



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

Processo nº 10480.722374/2009-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.667 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente JOAO GADELHA DE ALBUQUERQUE NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto essa competência é instituída por lei.

Não invalida o lançamento decorrente de revisão da declaração de ajuste anual a ausência de intimação prévia do contribuinte para prestar esclarecimentos.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. LEI Nº 10.174/2001.
APLICAÇÃO IMEDIATA.

O art. 6º da lei complementar nº 105/01 e a lei nº 10.174/2001 cuidam de regras adjetivas que visam instrumentalizar o fisco com novos meios de fiscalização, mediante a ampliação dos poderes de investigação. dessa forma, pode ter aplicação imediata, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.

DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.
PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.
INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO.
LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75%, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente

convocada), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10480.722374/2009-24, em face do acórdão nº 16-52.791, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (DRJ/REC), em sessão realizada em 22 de junho de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Da Autuação

Em desfavor do contribuinte, acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 03 a 14, relativamente aos anos-calendário 2004 a 2007, para exigência do

Imposto de Renda Pessoa Física no valor de R\$ 198.611,99, juros de mora no valor de R\$ 76.104,26 e multa no valor de R\$ 223.438,47, sendo o total do crédito tributário lançado no valor de R\$ 498.154,72, conforme se especificado à fl. 03.

Conforme informado pela fiscalização, na Descrição dos Fatos, às fl. 06/09, o Auto de Infração foi lavrado em função da constatação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Na realidade, o procedimento fiscal foi iniciado, diante da constatação de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados.

O Contribuinte foi intimado para apresentar comprovação da origem dos valores creditados em suas contas correntes, relativamente ao período de 01/2004 a 12/2007.

Solicitou-se que o contribuinte especificasse, mediante documentação hábil e idônea, a natureza da atividade profissional que ensejou os depósitos efetuados nas contas bancárias.

Não tendo o Interessado atendido a intimação, e posteriores reintimações, remeteu-se RMF – Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira ao Banco do Brasil, com o fito de se conseguir os extratos bancários do contribuinte, tendo a instituição financeira apresentado os extratos solicitados, de 2004 a 2007.

Como o Interessado não atendeu a nenhuma intimação da Fiscalização, não apresentando quaisquer documentos comprobatórios, que viesse a justificar a origem dos valores depositados, foi lavrado o presente AI, com base na documentação disponibilizada pelo Banco do Brasil. A Autoridade Fiscal anexou aos autos planilha especificando, mês a mês, os valores tributáveis (rendimentos omitidos).

Da Impugnação

Cientificado do Auto de Infração, em 24/11/2009, o Contribuinte apresentou a impugnação, de fl. 223/244, em 18/12/2009, distribuindo suas alegações em três fases distintas: procedimentos formais, tributação sobre depósitos de origem não comprovada e inconstitucionalidade da multa aplicada.

Com maior especificidade, argumentou:

1. quebra ilegal de seu sigilo fiscal, por serem ilegais as RMF – Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira emitidas. A primeira RMF emitida, em 08/2009, de n.º 04.1.01.002009000390, seria desnecessária, uma vez que a RFB já dispunha de seus dados bancários, por de meio de RMF anterior, de 10/2008. Acredita que a única justificativa condizente seria o fato de a Auditora ter reconhecido algum vício praticado na RMF anterior e tentou sanar o insanável, ou seja, ela resolveu quebrar novamente o sigilo para o qual já tinha sido quebrado. Questiona o motivo pelo qual o relatório da solicitação de RMF, de 2003, não foi anexado ao processo referente a 2003. Caberia à fiscal justificar as razões que se aplicariam ao caso concreto;

2. salienta ser o princípio da motivação como essencial ao processo administrativo. No regime processual da Lei n.º 9.784/1999, determinou-se que "a administração tem o dever de expressamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações e reclamações, em matéria de sua competência". Da mesma forma, os atos administrativos deverão ser motivados de modo explícito, claro e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores e com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que o embasaram. Transcreve a legislação e doutrina pertinentes, afirmando que o vício de um ato anterior contamina o posterior;

3. questiona a nova solicitação de RMF, a segunda, de 08/2009, pois se a fiscalização já dispunha de seus dados bancários referentes aos anos de 2003 a 2007, não haveria necessidade de solicitar novamente uma informação de que já dispunha. Poderia, então, ser pelo fato de que inicialmente os seus dados terem sido obtidos de uma forma ilegal e para remendar o erro cometido. Também se insurge contra o relatório desta segunda RMF, por indicar o período de 2004 a 2007, enquanto que o MPF indica 2003 a 2007;

4. questiona o fato de a Fiscalização ter mencionado termos de intimação da ação fiscal de 2009, mas não os emitidos em 2008, na outra ação fiscal ;

5. existência de afronta a um dos Princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Fiscal Federal, ou seja, o Princípio da Proibição de Prova Ilícita e ilegítima.

Colaciona textos doutrinários sobre o tema, assim como cita decisão judicial. Também apresenta excertos da jurisprudência administrativa e transcreve dispositivos constitucionais;

6. o ordenamento jurídico, ao vedar a produção de provas ilícitas, preocupou-se verdadeiramente com os direitos fundamentais da pessoa humana. Qualquer desrespeito à questão afronta a dignidade da pessoa humana, fundamento primordial da República Federativa do Brasil e alicerce de nossa ordem político-jurídica;

7. verificou-se a quebra ilegal do seu sigilo fiscal, por meio da RMF ilegal. Tal fato não merece prosperar, devendo ser anulado respeitando assim as disposições legais. Traz doutrina, a respeito;

8. insurge-se contra a tributação sobre os depósitos bancários efetuados em sua conta. Tal fato não merece prosperar, tendo em vista que não ocorreu a disponibilidade econômica sobre tais depósitos. Não cabe cogitar-se da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, pela simples constatação da realização de depósito em conta bancária. Ausente de substrato legal, de há muito vêm sendo anulado pelo Poder Judiciário, procedimentos que se baseiam única e exclusivamente em extratos bancários. Transcreve dispositivos legais e excertos da jurisprudência, além de material doutrinário;

9. Não sabe por qual o motivo o banco enviou à fiscalização da Receita Federal, e a mesma utilizou os dados bancários referentes aos anos de 2004, 2005, 2006 e a todo o ano de 2007, onde na realidade deveria limitar-se a utilizar os dados até o dia 01/01/2007, data prevista na RMF, tornando ilegal e nulo, todo e qualquer lançamento efetuado com base em informações obtidas ilegalmente neste período, do contrário, para que seria necessária a RMF e a mesma seria ilimitada em relação ao período de abrangência.

Especificamente, então, no período a partir de 02/01/2007, verifica-se a quebra ilegal do sigilo fiscal, por meio de obtenção ilegal de informações bancárias. Tal fato não merece prosperar, devendo ser anulado. Cita e transcreve jurisprudências administrativa e judicial sobre o tema;

10. para que o depósito bancário se transforme em renda tributável, é necessário que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, não bastando a simples presunção. Assim, o depósito bancário, mesmo após o advento da Lei nº 9.430/96, não se constitui, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza, pois é necessária a prova cabal e robusta de que ele foi utilizado como renda consumida;

11. anexa extratos da sua movimentação financeira, relativamente à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Estado de Pernambuco, documentos esses que fariam prova no sentido de que não houve qualquer irregularidade fiscal com a sua movimentação bancária e financeira, o que poderá ser devidamente comprovado mediante diligência, permitindo-se posterior juntada de documentos;

12. citando a doutrina e colacionando entendimentos jurisprudenciais,insurge-se contra a aplicação da multa de 75%, por ser inconstitucional, tendo efeito confiscatório, afrontando o disposto no art. 150, da CF/88.

Por fim, requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração ora questionado, pelos vícios processuais e meritórios trazidos nesta impugnação.

É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte, mantendo, assim o crédito tributário lançado, na integralidade. O contribuinte, inconformado com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 274/296, reiterando, as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminares

1.1 Quebra de sigilo bancário. Aplicação imediata do art. 6º da lei complementar nº 105/01. Lei nº 10.174/2001.

Alega o recorrente que a Fiscalização violou a sua garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada, no curso da ação fiscal, ao providenciar a quebra do sigilo bancário do Impugnante, haja vista que somente o Poder Judiciário teria competência para determinar a quebra do sigilo bancário.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos 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.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, quanto a alegação de aplicação imediata alegada pelo contribuinte, impõe referir que o art. 6º da lei complementar nº 105,/2001 e a lei nº 10.174/2001 cuidam de regras adjetivas que visam instrumentalizar o fisco com novos meios de fiscalização, mediante

a ampliação dos poderes de investigação. dessa forma, pode ter aplicação imediata, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pelo contribuinte.

1.2 Cerceamento de defesa

O artigo 18, *caput*, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748/1993, prevê a possibilidade de a autoridade julgadora determinar, “*de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis*”.

No tocante ao pedido de perícia, o artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, estabelece a obrigatoriedade de a impugnação especificar os quesitos referentes aos exames desejados e indicar o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito.

Ressalte-se que tais requisitos não foram atendidos, razão pela qual se considera não formulado o pedido, com fulcro no § 1º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972 (parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748/1993).

Ademais, em relação a fatos passíveis de serem comprovados por documentos, como é o caso dos autos, incumbe ao sujeito passivo apresentá-los no prazo para impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 16, § 4º, do Decreto citado (parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532/1997).

Quanto às arguições de nulidade do lançamento de que trata o presente feito, observe-se que, de acordo com o artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e possui *status* de lei, só se caracteriza a nulidade do lançamento se o ato for praticado por agente incompetente (inciso I), uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto essa competência é instituída por lei.

Também sustenta a recorrente a nulidade do auto de infração, por ter sido lavrado sem intimação prévia do contribuinte para prestar esclarecimentos. Ocorre que não invalida o lançamento decorrente de revisão da declaração de ajuste anual a ausência de intimação prévia do contribuinte para prestar esclarecimentos. Ocorre que, na hipótese de revisão da declaração de ajuste anual, o lançamento poderá ser efetuado com base nos elementos de que dispuser a repartição, nos termos do artigo 835, § 2º, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR Decreto nº 3.000/1999).

Deste modo, não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência. Portanto, rejeito as preliminares de nulidade.

1.3 Das provas, perícia e da falta de análise de razões de defesa.

A perícia e as diligências requeridas são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratarem de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento. Além disso, não foram cumpridas as determinações do art. 16, inciso IV, o que

resulta na desconsideração do pedido eventualmente feito, conforme art. 16, § 1º do Decreto 70.235/72. Portanto, improcedente tal pedido.

Por sua vez, a solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Portanto, improcedente tal pedido. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova suscitada pelo contribuinte.

Por fim, quanto a preliminar de que houve falta de análise de razões de defesa, verifico que também não procede. Há na verdade inconformismo do recorrente com o julgamento de sua impugnação, que foi contrária aos seus pedidos.

Deste modo, rejeito as referidas preliminares suscitadas pelo contribuinte.

1.4 Alegações de inconstitucionalidade

Conforme acima já mencionado, nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho. Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte.

Feitas essas considerações, passar-se-á a apreciação das alegações do contribuinte relativamente às demais matérias constantes no recurso voluntário.

2. Mérito

2.1 Depósitos bancários

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que:

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:

1 - 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).

§ 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.

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo da contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Para a DRJ de origem os documentos presentes nos autos não foram totalmente suficientes para provar de maneira inequívoca os valores que circularam em conta bancária da contribuinte já foram tributados.

Ocorre que é necessário comprovar individualizadamente depósito por depósito, demonstrando a origem do recurso, de modo a comprovar, se for o caso, que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem. E que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou sujeito a alguma tributação específica.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

2.2 Multa. Lançamento de ofício.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75%, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

Assim, não merece acolhimento o recurso quanto a este ponto.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator