



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

Processo nº 10510.721601/2011-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.688 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2017
Matéria IRPF
Recorrente ROMELIA ANDRADE DIAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010

IMPOSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM ORDEM JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/01

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/00

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Súmula CARF nº 26

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 376.535,17, conforme Relatório Fiscal de Diligência de fls. 1329 a 1340.

(Assinado digitalmente)

MARCO AURÉLIO OLIVEIRA BARBOSA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar, Marcio Henrique Sales Parada

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do Conselheiro Antônio Lopo Martinez, relator originário do processo no CARF, formulado por ocasião da Resolução nº 2202-000.582 que determinou a baixa do processo em diligência

Em desfavor da contribuinte, ROMELIA ANDRADE DIAS, em auto de infração relativo ao imposto sobre a renda, exercício 2010, ano calendário 2009 (fls.224 a 239), formalizou-se a exigência de imposto suplementar, no valor de R\$385.935,90, acrescido de multa de ofício e juros de mora, calculados até abril de 2011, bem como de multa isolada, no valor de R\$845,80, perfazendo um crédito tributário total, até a data da notificação, de R\$715.406,11.

A ação fiscal iniciou-se em 6/1/2011, mediante ciência do termo competente, pelo qual o cônjuge da contribuinte foi intimado a, dentre outros, apresentar os extratos relativos às contas bancárias mantidas junto às instituições financeiras no Brasil e no exterior, no ano-calendário de 2009 (fls.3/4). O intimado não apresentou os extratos, sob o argumento de que a legislação lhe asseguraria o sigilo bancário (fls.5/6), o que implicou a expedição das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), pelas quais as instituições financeiras Banco do Brasil S/A e Banco do Estado de Sergipe S/A foram intimadas a apresentar dados relativos à movimentação das contas correntes por ele mantidas junto a essas instituições (fls.64 a 69). Em atendimento, foram apresentados as cartas resposta/documentos de fls.70 a 173.

Com base nos extratos obtidos, a autoridade fiscal procedeu à elaboração de demonstrativo com a movimentação das contas bancárias e o encaminhou em anexo a Termo de Intimação para, dentre outros, comprovar com documentos hábeis a origem dos depósitos/créditos ali identificados (fls.174 a 191). Como co-titular das mesmas contas bancárias, a contribuinte fora igualmente intimada a fazê-lo (fls.192 a 209).

A contribuinte refere então atendimento parcial e respalda a falta de apresentação dos extratos bancários no fato de não se encontrar incursa no disposto no art. 1º, § 4º e art. 5º, § 2º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 (fls.214/215). A autoridade fiscal, então, imputou-lhe a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais a contribuinte regularmente intimada não teria comprovado a origem dos recursos utilizados

nessas operações. Também fora apurada falta de recolhimento do imposto de renda devido a título de carnê-leão.

A contribuinte não contesta a multa isolada aplicada sobre a ausência de recolhimentos do carnê-leão.

E os argumentos em relação à omissão de rendimentos são, em síntese, os seguintes:

- que é nulo o procedimento fiscal por quebra do sigilo bancário sem ordem judicial; que atendera parcialmente ao termo de início de fiscalização porque respaldada na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que expressamente veda a identificação da origem ou natureza dos gastos efetuados; que o acesso aos seus dados bancários viola o disposto no art. 6º da mesma lei, por inexistência de prévio procedimento fiscal iniciado; que a exposição dos seus dados a terceiros que viessem a acessar a autoridade fiscal também viola o parágrafo único do mesmo artigo; que a inexistência nos autos das solicitações formuladas às instituições financeiras igualmente descumpre o art. 8º do mesmo diploma legal;

- que não é reconhecida legítima pelo poder judiciário a previsão do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; que a constituição do crédito tributário viola também o art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996, para o qual denomina prova emprestada o termo de início de fiscalização lavrado;

- que sua atividade profissional é a prestação de serviços na rede imobiliária; que a movimentação financeira de suas contas bancárias diz respeito a recebimento de aluguéis de seus imóveis, a gastos com o pagamento de aluguéis aos proprietários de imóveis que administra, a aquisição de imóveis oferecidos pelos proprietários, ou ainda a transações financeiras com terceiros; que os valores recebidos a título de aluguel eram normalmente transferidos para a conta da pessoa jurídica de que era responsável; que não agira de má-fé em não os haver declarado, pois os movimentava nas contas correntes das pessoas físicas e os repassava à pessoa jurídica sempre que necessário; que os cheques devolvidos certamente implicariam redução no valor do crédito tributário apurado;

- que os depósitos bancários não poderiam servir de base para o lançamento do imposto de renda, especialmente quando não há prova de variação patrimonial a descoberto ou de sinais exteriores de riqueza; e que não configura crime a falta de pagamento de um tributo, decorrente de simples omissão, se não carregada de dolo.

Cita doutrina e jurisprudência, e requer a improcedência da ação fiscal (fls.243 a 261).

A DRJ julga a impugnação procedente em parte (sic) a impugnação, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PROVAS.

Para excluir a presunção legal de rendimentos omitidos, a origem dos depósitos bancários deve ser comprovada com documentos hábeis e idôneos, que permitam a identificação individualizada dos créditos e dos alegados negócios a eles relativos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, a contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação. no que toca aos pontos principais. Acrescente-se que o recorrente apresenta junto com o recurso vasta documentação na qual alega que estaria demonstrado o solicitado pela fiscalização.

Na sessão de 13 de maio de 2014, a 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento decidiu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Conselheiro Relator, para que a repartição de origem tomasse as seguintes providências:

1 – Que a fiscalização aprecie as provas, particularmente aquelas apresentada no recurso, bem como realize intimações e diligências que julgar necessárias para formação de sua convicção sobre as explicações propostas pela recorrente;

2 Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento; (grifos no original)

Em resposta a diligência a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Aracaju/SE elaborou o Relatório Fiscal de fls. 1329 a 1340, concluiu que:

Diante das alegações de que os valores constantes nos autos tratavam-se de alugueis de imóveis do autuado e dos clientes, procedemos a digitação dos cerca de 2.300 cheques, extraindo destes o nome da instituição financeira, nome do emitente do cheque, data do depósito e o valor do cheque com o objetivo de identificar possíveis vinculações entre os emitentes dos cheques e a atividade ligada a transação imobiliária.

Tal procedimento tornou-se necessário tendo em vista que:

1. Não foram apresentadas em relação à totalidade créditos/débitos informações individualizadas que identifiquem e vinculem os depósitos a atividade de pessoas jurídicas nas quais figure como sócio;

2. Não há comprovação individualizada se os depósitos foram submetidos à tributação na pessoa física ou jurídica;

3. Não há comprovação por documento hábil, a exemplo de extratos bancários ou cópias de documentos oficiais de instituições financeiras, se todos os recursos depositados na conta da pessoa física foram transferidos para pessoas jurídicas na qual figure como sócio;

4. Não foram citados nas cópias de cada cheque o número do contrato ou outra informação que vincule os cheques a empresas do contribuinte, pois, certamente pelo nome ou CPF do emitente seria possível localizá-lo na DIMOB, contratos ou outros documentos da empresa.

No entanto, com o objetivo de evitarmos que valores de depósitos/créditos que já tenham sido eventualmente oferecidos à tributação na pessoa jurídica fossem novamente tributados na pessoa física, elaboramos planilha com dados das cópias dos cheques (fls. 304 a 799) e procedemos o cruzamento destes dados com os das DIMOBs transmitidas pela Zelar Imóveis Ltda. CNPJ 13.944.939/0001-56 à Receita Federal, tornando possível, desta forma, identificar os emitentes dos cheques que constam nas DIMOBs na condição de locatário.

Do cruzamento de dados, resultou lista contendo o nome da pessoa física ou jurídica emitente do cheque, CPF, data do depósito do cheque, valor do cheque e número do contrato com a Zelar Imóveis Ltda. Os citados valores estariam desta forma com as origens dos recursos comprovadas e sujeitas à tributação na pessoa jurídica da Zelar Imóveis Ltda. Por outro lado, foram consideradas como não comprovadas as origens dos seguintes recursos: depósitos em dinheiro, cheques cujos emitentes não foram identificados na DIMOB e cheques cujos nomes ou CPFs dos emitentes estão ilegíveis.

Desta forma, proponho a exclusão dos depósitos bancários cujos emitentes foram identificados como clientes da citada empresa, conforme planilha anexa, mantendo como de origem não comprovada os demais créditos/depósitos bancários.

Intimada (AR fls. 1406) sobre o relatório fiscal de diligência a Recorrente não se manifestou.

É o relatório

Voto

Conselheira Relatora JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO

O recurso esta dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

1) PRELIMINAR

1.1) IMPOSSIBILIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Alega o Recorrente que a quebra de seu sigilo bancário só poderia ser feita mediante prévia autorização judicial, sendo, portanto, inconstitucional a autorização contida na Lei Complementar nº 105/2001.

Nesse sentido, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/00. A mencionada decisão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão.

Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifos no original)

Em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

2) MÉRITO

2.1) DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS DECORRENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OFENSA AO CONCEITO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Quanto ao mérito, o Recorrente discorre, longamente, sobre o conceito de renda e a impossibilidade de inversão do ônus da prova estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

É correta a afirmação do Recorrente no sentido de que o simples depósito em conta corrente não significa renda. No entanto, é pacífico que uso de presunções em matéria tributária é admitido, desde que tais presunções sejam relativas, como é o caso da presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe:

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.

Como destaca Ricardo Mariz de Oliveira¹ as razões que justificam a aceitação do uso de presunções relativas no direito tributário são as seguintes:

- a ocorrência do fato gerador é constatada a partir de fatos conhecidos e comprovadamente existentes;*
- há correlação lógica entre o fato conhecido (índices de produção, consumo de materiais, sinais exteriores de riqueza, acréscimos patrimoniais, saldo credor de caixa) e o fato desconhecido cuja existência se quer provar (fato gerador);*
- o método de interpretação e aplicação da lei a partir da presunção é previsto e autorizado por lei, e não decorre apenas de suposição do agente lançador;*
- a presunção não é absoluta, admitindo prova em contrário pelo contribuinte, característica implícita em toas as citadas hipóteses legais, quando não expressa;*
- trata-se de mero meio de prova, com inversão do ônus da prova da inocorrência do gerador, pela comprovação de outros fatos, também desconhecidos, mas hábeis a excluir a incidência tributária. (grifamos)*

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.

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.

¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de - Presunções no Direito Tributário. In Martins Ives Gandra da Silva (coord.). Presunções no Direito Tributário. São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária e Editora Resenha Tributária, 1984. (Caderno de Pesquisas Tributárias, 9) p. 299-300

Ademais, a legitimidade da inversão do ônus da prova, no caso em questão, é matéria que já se encontra sumulada pela jurisprudência do CARF, conforme se constata pela Súmula nº 26 abaixo transcrita:

***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.*

Como visto, o Recorrente fez a juntada de 2.300 cheques, em fase recursal, os, quando, na verdade, as deveria ter juntado no momento da fiscalização ou, quando muito, junto com a Impugnação. Isso porque, em se tratando de presunção legal o ônus da demonstração da origem dos depósitos é do contribuinte. É verdade que este conselho tem atenuado o rigor da norma constante do art. 16 §4º do Decreto nº 70.235/72 que estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o fazê-lo em outra fase processual. No entanto, conforme bem esclarece o Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, no Acórdão nº 2202-003.464, a apresentação de documentos em outro momento processual refere-se aqueles documentos que permitem o fácil e rápido convencimento do julgador:

*Entretanto, como concluem ressaltando correntes em contrário, Maria Teresa Martínez Lopez e Marcela Cheffer Bianchini, sobre o momento da apresentação da prova no processo administrativo fiscal, verifica-se a tendência de atenuar os rigores da norma, afastando a preclusão em alguns casos excepcionais, que indicam tratar-se daqueles que se referem a fatos “**notórios ou incontroversos**”, no tocante a **documentos que permitem o fácil e rápido convencimento do julgador.***

Assim, o direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e a verdade material, para a consecução dos fins processuais. (A Prova no Processo Tributário, Coord. NÉDER, Marcos Vinícius e outros – São Paulo : Dialética, 2010, p. 34 a 51)

Todavia, apesar da grande quantidade de documentos juntados em fase recursal, o CARF aceitou a juntada dos documentos e determinou a realização de diligência pela Delegacia da Receita Federal em Aracajú, que elaborou planilha com dados das cópias dos cheques (fls. 304 a 799) e procedeu o cruzamento destes dados com os das DIMOBs transmitidas pela Zelar Imóveis Ltda. CNPJ 13.944.939/0001-56 à Receita Federal, tornando possível, desta forma, identificar os emitentes dos cheques que constam nas DIMOBs na condição de locatário. Restaram, assim, comprovados os valores constantes do relatório fiscal e plenamente atendidos os princípios da ampla defesa e contraditório.

3) CONCLUSÃO

Em face de todo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 376.535,17, conforme Relatório Fiscal de Diligência de fls. 1329 a 1340.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.