



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

Processo n° 10480.722431/2009-75
Recurso n° - Voluntário
Acórdão n° 2201-002.438 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente KATIANA KARLA CAVALCANTI GADELHA DE ALBUQUERQUE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
 Exercício: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.
 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam no processo administrativo, iniciado com a impugnação do auto de infração. Não existe cerceamento do direito de defesa no curso da ação fiscal, procedimento inquisitório que não admite contraditório.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO. RENDA CONSUMIDA DESNECESSIDADE DE O FISCO COMPROVAR. MATÉRIA SUMULADA

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. (Súmula CARF nº 26).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO. ELEMENTO CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. No caso, o fato gerador não se dá pela constatação dos depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados no sistema financeiro.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. INAPLICABILIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se aos tributos, e não às multas, e dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei. E o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nathália Mesquita Ceia, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Odmir Fernandes (Suplente convocado), que deram provimento parcial ao recurso para desagrar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTTA 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 (fls. 3 a 12) por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no qual se apurou o Imposto de Renda Pessoa Física referente aos exercícios 2005 e 2006 no valor de R\$ 277.515,09, com a multa de ofício agravada de 112,5%, sobre os quais incidem os juros de mora.

O agravamento foi justificado pela auditoria, no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 13 a 17) pelo não atendimento às intimações expedidas em 12 de fevereiro, 6 de abril, 18 de agosto, 23 de setembro, 15 de outubro e 11 de novembro, de 2009.

A contribuinte apresentou a impugnação, cujos argumentos de defesa foram assim resumidos no relatório do acórdão recorrido (fls. 270 a 284):

Cientificada do Auto de Infração em 25/11/2009, a Contribuinte apresentou a impugnação, de fl. 232/260, em 18/12/2009, distribuindo suas alegações em quatro fases distintas: cerceamento do direito de defesa, procedimentos formais, tributação sobre depósitos de origem não comprovada e inconstitucionalidade da multa aplicada.

Com maior especificidade, argumentou:

1. cerceamento do seu direito de defesa, por ter sido inobservado o princípio do contraditório e o da ampla defesa, acarretaria nulidade processual. Alega ter solicitado cópia do Processo. Posteriormente, após alguns dias lhe foi entregue um CD, contendo cópia do referido processo. Contudo, ao analisá-lo pode verificar no processo que alguns documentos estão ilegíveis, sendo de suma importância à defesa, ou seja: extratos bancários, termos de intimação fiscal, RMF e Relatórios das solicitações de RMF. Aduz não ter como contestar os lançamentos, por não ter tido acesso à parte do processo relacionada com os depósitos realizados em sua conta. Questiona se a fiscal se deu ao trabalho de excluir dos lançamentos, por exemplo, as transferências entre suas contas, as transferências para aplicações e os estornos de lançamentos. Colaciona entendimentos jurisprudenciais e transcreve dispositivos constitucionais a respeito do tema;

2. quebra ilegal de seu sigilo fiscal, por serem ilegais as RMF – Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira emitidas. A primeira RMF emitida, em 09/2008, referente ao processo 19647.021123/2008-72, de 2008, não apresentou, em anexo, o relatório respectivo. Por outro lado, questiona o fato de, uma vez que a RFB já dispunha de seus dados bancários, por de meio de RMF anterior, de 09/2008, ter resolvido emitir novas RMF, em 2009. 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 caberiam ao caso concreto. Citando e transcrevendo a legislação pertinente, afirma não se enquadrar nas hipóteses previstas no inciso XI, do Decreto 3.724/2001;

3. 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;

4. questiona o fato de a Fiscalização ter emitido relatórios das novas RMF, sem deixar claro que existia RMF anterior. Como a nova RMF seria emitida por Autoridade Administrativa (Delegado) diverso, acredita que a nova Autoridade não assinaria a nova RMF, ante a existência de informações já repassadas pelas instituições financeiras à RFB;

5. questiona o fato de a Fiscalização ter mencionado termos de intimação da ação fiscal de 2009, mas não os emitidos em 2008, de outro processo. Pergunta por qual motivo a fiscal solicitante informa que o período, na intimação, seria de 2004 a 2006, se o MPF claramente menciona que o período é de 2003 a 2006;

6. existe o ferimento mortal de 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;

7. o ordenamento jurídico, ao vedar a produção de provas ilícitas, preocupou-se verdadeiramente com os direitos fundamentais da pessoa humana, declarados como tais no texto constitucional vigente. Qualquer desrespeito à questão, será uma afronta à dignidade da pessoa humana, fundamento primordial da República Federativa do Brasil e alicerce de nossa ordem político-jurídica;

8. 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;

9. 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;

10. aduz que foi intimada, além de outros, a justificar um depósito bancário no valor de R\$ 300.000,00 no banco 237, agência 1599, da conta 26700, conta esta que não seria sua, desconhecendo o titular da referida conta. Além do mais, na planilha de cálculo anexada ao processo, pode-se observar que existem valores de depósitos que não condizem com as intimações a mim destinadas com o objetivo de que eu os justificasse. Se não foi intimada em relação a estes valores, não poderia a fiscal se utilizar de seu poder arbitrário com o fim de fazer lançamento sobre tamanhos valores sem que eu sequer tive a informação de que os mesmos existiam;

11. 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. Isto porque, a posse de numerário alheio, como por exemplo, descaracteriza a respectiva presunção de disponibilidade econômica;

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;

Processo nº 10480.722431/2009-75
Acórdão n.º **2201-002.438**

S2-C2T1
Fl. 4

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

Os membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE), por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação mantendo o crédito tributário.

Cientificada em 18 de outubro de 2011 (fl. 304), a contribuinte interpôs o recurso voluntário em 16 de novembro (fls. 308 a 338), portanto, tempestivo, no qual repete os argumentos apresentados na fase de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento.

I - Nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

A recorrente alega que a fiscalização teria cometido ilegalidade na obtenção das informações através da RMF, sem atendimento aos requisitos exigidos pelo Decreto 3724/2001, entre os quais o relatório circunstanciado indicando, detalhadamente, os motivos e os enquadramentos da necessidade de sua emissão. E, se este relatório existiu, não foi anexado aos autos, prejudicando o devido processo legal e a observância do contraditório e ampla defesa, caracterizando cerceamento de defesa e, por consequência, nulidade processual.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que a questão está muito bem explicada pela fiscalização, que somente emitiu a RMF diante do não atendimento às intimações encaminhadas à contribuinte. E o direito de requisitar informações às instituições pelo Fisco, quando o contribuinte se nega em fornecê-los, é legalmente previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105:

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)

A possibilidade de solicitação de informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras encontra-se expressamente registrada 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).

O Decreto nº 3.724, de 2001 explicita as situações em que os exames são considerados indispensáveis, entre elas, quando a movimentação financeira for superior a dez vezes a renda declarada, como é o caso:

art. 2º [...]

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

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

Autenticado digitalmente em 03/11/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 0

3/11/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 03/11/2014 por MARIA HELENA CO

TTA CARDOZO

Impresso em 10/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 2º Considera-se indicio de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; (grifos nossos).

Pelo que se vê nos autos, a contribuinte movimentou em suas contas correntes mais de um milhão de reais e declarou rendimentos de apenas R\$ 23.665,68 no exercício 2005 e R\$ 41.833,40, na DAA do exercício 2006. Regularmente intimada, deixou de apresentar os extratos bancários, não restando outra alternativa à fiscalização, para dar seguimento à ação fiscal, senão solicitar a expedição RMF ao Banco do Brasil e ao Bradesco. Portanto, quanto a isso, não há qualquer irregularidade no procedimento.

A recorrente alega que a auditoria deveria, necessariamente, ter observado o disposto no Decreto nº 3.724/2001, elaborando o "relatório circunstanciado" com a motivação da proposta de expedição da RMF, onde restasse demonstrado que a situação estaria enquadrada nas hipóteses de indispensabilidade entabuladas no art. 3º do mencionado Decreto. Entretanto, a falta deste relatório não acarreta nulidade do lançamento, uma vez que é de uso interno para convencimento da chefia superior.

Ressalta-se, ainda, que o direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é uma garantia do processo administrativo, ou seja, da fase litigiosa do procedimento fiscal, iniciado apenas com a impugnação, conforme dispõe o 14 do Decreto nº 70.235/1972. No procedimento que antecede a fase litigiosa, a participação do contribuinte se limita ao fornecimento de informações, quando requisitado pela autoridade fiscal, pois ainda não existe contraditório. As contestações quanto às informações contidas no auto de infração, aos documentos juntados ou às eventuais irregularidades somente podem ser realizadas no momento da impugnação, quando é iniciado o processo administrativo.

Desta forma, considerando que foram concedidos à contribuinte os prazos legais para interposição da impugnação e do recurso, o lançamento não apresenta qualquer desacordo às normas legais que caracterize cerceamento do direito de defesa.

Por fim, não se vislumbra no lançamento as hipóteses de nulidade elencada no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, estando o lançamento em total consonância com o disposto no art. 10 do mesmo decreto, que define os requisitos obrigatórios do auto de infração, e das disposições contidas no art. 142, do CTN, bem como não se verifica nenhum vício prejudicial no instrumento de autuação. Por isso, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Presunção de omissão de receitas

A contribuinte alega que o fisco não poderia arbitrar a base de cálculo do imposto de renda sobre qualquer valor depositado na conta corrente, já que não teria ocorrido a disponibilidade econômica sobre tais depósitos, uma vez que o tributo tem como fato gerador, única e exclusivamente, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, de renda ou proventos de qualquer natureza. A jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes e a interpretação do Poder judiciário seriam, também, neste sentido. Para que os depósitos bancários se transformassem em renda tributável, seria necessário que fosse comprovada a

utilização de tais valores como renda consumida e fosse de mostrado o nexo de causalidade entre o depósito e o fato representante da omissão de rendimentos.

Porém, não se sustenta a argumentação de que os recursos financeiros movimentados pela recorrente não são capazes de configurar o fato gerador, haja vista não espelharem renda auferida.

À luz do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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. Assim, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela constatação de depósitos bancários. A presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei.

A lei define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não são meros indícios de omissão e não há a necessidade de estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente a omissão de receita, como estabelecido na 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.”

As presunções legais 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, para comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas, 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 artigo 849 e parágrafos do RIR/1999.

O imposto de renda das pessoas físicas, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, nesses casos – de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos –, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova.

Assim, não sendo comprovada a origem dos recursos, 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.

Da ilegalidade da multa de ofício

No recurso voluntário a contribuinte alega que a sanção tributária tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito e, assim, tão somente estimular o pagamento correto e pontual dos tributos, sob risco de sua oneração, não podendo nunca ser utilizado como expediente ou técnica de arrecadação ou como um verdadeiro tributo disfarçado. Por isso, não seria qualquer atraso no pagamento dos tributos, ou suposta alegação de débito deste, que legitimaria a previsão de multa exacerbada, no patamar de 75,5%, sendo inconstitucional tal multa, por ter caráter confiscatório, indo de encontro o disposto ao inciso IV. do artigo 150, da Lei Maior.

Na verdade, a multa aplicada foi de 112,5%, tendo em vista o agravamento. Apesar de citar que a multa foi acrescida de 50%, a recorrente não contesta as razões do agravamento, que, conforme justificado pela auditoria no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, se deu pelo reiterado não atendimento às intimações emitidas no período de 12 de fevereiro a 11 de novembro de 2009.

Em relação à inconstitucionalidade da multa e o seu caráter confiscatório, cabe informar que a Administração Tributária se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não cabe à autoridade lançadora ou julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar a inconstitucionalidade da lei que funcionou como base legal do lançamento. No caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto pelos seus membros. A questão foi pacificada no CARF por meio da Súmula nº 2, a qual diz: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade 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.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator