



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

Processo nº 10825.721638/2013-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.900 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente JOSE DIMAS SGAVIOLI FACCIOLI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010

Ementa:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Nos exatos termos da Súmula nº 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INCORRÊNCIA.

A Lei nº 9.430/1996, 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. Afasta-se a alegação de erro na identificação do sujeito passivo, em razão da ausência de comprovação de que conta foi aberta e movimentada por terceira pessoa, sem o seu conhecimento.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Tributário Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto na Constituição Federal.

SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar, vencido o Conselheiro Carlos César Quadros Pierre e, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah – Presidente-Substituto e Relator.

EDITADO EM: 14/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Eduardo Tadeu Farah (Presidente Substituto), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos Cesar Quadros Pierre e Ana Cecilia Lustosa da Cruz. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2009, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 02/09, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 2.487.410,53.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresenta Impugnação alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

Foi apresentada impugnação (fl. 500 a 589), em 29/08/2013 por intermédio da qual o sujeito passivo, após qualificar-se e resumir os fatos, apresentou a sua defesa cujos pontos relevantes para a solução do litígio são:

Jamais foi titular da referida conta bancária.

Acionou judicialmente o Banco do Brasil por intermédio dos processos nos 0172.12.002878-5 e 0172.12.002874-8.

A conta corrente em discussão foi aberta de forma fraudulenta pelo Sr. João Antônio Ferreira da Rocha, casado com a irmã da sua esposa.

Apresenta Declaração de escritura pública (fls. 509 a 510), assinada pela sra. Roseli Aparecida Bodoni da Rocha, viúva do suposto fraudador, cujo teor procura confirmar as alegações do sujeito passivo.

Realizou exame grafotécnico para comprovar a sua alegação de que não eram suas as assinaturas apresentadas nas folhas de cheques da referida conta bancária, cujo laudo, emitido por um perito contratado, atestam que as assinaturas, anexadas às fls.512 a 513, são falsas.

O endereço que consta no cadastro da referida conta bancária é o do fraudador, conforme demonstrado pelas correspondências emitidas pelo SERASA.

O sr. João Antônio Ferreira da Rocha abriu outras contas bancárias de forma fraudulenta, atualmente em discussão em outras ações judiciais, movida por Cibele Maria Faccioli Bodoni.

Os numerários transitados na referida conta corrente bancária está vinculada a Transferência Eletrônica Disponível (TED), cujo operador foi o sr. João Antônio Ferreira da Rocha, destinados a Altavic Comercial Ltda, empresa que pertence em 99,9 % das cotas de participação.

Parte dos movimentos financeiros foram direcionados para Joel Almirto Ferreira da Rocha, irmão do falecido fraudador.

Um depósito de Paulo César Bodoni, irmão da viúva do fraudador, é autor em uma Ação de Exibição de Documentos no processo n º 0005558-71.2010.8.26.0302.

Na referida conta corrente constam dois depósitos em favor da viúva do fraudador.

Os valores movimentados na referida conta bancária não foram, em momento algum, destinados ao sujeito passivo, e nem mesmo decorrem de qualquer atividade sua.

Apresenta planilhas dos movimentos financeiros realizados na referida conta bancária às fls. 520 a 524, onde fica demonstrado que a movimentação foi realizada apenas pelo Sr. João Antônio Ferreira da Rocha, e que esta conta corrente nunca foi movimentada pelo impugnante, e que sequer foi responsável pela sua abertura.

Da análise da planilha anexada às fls 523 a 524, consta como entrada o valor de R\$ 1.600,00, estornado pelo banco, operação

esta que não foi observado pela autoridade autuante, o qual manteve na base de calculo.

Não ocorreu aumento patrimonial e não houve receita em benefício do sujeito passivo, pois sequer conhecia a existência dos valores movimentados na referida conta bancária.

É vítima de atos fraudulentos de terceira pessoa, portanto, não há como vincular a ele os numerários movimentados na referida conta bancária.

Os contratos de abertura da conta corrente não foram apresentados pela agencia bancária. Por este motivo o exame grafotécnico foram realizados com base nos cheques emitidos pelo fraudador.

Requer a intimação do Banco do Brasil, para que apresente aos autos o cartão de assinatura em sua via original, bem como eventuais contratos de empréstimo/financiamento para realizar novo exame grafotécnico.

Não praticou qualquer fato que configure a ocorrência de obtenção de renda e provento de qualquer natureza que implique em aquisição de disponibilidade econômica.

Os valores levantados no presente auto de infração não lhe pertence, devendo tal imputação ser feita exclusivamente contra o Sr. João Antônio Ferreira da Rocha, vez que o verdadeiro possuidor dos referidos valores. Cita jurisprudência.

O auto de infração foi lavrado com base em presunção do Fisco, onde este alega que o Impugnante não logrou êxito em comprovar que a abertura da referida conta ocorreu de forma fraudulenta, contudo, o mesmo não demonstrou os motivos os quais o levaram a concluir tal assertiva, tão pouco produziu provas neste sentido.

Na documentação apresentada, em diversos momentos restou demonstrado que a abertura da referida conta ocorreu de forma ilegal, senão não teria motivo para ajuizar duas ações judiciais.

As ações judiciais foram ajuizadas logo que tomou conhecimento da referida conta corrente, ou seja, durante o trâmite do MPF, onde o mesmo objetiva a exibição do cartão de assinaturas e eventuais contratos bancários em suas vias originais, possibilitando-se assim a confecção de laudo grafotécnico.

Embora, o Nobre Auditor-Fiscal, tenha alegado que as ações somente foram interpostas após o início do procedimento fiscal, tal alegação mostra-se indiferente, vez que, somente com a exibição do cartão de assinatura em sua via original é que poderia ter comprovado que as assinaturas constantes nas movimentações da conta não foram realizadas pelo punho do Impugnante.

Até o presente momento o Impugnante, não teve acesso as vias originais dos mencionados documentos, fato que requer-se pela produção desta prova (grafotécnico no cartão de assinatura e eventuais contratos de empréstimos/financiamentos), devendo

esta repartição Federal, notificar o Banco do Brasil para a apresentação das vias originais dos mencionados documentos ou permitir que requerida prova seja realizada nas dependências da instituição financeira - na hipótese de impossibilidade de apresentação dos solicitados documentos.

A argumentação do Fisco, acerca da não comprovação de abertura de conta fraudulenta, trata-se de mera suposição, vez que, sequer diligenciou no sentido de obter a verdade real, contentando-se somente com explicações vazias da instituição financeira.

Para a comprovação do dolo há a necessidade de comprovação da intenção do agente, o que não houve no presente caso.

O Fisco não trouxe aos autos qualquer documentação que comprove a atitude ilícita do Impugnante (omissão de receitas e/ou não comprovação da abertura de conta corrente fraudulenta), a fim de comprovar a suposta omissão de receitas decorrentes dos depósitos efetuados na conta corrente 8082-9, da agência 6645-1, do Banco do Brasil.

Todas as documentações solicitadas no processo de fiscalização foram entregues. Foi intimado a apresentar cópia do cartão de autógrafos e da ficha cadastral da conta corrente 8082-9, da agência 6645-1. Ante a impossibilidade de apresentar tais documentações, visto que o Impugnante não é "titular" da mencionada conta corrente, o mesmo ingressou em juízo com ação de exibição de documentos com pedido de tutela antecipada (número 0172.12.002875-5) e Declaratória de Inexistência de Vínculo Contratual c/c Indenização por Danos Morais e Devolução em Dobro (número 0172.12.002874-8), ambas datadas de 08/10/2012.

Impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar em 29 de dezembro de 2012 em regime de plantão para suspender a tramitação deste procedimento fiscal até o julgamento das ações cíveis em desfavor do Banco do Brasil.

De acordo com o próprio MPF, até esta data, não há decisão prolatada pelo juízo estadual de Conceição das Alagoas/MG nos processos acima citados.

Quanto ao Mandado de Segurança (000001417.2013.4.03.6108), embora o Auditor-Fiscal afirme que foi arquivado, tal informação não procede, vez que o mencionado processo atualmente encontra-se em trâmite perante Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação do Recurso de Apelação em Mandado de Segurança.

Não houve recusa do Impugnante em fornecer documentos, o que houve foi a real impossibilidade, vez que o não possui qualquer documentação relacionada a conta corrente 8082-9. Motivo o qual ajuizou ação judicial em face do Banco do Brasil (ação de exibição de documentos).

Houve obtenção indevida e ilegal de informações bancárias do Impugnante, pois não há informação que a movimentação bancária foi precedida de autorização judicial que, expressamente, tenha determinado a remessa de dados sigilosos à fiscalização, o que evidencia uma ilegalidade, que jamais poderá ser convalidada, mormente no presente caso em que toda a questão já havia sido ajuizada anteriormente à emissão da RMF.

Não é possível a quebra do sigilo bancário e financeiro sem a prévia e necessária intervenção do Poder Judiciário, já que tal ato incorre em manifesta violação a preceitos Constituição Federal. Relaciona jurisprudências e doutrinas.

Além de atribuir indevidamente a titularidade dos depósitos ao Impugnante, a fiscalização ainda agravou a multa para 150%. Relaciona súmulas do CARF.

De acordo com relacionadas Súmulas, na hipótese de que a titularidade dos depósitos pudesse ser atribuída ao Impugnante, o que admite-se apenas por amor ao debate, a presunção de omissão de receita decorrente da falta de origem dos depósitos somente qualificaria a multa se ficasse comprovado o evidente intuito de fraude - dolo.

Para justificar a qualificação da multa, a fiscalização tentou estabelecer a existência de fraude com a alegação de que "a conduta do sujeito passivo na tentativa de descaracterizar sua titularidade da conta corrente citada demonstra a intenção de ocultar do fisco a existência da mesma e, consequentemente, a movimentação financeira nela realizada".

No campo das penalidades, não há como aplicar a analogia ou qualquer outro instituto que alargue a aplicação de uma determinada norma; a previsão legal e o fato devem ter identidade para que haja a subsunção, isso é a tipicidade, que está compreendida no § 1º do art. 108 do CTN.

E mais a justificativa do fisco para a qualificação da multa sequer pode ser acolhida, visto que, a conduta do Impugnante foi a de apresentar suas explicações/justificativas conforme lhe é garantido (amplo direito de defesa e contraditório), e mais, não trata-se de mera intenção de ocultar do fisco a existência de conta corrente, mas sim de comprovar que o Impugnante nunca abriu, tão pouco movimentou a conta corrente ora mencionada.

Importante, ainda, lembrar que o Laudo Grafotécnico (doe. 04) que acompanha a presente Impugnação foi conclusivo no sentido de que as assinaturas constantes nos cheques não foram feitas pelo punho do Impugnante.

Deve-se observar que os artigos da Lei 4.502/64, mencionados no art. 44, II, da Lei 9.430/96 ao estabelecer a multa qualificada, definem três institutos, sendo que a presença do evidente intuito de fraude (um dos três) é obrigatória para aplicação da multa qualificada, ainda que mediante sonicação ou conluio.

Em obediência à tipicidade, e como requisito indispensável do tipo, há de ser analisado o art. 72 da Lei 4.502/64, que define

como fraude a ação ou omissão dolosa, para modificar, impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador com objetivo de reduzir o montante do tributo ou, então, evitar ou diferir o pagamento.

Logo, o fato de o contribuinte eventualmente não ter apresentado declaração que reflita os registros observados em seus extratos bancários não corresponde automaticamente à conduta cujo tipo está previsto nos dispositivos acima mencionados, pois o fato gerador permanece devidamente exposto em seus extratos; isto é, não se escondeu ou omitiu, vez que a conta em questão não fora aberta pelo Impugnante.

Os extratos bancários de todas as contas cadastradas em nome do Impugnante e seus familiares foram fornecidos à fiscalização, bem como respondidas todas as intimações enviadas, ou seja, não houve qualquer tentativa em esconder do fisco a ocorrência do fato gerador. Nada ou omitiu quanto ao fato gerador da obrigação tributária.

Assim, é imprescindível que reste demonstrado que o contribuinte agiu dolosamente, sob pena de não ser caracterizada sua atitude como passível da multa do art. 44, II, da Lei 9.430/96.

O intuito doloso deve estar plenamente demonstrado, sob pena de não restarem evidenciados os elementos ardilosos característicos da fraude, indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

Não ficou demonstrado nos autos que o agiu com evidente intuito de fraude para ensejar à aplicação da multa agravada; o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado, sob pena de não restarem evidenciados os elementos ardilosos característicos da fraude, indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

Não ficou configurada a conduta ou a intenção dolosa na qual o agente sabe estar praticando o delito e o deseja, a exemplo da adulteração de notas fiscais (notas frias ou calçadas). Relaciona jurisprudência.

Torna-se necessário verificar se os elementos alinhavados pela fiscalização para concluir pela existência de fraude carregam a marca do dolo específico.

Não há razão válida para o agravamento da multa, por absoluta falta de comprovação do dolo específico, condição essencial à imputação de evidente intuito de fraude.

Evoca o princípio da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa;

A apuração de juros moratórios com aplicação da taxa SELIC é inconstitucional. Relaciona doutrinas.

Em relação ao imóvel rural explorado pelo sujeito passivo: Sítio Anhumas, localizado no município de Boracéia/SP, NIRF nº 0.761.846-8, informado em sua Declaração de Ajuste Anual, cujo contribuinte é seu cunhado falecido, Sr. João Antônio Ferreira da Rocha, de conformidade com a Declaração do ITR, esclarece que o pactuou com o Falecido contrato de arrendamento, estabelecendo-se uma relação comercial absolutamente legal. Assim, eventual sugestão de conluio entre as partes esgota-se por total falta de provas.

Por iniciativa da própria SSP/SP, em 21/02/2008, foi emitido novo documento de identidade para o impugnante, número 52.146.564-1, em substituição ao anterior, de número 10.234.712, emissão de 02/06/1976.

A única explicação para a abertura de uma conta bancária, ocorrida em data bastante posterior, usando número de documento de identidade cancelado desde 21/02/2008, é que tal fato ocorreu à revelia do impugnante, tendo os dados cadastrais sido compilados de ficha cadastral mais antiga existente no banco (no caso da conta 8082-9, agência 6645-1).

Ao atender ao Termo de Início de Ação Fiscal, informou que a conta em questão era de sua titularidade com o único objetivo de informar todas as contas cadastradas em seu nome e de seus familiares, de forma a não omitir ou ocultar nada da fiscalização.

O pronunciamento quanto à titularidade dos depósitos verificados nas contas ocorreu posteriormente quando atendidas as intimações enviadas pela fiscalização com finalidade de investigar a origem dos depósitos, ocasião que o constatou claramente que a titularidade dos depósitos verificados na conta em questão não podia ser-lhe atribuída.

Foi compelido a pagar o valor de R\$ 16.500,00 em forma de TED em 14/04/2010, em primeiro lugar existia a necessidade de encerrar a conta que se encontrava negativada e acarretando restrições creditícias que prejudicavam seus negócios, não se percebendo naquele momento a extensão dos danos causados, negligenciando-se a necessidade de medidas mais drásticas e efetivas. De fato, somente depois da intimação fiscal, quando percebeu-se o tamanho do problema criado, e que o prejuízo causado poderia não ficar restrito aos R\$ 16.500,00 já assumidos, é que foram tomadas as medidas judiciais que deveriam ter sido acionadas desde o início.

Não teve oportunidade de se defender, restringindo suas manifestações à apresentações de documentações, as quais foram solicitadas pelos agentes fiscalizadores.

Resta nítida a parcialidade a qual o presente auto de infração foi lavrado, onde o Auditor-Fiscal solicitou as documentações que entendeu como pertinentes e com base nestas lavrou o presente auto de infração.

Ora, em decorrência do que prevê o decreto 70.235/72, é assegurado ao Contribuinte a apresentação de impugnação, o qual o Impugnante o faz tempestivamente.

No entanto como se percebe pela complexidade da matéria, a mesma não é estritamente de direito, ou seja, demanda dilação probatória, tanto o é que os agentes, por diversas vezes, solicitaram documentações para o Impugnante, que frisa-se, cumpriu todas.

Pela análise do auto de infração não foi produzida qualquer prova que vise a comprovação da alegação do Impugnante, qual seja, a abertura de conta fraudulenta, a qual nunca foi movimentada por este, o que por ora cerceia seu amplo direito a defesa.

A autuação igualmente não produziu provas convincentes que comprove que as supostas movimentações bancárias foram "omitidas" de forma dolosa, o que em tese, caracterizaria a qualificação da multa para 150%.

Pretende a produção da prova pericial (laudo grafotécnico) para que sejam respondidos os quesitos relacionados às fls. 586 a 587.

PEDIDO

O sujeito passivo requer:

- a) o recebimento e processamento da presente impugnação administrativa, vez que tempestiva;*
- b) que seja concedido total provimento à presente Impugnação Administrativa, a fim de anular o presente auto de infração constante no processo administrativo 10825.721638/2013-61, visto a abertura de conta fraudulenta em nome do Impugnante, conforme comprovado no Laudo Grafotécnico anexo a presente impugnação; ante a ausência de ato que configure a hipótese de incidência do Imposto de Renda;*
- c) a nulidade do auto de infração visto anão aferição de riqueza nova pelo Impugnante, não havendo que se falar em tributação pelo Imposto de Renda;*
- d) o cancelamento do auto de infração ante a lavratura do mesmo, baseado em presunções; e a inconstitucionalidade da aplicação da Selic, nos juros de mora, quebra ilegal de sigilo bancário; e*
- e) pelo deferimento da produção de provas, em especial a perícia técnica e contábil nos moldes em que requerida.*

A 3ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada, afastando a multa qualificada, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. PLENITUDE DO DIREITO DE DEFESA

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ao lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao

direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito.

Não ocorre nulidade quando o Auto de Infração foi lavrado com base na legislação vigente, permitindo o conhecimento das razões e fundamentos da autuação, o estabelecimento do contraditório e o exercício da ampla defesa.

O princípio da ampla defesa é prestigiado na medida em que o contribuinte tem total liberdade para apresentar sua peça de defesa, com os argumentos que julga relevantes, fundamentados nas normas que entende aplicáveis ao caso, e instruída com as provas que considera necessárias.

INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSAS A PRINCÍPIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas, cuja atuação é obrigatoriamente pautada pelo princípio da legalidade.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes, mas simples transferência deste, porquanto, em contrapartida, está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA . ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, que não foi vítima de fraude e nem a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO. CONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO.

A multa de ofício é devida por força de lei, aplicável com base no princípio da presunção de legalidade e constitucionalidade das leis e da vinculação do ato administrativo do lançamento.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, serão acrescidos, desde o seu vencimento, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do SELIC para títulos federais.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO PROBATÓRIA.

A prova documental será apresentada na impugnação, com preclusão do direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

PROVA PERICIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PRESCINDIBILIDADE.

A produção de prova pericial é prescindível quando os elementos documentais constantes dos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, e não sendo necessário conhecimento técnico-científico especializado para sua análise, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Desde que se constate conduta dolosa do sujeito passivo, buscando impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal federal da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, está configurado o evidente intuito de fraude à lei tributária.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 14/04/2014 (fl. 982) e, em 13/05/2014, interpôs o recurso de fls. 985/1086, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Relator

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário 2009.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar, de antemão, as preliminares suscitadas pelo recorrente.

Quanto à alegada quebra ilegal do sigilo bancário, verifico, pois, que, diferentemente do que defende o suplicante, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 autoriza o fisco examinar informações relativas ao contribuinte, 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, independentemente de autorização judicial.

No que tange à alegação de violação ao direito à privacidade e à intimidade, impende esclarecer que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei, conforme se infere da Súmula CARF nº 2:

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

Ressalte-se que o RE nº 389.808, suscitado pela defesa para fins de sobrestamento dos autos, até a data da formalização deste acórdão, não transitou em julgado, em razão dos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, conforme consulta ao site oficial do Supremo Tribunal Federal¹.

Portanto, válida a intimação e o uso de informações sobre movimentação financeira para a constituição do crédito tributário.

Sobre a alegação de erro de identificação do sujeito passivo, relativamente à conta corrente 8.082-9, Ag. 6645-1, do Banco do Brasil, como a matéria se confunde com o mérito, portanto como ele será tratada.

No mérito, cumpre trazer a lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador, razão pela qual há necessidade de se comprovar o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão. Além do mais, a autoridade fiscal não tem que demonstrar renda incompatível e, tampouco, renda consumida, conforme se observa da Súmula CARF nº 26:

¹ <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2129315>

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.

Sobre a argumentação de que os depósitos bancários não conduziram a presunção de disponibilidade econômica, vale registrar que o fato gerador do Imposto de Renda, conforme art. 43 do Código Tributário Nacional², alberga tanto as disponibilidades econômicas quanto as disponibilidades jurídicas de renda ou proventos de qualquer natureza.

Cumprindo ainda esclarecer que a Lei nº 8.021/1990, ora revogada, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza, contudo, a presunção da Lei nº 9.430/1996, atualmente em vigor, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos depositados, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

Passando às questões pontuais de mérito, alega o suplicante erro de identificação do sujeito passivo, relativamente à conta corrente nº 8.082-9, Ag. 6645-1, do Banco do Brasil, já que a citada conta foi aberta e movimentada por terceira pessoa, sem o seu conhecimento.

De pronto, cumpre reproduzir trecho da decisão de primeira instância:

Naquela data, o sujeito passivo protocolizou sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 002/2012, esclarecendo que: a) os créditos realizados na conta-corrente mantida junto ao Banco Bradesco S/A correspondem a valores recebidos a título de distribuição de lucros, e b) a conta-corrente do Banco Nossa Caixa S/A não é de sua titularidade, tendo sido aberta de forma fraudulenta por João Antônio Ferreira da Rocha, CPF 252.706.488-49.

(...)

No que se refere aos créditos/depósitos junto à conta-corrente do Banco Nossa Caixa S/A (atualmente Banco do Brasil S/A), anexou à sua resposta cópia de microfimes de transferências interbancárias e cheques emitidos. Apresentou, ainda, cópia da inicial das ações de Incidental de Exibição de documentos com pedido de tutela antecipada (nº 0172.12.002875-5) e Declaratória de Inexistência de Vínculo Contratual c/c Indenização por Danos Morais e Devolução em Dobro (nº 0172.12.002874-8), ambas datadas de 08 de outubro de 2012, as quais foram protocolizadas perante a Comarca de Conceição das Alagoas/MG, contestando a abertura daquelas contas.

Em função da afirmação de que a conta-corrente do Banco Nossa Caixa S/A foi aberta de forma fraudulenta, intimou-se o sujeito passivo, através do Termo de Intimação Fiscal nº 003/2012 a apresentar cópia do cartão de autógrafos e da ficha

² CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

cadastral da citada conta, datado de 17/12/2012, cuja ciência, por via postal, deu-se em 21/12/2012.

Respondendo ao TIF 003/2012, o sujeito passivo informou, através do expediente protocolizado em 03/01/2013, que: "... os referidos documentos não se encontram na posse do requerido, razão pela qual, além das ações anteriormente instauradas ...foi impetrado Mandado de Segurança com pedido de liminar na data de 29 de dezembro de 2012 em regime de plantão para suspender a tramitação deste procedimento fiscal até o julgamento das ações cíveis em desfavor do Banco do Brasil... Referidas ações foram interpostas especialmente para garantir que nunca houve qualquer contrato de abertura de conta com o Banco, e especialmente para provar a negativa da instituição em apresentar referido documento...Destarte, tendo em vista que os documentos exigidos NÃO se encontram em poder do sujeito passivo desta deste procedimento fiscal, não há outra alternativa senão aguardar o trâmite da Ação incidental interposta para a apresentação dos documentos posteriormente."

(...)

Saliente-se que, conforme apurações realizadas, o Sr. João Antônio Ferreira da Rocha foi casado com a Sra. Roseli Aparecida Bodoni da Rocha, CPF 004.756.098-32, que é irmã da Sra Maria Elizabete Bodoni Faccioli, CPF 063.151.188-10, cônjuge do sujeito passivo.

Outra constatação verificada, está relacionada com o imóvel rural explorado pelo sujeito passivo: Sítio Anhumas, localizado no município de Boracéia/SP, NIRF nº 0.761.846-8, informado em sua Declaração de Ajuste Anual, cujo contribuinte é seu cunhado falecido, Sr. João Antônio Ferreira da Rocha, de conformidade com a Declaração do ITR abaixo:

(...)

DAS OBSERVAÇÕES EXTRAÍDAS DO TEOR DAS AÇÕES JUDICIAIS

Através das iniciais das ações impetradas perante a Justiça Estadual de Minas Gerais, o sujeito passivo declara àquele juízo que: "A conta corrente 8.082-9, agência 6645-1, aberta na instituição da requerida jamais foi de conhecimento do autor, não sendo firmado contrato de abertura de conta tampouco recolhidos cartões de assinaturas...Declinada conta encontra-se em movimentação desde então, sendo emitidos cheques com assinaturas falsas desde 20 de novembro de 2009, Apenas poucos meses atrás descobriu a trama, (gn)...É patente a importância e negligência da requerida ao firmar contrato de abertura de conta corrente em nome do autor à pessoa completamente estranha a este utilizaria, -se de documentos falsos...Em 14 de abril de 2010, para evitar qualquer restrição que o impedisse de exercer suas atividades, o autor foi compelido a pagar R\$16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais) em forma de TED — crédito em conta, na referida conta corrente, pois encontrava-se negativa, (gn). Em verdade, esta foi a única e exclusiva ocasião em que o autor movimentou a conta fraudada, obtendo um prejuízo financeiro de R\$16.500,00

(dezesseis mil e quinhentos reais) para não arrumar mais prejuízos morais e por consequência financeiros em suas atividades profissionais. "

Em sua contestação aos autos 0028748-57.5015.8.13.0172, o Banco do Brasil S/A informou àquele juízo que: "Conforme extratos em anexo, verificamos tratar-se da mesma pessoa que movimentou a conta 8.082 (Cartão de Autógrafo de outra conta onde o mesmo assinou como Dirigente e Contrato de Abertura de outra conta corrente, já encerrada também, movimentada pelo Autor)...As cópias dos documentos microfilmados entregues ao Requerente, comprovam inclusive, que os recursos transitados por esta conta foram utilizados em outras contas de sua responsabilidade (empresa e pessoa física) - TED e DOC recebidos e expedidos...Destarte, não houve em momento algum, ato ilícito realizado pelo Banco, tendo em vista que o Autor esteve a todo momento, ciente dos encargos referentes a sua conta corrente."

A seguir transcrevemos o tópico da impugnação à contestação apresentada pelo Banco do Brasil S/A, formulada pelo autor da ação: "Em síntese, alega a requerida que o autor é realmente a pessoa que movimentou a conta nº 8.082 juntando cartão de autógrafo de outra conta onde o mesmo assinou como dirigente e contrato de abertura também de outra conta! ...Ora Excelência, houvesse um mínimo lastro de verdade nas alegações da requerida, teria ela juntado o cartão de autógrafo e o contrato de abertura da conta em questão, qual seja, a nº 8.082 da agência 6645-1...Desde já ficam impugnados o cartão de assinatura e contrato de abertura de conta juntados aos autos às fls 65 a 72 posto que não dizem respeito ao relatado pelo autor, qual seja, a conta fraudada aberta em seu nome."

(...)

O sujeito passivo impetrou, também, mandado de segurança junto à Justiça Federal em Bauru/SP, visando suspensão do procedimento fiscal, sendo que o mesmo foi arquivado, conforme decisão transcrita a seguir: "O impetrante almeja a suspensão do procedimento fiscal nº 0810300-2012-00640-1 sob o fundamento de que foi aberta indevidamente, sem a sua ciência, conta bancária junto à antiga Nossa Caixa S.A atualmente Banco do Brasil, cuja movimentação deflagrou a atuação da autoridade fiscal. Diante disso, a Receita Federal determinou ao demandante que justificasse a origem dos recursos movimentados na citada conta corrente. Desta feita, o impetrante requereu a suspensão do procedimento fiscal até o esclarecimento da abertura ir devida de conta na Justiça Estadual...Ademais, pretende o autor demonstrar que a possível atuação fiscal decorreria de falsidade de documental demonstrável por meio de exame técnico, cuja produção é incompatível com o rito do mandado de segurança que exige a demonstração de direito líquido e certo amparado por prova devidamente constituída. Destarte, a petição inicial deve ser indeferida com espeque no artigo 295, V, do CPC c.c o artigo 10

da Lei nº 12.016/09...Portanto, esta demanda deve ser extinta...Isto posto, com fulcro no artigo 6º §5º, da Lei nº 12.016/09, no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, denego a segurança pleiteada pela impetrante."

(...)

Saliente-se que quando do atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal, ocorrido em 14 de agosto de 2012, foi o próprio sujeito passivo quem fez a entrega dos extratos da conta corrente 8082-9, da agência 6645-1, do Banco do Brasil, antigo Banco Nossa Caixa, sendo que no expediente que encaminhou os extratos bancários ele informou que aquela conta era de sua titularidade, conforme reprodução a seguir: "Eu, José Dimas Sgavioli Faccioli, pessoa física, inscrito no CPF/MF sob o nº 004 757 538-79, em atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal Supra citado, venho respeitosamente apresentar cópias, em anexo, dos documentos abaixo relacionados: 1) Extrato bancário com 20 páginas da conta corrente 0001747-1, agência 0873-7, Banco Bradesco da cidade de Boraceia, SP, compreendendo o período de 01/01/2008 a 31/12/2009, em nome de José Dimas Sgavioli Faccioli CPF 004,757,538-79; 2) Extrato bancário com 20 folhas da conta corrente 8.082-9, agência 6645-1, Banco do Brasil, compreendendo o período de 01/01/2009 a 31/12/2009, em nome de José Dimas Sgavioli Faccioli CPF 004 757.538-79"...

(...)

A resposta ao TIF 002/2012 deu-se apenas em 14/12/2012, após prorrogações de prazo concedidas para seu atendimento.

(...)

Outro fato que causa estranheza, é que, apesar da declaração de que tomou conhecimento da conta corrente fraudulenta a poucos meses, o sujeito passivo fez um depósito naquela conta corrente "fraudenta" para cobrir saldo devedor, no valor de R\$16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais), na data de 14/04/2010, através de TED, conforme comprova a declaração a seguir reproduzida: Em 14 de abril de 2010, para evitar qualquer restrição que o impedisse de exercer suas atividades, o autor foi compelido a pagar R\$16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais) em forma de TED - crédito em conta, na referida conta corrente, pois encontrava-se negativa...Em verdade, esta foi a única e exclusiva ocasião em que o autor movimentou a conta fraudada, obtendo um prejuízo financeiro de R\$16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais) para não arrumar mais prejuízos morais e por consequência financeiros em suas atividades profissionais.

Pelo relatado no parágrafo anterior, pode-se concluir que a assertiva de que o sujeito passivo somente tomou conhecimento da existência daquela conta-corrente a apenas alguns meses, não é correta, já que em abril de 2010 fez um crédito na mesma, de onde se conclui que, deste aquela data, ele já sabia de sua existência.

Surgem daí, dois questionamentos: a) Por quais motivos o sujeito passivo fez um crédito em uma conta-corrente fraudulenta aberta em seu nome?; b) A partir do momento em que "foi compelido a pagar R\$16.500,00 em forma de TED" em 14/04/2010, por que o sujeito passivo não acionou a justiça naquele momento, deixando para fazê-lo somente após ciência da intimação fiscal, ou seja, em outubro de 2012?

Pelo que se encontra acima relatado, o sujeito passivo não logrou comprovar que a conta-corrente nº 8082-9, da agência 6645-1, do Banco do Brasil, antigo Banco Nossa Caixa, foi aberta de forma "fraudulenta" em seu nome.

DO DOCUMENTO DE IDENTIDADE DO SUJEITO PASSIVO

Através dos elementos juntados ao presente feito fiscal, constatou-se que: a) a procuração através do qual o sujeito passivo nomeou como procurador o Sr. Carlos Roberto do Prado, traz o número de seu documento de identidade (RG) como sendo 52.146.564-1 SSP/SP.

(...)

DO TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL N.º 002/2013.

Em uma de suas respostas, o sujeito passivo apresentou cópias de cheques emitidos contra a conta-corrente "fraudulenta". Dentre aqueles cheques, dois foram emitidos em favor de Roseli Aparecida Bodoni da Rocha, motivo pelo qual a beneficiária foi intimada a: esclarecer os motivos que ensejaram o recebimento dos valores dos cheques nº 006 (R\$104.000,00) e nº 024 (R\$ 60.000,00), cópias em anexo, com emissão de José Dimas Sgavioli Faccioli, sacados contra o Banco Nossa Caixa, agência 0162, conta-corrente 8082-7, os quais estão nominais a V.S.ª;

Em resposta, declarou apenas que "os cheques depositados foram apresentados para desconto no banco e posteriormente depositados na conta originária em situação de adiantamento bancário e empréstimo em conta."

Do exposto, embora alegue o recorrente que foi vítima de fraude perpetrada por João Antônio Ferreira da Rocha, constata-se, dos levantamentos feitos pela autoridade fiscal, que o contribuinte possuía conhecimento da existência da referida conta bancária, além de acompanhar suas movimentações. Esse fato é corroborado pelo próprio suplicante quando relaciona, no rol de contas bancárias de sua titularidade, a malfadada conta. Ainda em relação à conta tida como "fraudulenta", verifica-se que o contribuinte efetuou, em 14/04/2010, uma Transferência Eletrônica no valor de R\$ 16.500,00, que, de acordo com a sua resposta, foi para "... cobrir saldo devedor...". Verifica-se também que as ações perpetradas pelo contribuinte para se resguardar da suposta fraude foram propostas após o início do procedimento fiscal, ou seja, a fiscalização iniciou-se em 06/07/2012, fl. 11, e as ações impetradas pelo contribuinte ocorreram em 08/10/2012.

Sem querer ser repetitivo, reproduzo, novamente, trecho da decisão recorrida:

Não obstante ter sido o próprio sujeito passivo quem apresentou os extratos da conta-corrente em discussão, somente após ter sido intimado a comprovar a origem dos depósitos/créditos, através do Termo de Intimação Fiscal nº 002/2012, em 31/08/2012, é que ele alegou ser aquela uma conta corrente fraudulenta.

(...)

Quanto à alegação de que, após ter tomado conhecimento da existência da referida conta corrente, e que ela estava com saldo devedor, e que “foi compelido a pagar o valor de R\$ 16.500,00 em forma de TED em 14/04/2010, em primeiro lugar existia a necessidade de encerrar a conta que se encontrava negativada e acarretando restrições creditícias que prejudicavam seus negócios, não se percebendo naquele momento a extensão dos danos causados, negligenciando-se a necessidade de medidas mais drásticas e efetivas...”, entende-se que caberia ao sujeito passivo ter tomado providências imediatas com intuito de estancar os supostos atos fraudulentos que o estavam vitimando, sob o ônus de recair sobre si a suspeita de ter sido conivente com suposta fraude, supostamente cometido pelo seu concunhado. Para tal, lhe caberia, no mínimo, dirigir-se à uma delegacia de polícia para dar queixa do suposto crime, fato que até este momento não se tem a informação de que assim ele procedeu.

Assim, não obstante às alegações do recorrente de que jamais foi titular da referida conta bancária; que acionou judicialmente o Banco do Brasil; que a conta corrente foi aberta de forma fraudulenta pelo Sr. João Antônio Ferreira da Rocha, casado com a irmã da sua esposa; que a declaração de escritura pública, fls. 509/510, assinada pela Sra. Roseli Aparecida Bodoni da Rocha, viúva do suposto fraudador, confirma sua afirmação; que o exame grafotécnico comprovou que não eram suas as assinaturas apresentadas nas folhas de cheques da referida conta bancária, fls.512/513, penso o contribuinte, de fato, acompanhava as movimentações da citada conta e, dessa feita, não logrou comprovar que a aludida conta bancária foi aberta de forma fraudulenta.

Quanto ao pedido de exclusão do valor de R\$ 1.600,00 da base de cálculo do imposto, em razão do suposto equívoco cometido pela autoridade fiscal, como o recorrente não apresentou qualquer prova dessa ocorrência, não há como acolhê-la.

Dessarte, pelos fundamentos expostos, penso que não há qualquer erro de identificação do sujeito passivo.

No que tange à alegação de que a multa de 75% possui caráter confiscatório, impende esclarecer que não compete a este Órgão Administrativo declarar a ilegitimidade da norma legalmente constituída. A legalidade de dispositivos aplicados ao lançamento deve ser questionada, exclusivamente, perante o Poder Judiciário. O exame da obediência das leis tributárias aos princípios constitucionais (vedação ao confisco e da proporcionalidade) é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme se infere da Súmula CARF nº 2, supracitada.

Por fim, consoante determina a Súmula nº 4 do CARF, sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos os juros com base na taxa Selic:

Processo nº 10825.721638/2013-61
Acórdão n.º **2201-002.900**

S2-C2T1
Fl. 11

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Ante a todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah