



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

Processo n° 10675.721726/2011-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-002.752 – 2ª Turma Especial
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria IRPF
Recorrente LUCIANO DE CARVALHO AGUIAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por unanimidade de votos NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário nos termos do voto do relator. Vencido, em preliminar, o Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández (relator).

(assinado digitalmente)

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente), German Alejandro San Martín Fernández, Jaci de Assis Junior, Julianna Bandeira Toscano, Dayse Fernandes Leite e Carlos André Ribas de Mello.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de fls. 3/13, relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, exercícios 2009 e 2010, anos calendário 2008 e 2009, que resultou em crédito total apurado de R\$ 127.745,09.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 4) e Termo de Verificação Fiscal (fls. 14/16), o lançamento de ofício decorre da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Perante o órgão colegiado *a quo*, a ação fiscal foi julgada procedente por não ter o recorrente comprovado a origem dos depósitos bancários.

Inconformada, o recorrente interpôs Voluntário (fls. 645/667) com vistas a obter a reforma do julgado, alegando em pequena síntese: a) inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário e; b) legitimidade da origem dos depósitos.

Era o der essencial a ser relatado.

Passo a decidir.

Voto

Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández, Relator.

Por tempestivo e pela presença dos pressupostos recursais exigidos pela legislação, conheço do recurso.

A presente ação fiscal decorre da análise de informações bancárias fornecidas à RFB pelo sujeito passivo, realizada com a finalidade de verificar se os valores referente às movimentações financeiras efetuadas nos anos calendários de 2009/2010, pelo recorrente, correspondem efetivamente ao movimentado nas contas bancárias de sua titularidade.

Parte dos extratos bancários foram apresentados “espontaneamente” pelo recorrente, informações estas complementadas com a expedição de RMF pela autoridade fiscalizadora (fls. 14 e 219).

Constatada a omissão de rendimentos, foi lavrado Auto de Infração e constituído o respectivo crédito tributário relativo a omissão de rendimentos provenientes depósitos bancários, de que trata o artigo 42, da lei nº 9.430/96.

De início, suscito preliminar de nulidade do lançamento por vício material na colheita das informações bancárias sem prévia ordem judicial, em violação ao já decidido pelo STF.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 389.808/PR, decidiu dar interpretação conforme a constituição aos enunciados legais relacionados, de modo a considerar imprescindível a requisição ao Poder Judiciário de permissão para o acesso de dados bancários do contribuinte, cuja ementa segue abaixo:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

RE 389808, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, ao enfrentar o tema ora apreciado, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo, nem mesmo a inconstitucionalidade sem redução de texto. Apenas adotou interpretação conforme a Constituição, de sorte a compatibilizar o enunciado legal com os direitos e garantias constitucionais protegidos pela CF.

É a conclusão que se extrai do seguinte trecho do voto do Relator:

*Assentando que preceitos legais atinentes ao sigilo de dados bancários hão de merecer, sempre e sempre, interpretação, por mais que se potencialize o objetivo, harmônica com a Carta da República, provejo o recurso interposto para conceder a segurança. Defiro a ordem para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto aos dados bancários do recorrente. **COM ISSO, CONFIRO À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA – LEI Nº 9.311/96, LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01 E DECRETO Nº 3.724/01 — INTERPRETAÇÃO CONFORME À CARTA FEDERAL, TENDO COMO CONFLITANTE COM ESTA A QUE IMPLIQUE AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO DO CIDADÃO, DA PESSOA NATURAL OU DA JURÍDICA, SEM ORDEM EMANADA DO JUDICIÁRIO.***

(Destaque meu, STF. RE 389.808/PR. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. em 15/12/10).

Importa ressaltar que a interpretação conforme a Constituição adotada pelo STF, busca justamente evitar a simples declaração de nulidade de lei por incompatibilidade vertical com a Constituição. A ambigüidade da linguagem dos enunciados normativos cria vasto campo de significações possíveis, de sorte a permitir que o exegeta busque a construção de sentido mais próxima daquela prestigiada pelos princípios e regras contidos na Constituição. Ao agir desse modo, evita-se a afronta à vontade popular expressada pelo texto legal e se atende ao objetivo de manutenção ou conservação das normas no ordenamento jurídico dada a presunção ainda que relativa de sua constitucionalidade.

Apesar da semelhança do ponto de vista prático, a *interpretação conforme a Constituição* não se confunde com a declaração de nulidade sem redução de texto:

(...) enquanto, na interpretação conforme a Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação (Anwendungsfälle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal¹

Por isso, é de se afirmar: “interpretação conforme não é critério de aplicação de determinada lei em detrimento de outra, mas de aplicação de determinada interpretação (‘critério de interpretação’) em detrimento de outra”.²

Em várias oportunidades, o STF se socorreu da *interpretação conforme* para evitar a declaração de nulidade de leis tributárias, de modo a reduzir, ampliar ou requalificar o alcance interpretativo do enunciado legal em exame (ADI n. 1.758-4, RE 196.646-7/RS e RE 169.740-7/PR).

É comum que na busca das significações possíveis de um enunciado normativo haja discordância quanto ao alcance e aplicação do texto legal em exame. É notório que a presunção de onisciência do legislador e da plenitude do sistema não passa de pressuposto lógico necessário de conhecimento do fenômeno jurídico e que não deve ser levado a enésima potência. Daí que a atividade de construção de sentido do aplicador da lei pode reduzir, ampliar ou requalificar o alcance do enunciado sob interpretação, de sorte a prestigiar a compatibilidade do resultado exegético com a Constituição Federal, em detrimento de qualquer outro sentido gramaticalmente possível.

A utilização desse método não é vedada aos órgãos administrativos de julgamento. Pelo contrário, é imposição do próprio ordenamento jurídico, que não permite o desprezo de sentido compatível com a Constituição, quando da análise de legislação aplicável ao caso concreto posto à sua apreciação.

Logo, é de se concluir: o impeditivo do artigo 26-A, do Decreto n. 70.235/72, não veda aos órgãos de julgamento a utilização de *interpretação conforme a Constituição*, em situações nas quais a ambigüidade do enunciado em análise possa resultar em várias interpretações possíveis, ainda mais em situações nas quais o próprio STF assim já decidiu.

A ilicitude da prova, no caso, é corolário lógico da incompatibilidade da sua obtenção com os ditames fixados pelo STF, em *interpretação conforme a Constituição*. A constituição válida do crédito tributário exige prova da materialidade revelada através de procedimento válido perante o ordenamento jurídico pátrio. Malgrado essa hipótese, não há obrigação tributária pela ausência de prova sobre a ocorrência do fato gerador.

Na hipótese, somente foi possível a constituição do crédito tributário com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/95, através das provas obtidas junto às instituições financeiras por meio de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial ou do titular da conta bancária. Ou seja, se a fiscalização não houvesse expedido a RMF, não teria concluído pela omissão de rendimentos, e não teria lavrado o auto de infração sob esse argumento.

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996. p.275.

² ALMEIDA JUNIOR, Fernando Osório de. *Interpretação conforme a Constituição e direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 18. 16/04/2014 por GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO, Assinado digitalmente em 16/04/2014 por GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ

Por fim, decisão tomada com fulcro no artigo 557 do CPC, da atual ministra do STJ, Regina Helena Costa, pelo reconhecimento da jurisprudência já dominante do STF sobre a impossibilidade de a Receita Federal quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem prévia autorização judicial

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O Supremo Tribunal Federal, conferindo interpretação conforme a Constituição da República à Lei n. 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001, bem como ao Decreto n. 3.724/01, decidiu pela impossibilidade de a Receita Federal quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem prévia autorização judicial (cf.: RE 389808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.10).

III - Entendimento incontestável que se adota para determinar a abstenção do fornecimento da movimentação financeira relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal constante dos autos, sem a devida autorização judicial.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 2001.61.08.003646-0/SP, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, D.E. 21/09/2012)

Sendo assim, entendo que o lançamento não pode subsistir, dada a incompatibilidade entre a colheita da prova da materialidade do fato gerador e a Constituição Federal, da forma como decidido pelo STF.

Voto, acolhida a preliminar de nulidade, por dar provimento ao recurso voluntário.

Vencido quanto à preliminar suscitada, passo a analisar o mérito do recurso interposto.

Alega o recorrente que os depósitos de origem não comprovada decorrem da venda de automóveis de sua propriedade e que por questões próprias do mercado de automóveis, não seguem as regras usuais do mercado.

Na tentativa de comprovar a origem dos depósitos questionados pela autoridade lançadora, alegou em Impugnação e no Recurso Voluntário, que tais créditos eram decorrentes da venda de três veículos, juntando como prova os documentos de fls. 612/626, constituídos de Contratos de Compra e Venda de Veículo, Certificados de Registro de Veículo DetranMG, Nota Fiscal Fatura, correspondência do Banco Santander S/A e cópia de cheque.

Entretanto, nos três contratos apresentados nos quais o recorrente é identificado como vendedor e proprietário dos veículos vendidos, nenhum deles se encontra em seu nome.

A DRJ apontou uma série de irregularidades nas provas juntadas e nas alegações feitas com a finalidade de comprovar a origem dos recursos:

O veículo Pontiac, modelo Solstice básico 2008, cor preta, fabricado em 2008 pela GM General Motors Corporation (EUA), foi importado pela pessoa jurídica Perfect Trading Importação e Exportação Ltda., CNPJ 06.134.551/000124, sendo adquirente da mercadoria a pessoa jurídica Ambra Comercial, Importadora e Exportadora Ltda., CNPJ 04.508.24/000160, conforme Extrato da Declaração de Importação Consumo de fls. 518/522; os veículos I/BMW X5 FB51, ano 2006/2006, cor preta, placa HTA 3230 e Land Rover, modelo Range Rover, ano 2008/2008, cor preta, placa NLF 6770, estão em nome de Nilda Maria Pereira Duarte, CPF 078.378.47679, conforme Certificados de Registro de Veículo DetranMG de fls. 619 e 547, respectivamente.

O interessado, não comprova, na fase investigatória do lançamento ou nesta fase impugnatória, ser o proprietário dos veículos retromencionados, seja através da apresentação dos Certificados de Registro de Veículo Detran MG em seu nome ou de outro documento hábil e idôneo, seja por meio da transferência de recursos para os efetivos proprietários consignados nos documentos apresentados.

Afinal, esta é a questão de maior relevância nos autos. Deveria o contribuinte provar que era ele efetivamente o proprietário dos veículos comercializados. Importante destacar que não basta a simples menção de seu nome nos contratos ou mesmo a alegação de que a atividade de compra e venda de veículos usados é revestida pelos usos e costumes e de características próprias que as diferem de uma atividade comercial pura e simples, prevalecendo uma relação de confiança mútua entre os compradores e vendedores.

Esta não é a relação entre o fisco e o contribuinte onde predomina a formalidade. A comprovação da propriedade dos veículos deve ser feita por meio de documentos específicos e legalmente aceitos ou pelo menos pela demonstração da efetiva transferência dos recursos para os proprietários constantes da Declaração de Importação e do Certificados de Registro de Veículo, o que não fez o defendente.

Além disso é de se destacar que os contratos apresentados deixam dúvida quanto a sua legitimidade.

O primeiro contrato, referente à suposta venda do veículo GMC Pontiac, modelo Solstice, não está assinado pelo comprador, o Sr. Neiton Cobo Victor. Alega o contribuinte que tal fato ocorreu por ter Sr. Neiton falecido.

Ora, o Sr. Neiton faleceu em 02/02/2011 e o contrato está datado de 12/11/2008. Qual o motivo para não assiná-lo na data da formalização ou mesmo nos 2 anos seguintes até seu falecimento? É de causar estranheza!

Outro aspecto a se destacar nos contratos apresentados é que, embora sejam datados de 12/11/2008 e 15/08/2009, somente tiveram as firmas dos signatários reconhecidas em junho de 2011. Aliás, no contrato referente à venda do veículo I/BMW X5 FB51 foi reconhecida a firma de Nilda Maria Pereira Duarte, mas ela sequer assinou referido contrato. Saliente-se, ainda, que mencionados contratos não foram apresentados à autoridade lançadora.

Ainda, no contrato referente à venda do veículo I/BMW X5 FB51 consta como parte do pagamento dois veículos em cujos Certificados de Registro de

Veículo DetranMG consta a Autorização para Transferência de Veículo para o impugnante. Todavia o contrato está datado de 15/08/2009 e a transferência ocorreu em 03/08/2009, ou seja, antes do acordo entre as partes.

No contrato referente à venda do veículo Land Rover, modelo Range Rover, consta como parte do pagamento outro veículo em cujo Certificado de Registro de Veículo DetranMG apresentado está em nome do defendente. Entretanto a data de emissão está ilegível, não sendo possível saber quando a transferência foi feita.

Ainda, deve-se registrar que na fase preparatória do lançamento o contribuinte tentou justificar com a venda deste mesmo veículo (Land Rover, modelo Range Rover, ano 2008/2008, cor preta, placa NLF 6770) a origem de vários outros depósitos ocorridos entre 29/09/2009 e 16/12/2009, os quais foram em parte desconsiderados pela autoridade fiscal em face da limitação contida no inciso II, § 32, art. 42 da Lei nº 9.430/96 (por serem de valores individuais abaixo de R\$ 12.000,00, não ultrapassando o somatório dentro do ano o valor de R\$ 80.000,00, fls. 15/16 e 528/529), os quais foram substituídos no contrato ora apresentado por pagamento em dinheiro.

Saliente-se, também, que os veículos vendidos e aqueles que constituiriam parte do pagamento, não foram declarados pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste Anual do exercício 2010, ano-calendário 2009.

Quanto à afirmativa do interessado de que os veículos não foram registrados em sua declaração por terem sido adquiridos e vendidos no mesmo ano, deve-se ressaltar que o Manual de Preenchimento da Declaração orienta que no caso de bens e direitos adquiridos e alienados no mesmo ano-calendário deve ser informado na coluna “Discriminação”, o valor dos bens e direitos, os nomes e os números de inscrição no CPF ou no CNPJ dos alienantes e dos adquirentes, as datas e os valores de aquisição e alienação e, se for o caso, as condições de financiamento, não devendo ser preenchidas as colunas referentes a situação no ano-calendário anterior e da declaração. Destaca, também, que a alienação de bens ou direitos pode resultar em rendimento tributável.

Este é outro ponto que merece destaque. Não só o contribuinte deve comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias como também demonstrar que estes já foram tributados ou são isentos e não tributáveis. E neste aspecto não obteve êxito o sujeito passivo. Pelo contrário, de sua afirmação “... nas operações de compra e venda de veículo, permeia não só uma relação de confiança, mas também, certo oportunismo, ou seja, logo após a compra, qualquer margem de ganho motiva a sua venda”, pode-se concluir que caso ele tivesse comprovado que os depósitos efetuados em suas contas bancárias tiveram origem na venda de veículos, certamente teria que ter sido apurado possível ganho de capital, sujeito à incidência de imposto de renda, em sua Declaração de Ajuste Anual.

Assim, não comprovada a origem dos recursos tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão somente a inquestionável observância do diploma legal.

Nas razões do Voluntário, nada de novo trouxe a comprovar a origem dos depósitos.

Pelo contrário, apenas se reservou a justificar a informalidade do mercado de automóveis como causa para as inúmeras irregularidades apontadas nos recibos de venda e demais documentos supostamente comprobatórios dos depósitos bancários não comprovados.

Pelo exposto, vencido quanto à preliminar, conheço e nego provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández