



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

Processo n° 10508.720150/2014-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.838 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente ALBINO MACEDO ALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2012

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.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INEXISTÊNCIA.

Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o processo em análise, até o presente momento, caracterizou-se pelo cumprimento de todas as fases e prazos processuais dispostos no Processo Administrativo Fiscal e o interessado, ciente infrações que lastrearam a presente ação fiscal, teve, tanto na fase de autuação, regida pelo princípio inquisitório, quanto na interposição da impugnação, que inaugurou a fase do contraditório, amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo oportunidade de carrear aos autos elementos/comprovantes no sentido de tentar ilidir, parcial ou totalmente, a tributação em análise. Comprovado, ainda, que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas

apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

É prerrogativa da Autoridade Julgadora indeferir a realização de diligências ou perícias, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis, podendo indeferir o pedido de produção de provas, sem acarretar nulidade.

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 desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

MULTA. ART. 112 DO CTN.

O art. 112 do CTN somente se aplica quando houver dúvida quanto à capitulação legal do fato; ou à natureza ou às circunstâncias materiais do fato; ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; ou à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; ou, ainda, à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUMULA CARF Nº 02.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente justificadamente Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10508.720150/2014-90, em face do acórdão nº 16-63.469, julgado pela 19ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPO) 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:

Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado o auto de infração de fl.143/149, em 07/04/2014, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas do exercício 2011, ano-calendário 2010, no qual se exige imposto sujeito à multa de ofício, no valor de R\$ 1.572.299,08, além dos acréscimos legais previstos na legislação de regência, totalizando crédito tributário de R\$ 3.177.301,98 (demonstrativo à fl.142).

De acordo com o Relatório de Verificação Fiscal de fl.150/151, a ação fiscal foi realizada em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0510500/00058/2013, e teve início em 20/05/2013, quando o contribuinte tomou ciência (fl.14) do Termo de Início do Procedimento Fiscal de fl.13.

O lançamento de ofício foi formalizado em decorrência da apuração de omissão de rendimentos da pessoa física, no valor de R\$ 5.717.451,20, corresponde ao montante dos valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, dos quais o fiscalizado, regularmente intimado, deixou de comprovar a origem dos recursos, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Cientificado do lançamento na data de 15/04/2014 (fl.239), o contribuinte impugnou a exigência em 08/05/2014, por intermédio do instrumento de fl.154/233, assinado por procurador regularmente constituído (procuração à fl.234). A impugnação se baseou em razões de direito e de fato, que foram assim sintetizadas :

- a) inconstitucionalidade material dos meios de prova utilizados pela fiscalização para obtenção dos indícios quanto à ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física;*
- b) impossibilidade de tributação por presunção da ocorrência do fato gerador fora da previsão legal do art. 150, § 7º, da Constituição Federal de 1988;*
- c) insuficiência dos depósitos bancários como indício da ocorrência do fato gerador do IRPF;*
- d) impossibilidade de consideração da totalidade dos ingressos em conta bancária como acréscimo patrimonial para efeito da verificação da ocorrência do fato gerador e mensuração de sua respectiva base de cálculo;*
- e) ocorrência indevida do arbitramento da base de cálculo do IRPF (art. 148 do Código Tributário Nacional – CTN);*
- f) violação aos princípios da tipicidade cerrada e da verdade material;*
- g) violação ao princípio da razoabilidade;*
- h) quanto à aplicação da penalidade pecuniária, inexistência de qualquer elemento subjetivo (dolo ou culpa em sentido estrito) na conduta do contribuinte em supostamente não efetuar recolhimentos do IRPF;*
- i) caráter confiscatório, irrazoável e desproporcional da aplicação da sanção de 3/4 – 75% – do valor tributo devido.*

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte. Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 270/347, 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. Sigilo bancário

Alega a 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.

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

2. Alegações de inconstitucionalidade

Conforme acima 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 pelo contribuinte.

Portanto, rejeitam-se as preliminares de nulidade suscitadas quanto a violação de princípios constitucionais.

3. Nulidade por indeferimento de perícia

Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o processo em análise, até o presente momento, caracterizou-se pelo cumprimento de todas as fases e prazos processuais dispostos no Processo Administrativo Fiscal e o interessado, ciente infrações que lastrearam a presente ação fiscal, teve, tanto na fase de autuação, regida pelo princípio inquisitório, quanto na interposição da impugnação, que inaugurou a fase do contraditório, amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo oportunidade de carrear aos autos elementos/comprovações no sentido de tentar ilidir, parcial ou totalmente, a tributação em análise.

Salienta-se que é prerrogativa da Autoridade Julgadora indeferir a realização de diligências ou perícias, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis. Assim, pode ser indeferido o pedido de produção de provas, sem acarretar nulidade.

Comprovado, ainda, que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar de nulidade.

Mérito

4. Omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada

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:

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

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

§ 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 do 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 anexados em impugnação não foram totalmente suficientes para provar de maneira inequívoca os valores que circularam em conta

bancária do contribuinte já foram tributados, a exceção dos já excluídos do lançamento pela DRJ. Assim, persistiu sem comprovação de origem dos depósitos.

Portanto, 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. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Por tais razões, compreendo que não merece provimento o recurso do contribuinte quanto a esta matéria.

5. Exclusão da multa de ofício

Requer o contribuinte a não aplicação de multa de ofício, em percentual de 75%, por força do art. 112, incisos II e III, do CTN. O pedido da defesa se baseia na alegação de que o contribuinte não teria incorrido em dolo ou culpa (em sentido estrito), e que, nesse caso, deveria ser aplicado o disposto no art. 112, incisos II e III, do Código Tributário Nacional (CTN), os quais, em conjunto, determinam que, no caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato; à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria; imputabilidade; ou punibilidade, a lei tributária que define infrações ou lhe comine penalidade deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado (fls. 214/221).

A DRJ assim se manifestou:

"A omissão de rendimentos implica na declaração inexata dos rendimentos auferidos, circunstância que se constitui em fato gerador da obrigação tributária principal, em relação à penalidade pecuniária, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

A par do fato de a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136 do Código Tributário Nacional CTN), o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único do CTN), não estando ao arbítrio da autoridade lançadora (ou julgadora, por extensão) negar eficácia à lei, deixando de aplicar a penalidade prevista nos casos da circunstância fática apurada na espécie.

Em relação ao princípio estabelecido no art. 112, incisos II e III, do CTN, faço a objeção de que, no tocante à penalidade pecuniária, o lançamento objeto destes autos já considerou a aplicação mais benéfica ao contribuinte, que é aquela prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de

1996, isto é, multa no percentual de 75% do imposto que deixou de ser recolhido, que ainda é passível da redução prevista no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com a redação dada pelo art. 28 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Encerrando esse tópico, ressalvo que o lançamento não imputou dolo ao contribuinte; caso contrário, o percentual da multa aplicado seria de 150%, conforme previsto no parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, o que não ocorreu".

Entendo que não merecem reparos o acórdão da DRJ também quanto a este argumento.

No presente caso, ainda que não estejam, ao meu entendimento, caracterizados no presente caso, o dolo, a fraude ou a simulação, tanto que a multa aplicada não foi a qualificada, ciente o contribuinte de que a omissão de rendimentos realizada lhe deixaria sujeito a autuação fiscal.

Verifica-se que não se trata de caso típico de dúvida quanto à capitulação legal do fato; ou à natureza ou às circunstâncias materiais do fato; ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; ou à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; ou, ainda, à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Há, no presente caso, duas teses jurídicas distintas: a do contribuinte e a da fiscalização. Portanto, por si só, não procede o argumento para afastar a multa por força do art. 112 do CTN.

6. Multa - caráter confiscatório - alegação de inconstitucionalidade

Quanto a alegação da recorrente de que a multa aplicada seria inconstitucional, por força do princípio da vedação de confisco, deixo de analisá-la pois este Conselho não possui competência para ser pronunciar a respeito, nos termos da Súmula CARF nº 02: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*".

Conclusão.

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Processo nº 10508.720150/2014-90
Acórdão n.º **2202-003.838**

S2-C2T2
Fl. 362
