 e 18 de dezembro de 2013 (fls. 1.363 e 1.366), o contribuinte Carlos Augusto de Almeida Ramos e o sujeito passivo solidário Giovanni Pereira da Silva apresentaram os recurso voluntários, respectivamente, em 10 e 13 de janeiro de 2014, reprisando as razões apresentadas nas impugnações, as quais podem ser assim resumidas:

I – Carlos Augusto de Almeida Ramos:

- a) Alega a nulidade do auto de infração, por afastamento arbitrário de sigilo bancário sem prévia autorização judicial e quebra de reserva de jurisdição, uma vez que a autoridade teria usado como base do lançamento uma sentença penal pendente de trânsito em julgado; e que caberia à autoridade administrativa provar a existência de renda, e não imputar o ônus ao contribuinte.

- b) Argui que depósito bancário não se configura em renda; seria ilegal a majoração da multa de 150% – inexistência de dolo ou fraude e desconfiguração da hipótese de incidência da multa agravada de 150%, do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996; e há inconstitucionalidade na multa aplicada, por ser confiscatória, desproporcional e contrariar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

II – Geovani Pereira da Silva:

- a) Reprisa os argumentos apresentados pelo sujeito passivo principal no que diz respeito ao afastamento de sigilo bancário sem prévia autorização judicial e à reserva de jurisdição; e
- b) Também questiona a legalidade e constitucionalidade da multa qualificada.

Posteriormente, em 4 de fevereiro de 2014, o contribuinte Carlos Augusto de Almeida Ramos requer a juntada aos autos da decisão judicial proferida no âmbito do processo penal nº 13277-11.2011.4.01.3500, justificando que a quebra do sigilo bancário determinado pela justiça estava restrito àquela ação, havendo, portanto, reserva de jurisdição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

Os recursos voluntários são tempestivos e, atendidas as demais formalidades, deles tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe tratar da nulidade do auto de infração, por reserva de jurisdição e afastamento do sigilo bancário.

Nulidade por afastamento de sigilo bancário e reserva de jurisdição e necessidade de o Fisco provar a existência de renda.

Os recorrentes alegam que as informações não teriam sido entregues por eles, e sim requisitadas pelo Fisco às instituições financeiras, com base em decisão judicial não transitada em julgado, e que deveria ser mantida a reserva de jurisdição. Ainda, que haveria entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a quebra do sigilo bancário pela autoridade fazendária, sem a determinação judicial, seria inconstitucional, tornando, assim, nulo o procedimento.

O contribuinte Carlos Augusto de Almeida Ramos, fez, posteriormente, juntada aos autos da decisão judicial proferida no âmbito do processo penal nº 13277-11.2011.4.01.3500, defendendo que teria havido quebra de jurisdição, já que o sigilo bancário determinado pela justiça estava restrito àquela ação.

A citada decisão judicial trata do “sequestro de valores, bloqueio sucessivo de movimentação bancária e extrato, bem como a quebra de sigilo fiscal” de pessoas e empresas envolvidas na operação, registrada na representação como “uma organização criminosa [...] orquestrada para exploração ilícita de jogos de azar e outros delitos correlacionados, a exemplo de corrupção ativa, lavagem de dinheiro e outros”. Porém, ao contrário do que aduz o recorrente, as informações fiscais para apuração do crédito tributário não foram desdobramento da citada ação, como já ressaltado pela decisão de primeira instância. Basta verificar que a sentença penal foi prolatada pela 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás em 7 de dezembro, posterior ao início da ação fiscal na empresa Misano, Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Veículos Ltda., ocorrida em 28 de junho, e também da Requisição de Movimentação Financeira destinada ao Banco Bradesco em 1º de agosto de 2012.

Compulsando os autos, verifica-se que a infração apurada foi decorrente de fiscalização realizada na Misano, Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Veículos Ltda., empresa inexistente de fato, e que as requisições para fornecimento da informações bancárias por meio das instituições financeira ocorreram somente depois de intimados, sem sucesso, a empresa e seus sócios, ocasião em que se verificou a movimentação dos recursos nas contas correntes tendo como beneficiários os senhores Carlos Augusto de Almeida Ramos e Geovani Pereira da Silva, conforme se extraí do Termo de Verificação Fiscal:

[...] as infrações relatadas a seguir foram verificadas a partir da fiscalização da empresa MISANO INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ Nº 05.032.018/000145 (MISANO). Ao longo do referido procedimento, constatamos que a MISANO é inexistente de fato, e que foi utilizada,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/08/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 21/08/2014 por MARIA HELENA COTTA CARDozo, Assinado digitalmente em 21/08/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA

Impresso em 27/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

movimentar recursos financeiros próprios na rede bancária, sem oferecê-los à tributação.

[...]

Em 28/06/2012, por volta das 15:00 horas, estivemos no endereço BR 060 KM 62,2 S?N LOTE 1 B, Setor Industrial, para dar ciência ao sujeito passivo MISANO [...]. No local, havia duas outras empresas [...]

Em 06/06/2012, encaminhado o Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 042-048) para os sócios ADRIELE SILVIA PAULINO DA ROCHA, de CPF 018.828.521-09, e THIAGO RODRIGUES CAVALCANTE ARRUDA, de CPF 006.693.801-56. Apenas o Sr. Thiago foi encontrado, mas este deu conhecimento do Termo de Início à Sra. Adriele.

Em 27/07/2012, os sócios, Sra. Adriele e Sr. Thiago, responderam o Termo de Início de Fiscalização, dizendo que não tinham os documentos solicitados, porque a empresa MISANO é inativa, e que os únicos documentos de que dispunham eram o Contato Social e o CNPJ. Acrescentaram que não tinham conhecimento de conta bancária em nome da empresa, e que nunca haviam aberto nenhuma conta bancária em nome da MISANO (fls. 049-054)

Em 14/08/2012, enviamos a RMF nº 01202002012-00015-9 (requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira) ao Banco Bradesco, por negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira. [...]

Verificando que os recursos beneficiavam os contribuintes pessoas físicas autuadas, a auditoria enviou aos sujeitos passivo principal e solidário um Termo de Verificação Fiscal solicitando que fosse justificada a origem/natureza dos recursos recebidos nas contas bancária em nome da empresa Misano Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Veículos Ltda. O primeiro alegou desconhecer a origem de tais depósitos; o segundo solicitou prazo para prestar esclarecimentos e, mesmo assim, não atendeu. Em função disso, foi efetuado o lançamento.

Quanto à requisição da movimentação financeira, cabe esclarecer que foram adotadas as medidas legais para inicio da ação fiscal, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, *in verbis*:

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 procedimento administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (grifos no recurso)

Assim, considerando a necessidade e a imprescindibilidade de acesso aos significativos valores movimentados em contas bancárias para levantamento do imposto de renda devido, já que não houve a apresentação da informação, cabe a requisição informações diretamente às instituições financeiras, como consta consolidado no art. 918 do RIR/1999:

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

Observa-se ainda que não há quebra de sigilo bancário, e sim, mera transferência de informações, já que elas, de posse da Receita Federal do Brasil, estão sujeitas ao sigilo fiscal, de acesso restrito aos agentes do fisco e ao contribuinte, conforme consta do RIR/1999:

Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 198 e 199).

[...]

§ 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever, de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 1º).

§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º).

Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 202).

Portanto, descabe as alegações de ilicitude no acesso aos extratos bancários.

Quanto à tributação dos valores apurados, cabe destacar que 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. E, nesse caso, ante a vinculação do princípio da legalidade que rege a administração pública, tem a fiscalização a obrigação de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos.

Assim está expresso no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela constatação de depósitos bancários, mas pela falta de esclarecimentos por parte do contribuinte da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei, resultando na presunção de omissão de rendimentos.

As presunções legais, ao contrário do que alega o contribuinte Carlos Augusto de Almeida Ramos, invertem o ônus da prova, cabendo ao Fisco comprovar tão somente a ocorrência da hipótese descrita na norma como presuntiva da infração. Nos autos, o contribuinte não apresentou provas, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos valores depositados/creditados nas contas correntes, constante do Termo de Verificação Fiscal, caracterizando assim a omissão de rendimentos como definida no artigo 42 da Lei 4.930, de 1996, com os limites alterados pelo art. 40 da lei nº 9.481, de 1997, e no artigo 849 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999).

Também, diferentemente do que afirma os recorrentes, as informações da movimentação bancária não foram extraídas de sentença judicial, mas apurada a partir da fiscalização na pessoa jurídica Misano, Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Veículos Ltda., iniciada com base em informações disponíveis nos bancos de dados da Receita Federal e dados públicos obtidos na Junta Comercial do Estado de Goiás (GO), e, em

sequência, com a identificação dos reais beneficiários dos recursos transitados na conta da Banco Bradesco S/A.

A sentença judicial proferida pela 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás foi exarada em data posterior às datas de emissão dos RMF, assim, a sentença penal não poderia ter sido a motivação dos RMF, descabendo, completamente, a alegação de reserva de jurisdição.

A jurisprudência do Conselho de Contribuinte citada pelo Contribuinte, além de tratar de interpretação anterior à edição da Lei Complementar 105/2001, não tem caráter de norma geral, razão pela qual não se aproveita em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Portanto, não há qualquer ilegalidade na apuração dos valores lançados que implique nulidade do auto de infração, nem se sustenta a argumentação de que os recursos financeiros movimentados não são capazes de configurar o fato gerador do imposto cobrado diante da ausência de provas de sua ocorrência.

Ilegalidade da majoração da multa de ofício, constitucionalidade e confisco.

Os contribuintes arguem ilegalidade na majoração da multa de ofício por inexistência de dolo ou fraude, desconfigurando a hipótese de incidência da multa qualificada de 150%, do art. 44, § I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Nos autos, a razão da qualificação da multa é a utilização intencional de conta bancária em nome de uma pessoa jurídica inexistente de fato (interposta pessoa), para que as pessoas físicas não aparecerem como os reais beneficiários dos recursos que transitaram pelas referidas contas. Assim, nos termos propostos pela fiscalização, o sujeito passivo teria agido com evidente intuito de fraude, ensejando a aplicação da multa qualificada.

Nesse aspecto, o fato ocorrido é uma simulação, que implica conduta dolosa na utilização de informação falsa, enquadrando a situação nas hipóteses dos art. 71 e 72 da Lei 4.502/1964, cujas operações realizadas em nome da pessoa jurídica serviram para acobertar as omissões de rendimentos apurados pela fiscalização.

Também, deve-se lembrar que a Administração Tributária se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora ou julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar a constitucionalidade da lei que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). No caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de constitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto pelos seus membros.

A questão de constitucionalidade de lei foi pacificado no CARF por meio da Súmula 2, a qual diz: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”

Ademais, o princípio constitucional que trata da vedação ao confisco, por força de exigência tributária, deve ser observado pelo legislador no momento da criação da lei, e não na sua aplicação.

Isto posto, voto em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator

CÓPIA