



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

Processo n° 10830.007182/2007-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2802-002.849 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria IRPF
Recorrente NEUSA APARECIDA MARRAFON ZANETTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

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.

ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS RECEITAS E DESPESAS MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA.

O art. 61, § 5º, do RIR/99 dispõe que a receita bruta, decorrente da comercialização dos produtos, deverá ser comprovada por documentos usualmente utilizados, tais como nota fiscal do produtor, nota fiscal de entrada, nota promissória rural vinculada à nota fiscal do produtor e demais documentos reconhecidos pelas fiscalizações estaduais.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por falta de autorização judicial para acesso aos dados bancários do contribuinte. Vencidos os Conselheiros German Alejandro San Martín Fernández (relator) e Jimir Doniak Júnior que acolhiam esta preliminar. No mérito, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jaci de Assis Junior, German Alejandro San Martín Fernández, Cleber Ferreira Nunes Leite, Jimir Doniak Junior, Carlos André Ribas de Mello e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Auto de Infração de fls. 3/14, para cobrança do Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2004, ano-calendário de 2003, no valor de R\$ 130.983,45, acrescido dos juros de mora e multa de ofício, calculados de acordo com a legislação de regência. O lançamento de ofício decorre da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Perante o órgão colegiado *a quo*, a ação fiscal foi julgada procedente, por não ter a recorrente comprovado mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados (311/326).

Inconformada, a recorrente interpôs Voluntário (330/369) com vistas a obter a reforma do julgado, alegando em breve síntese: a) cerceamento do direito de defesa, pela ausência de juntada ao auto de infração e do termo de verificação fiscal, de planilha com as contas correntes e os depósitos bancários utilizados para identificar a omissão de receitas; b) necessária exigência do crédito pela tributação de atividade rural; c) ofensa ao princípio constitucional da proteção ao sigilo de dados; d) impossibilidade tributação por presunção; e) inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, e; f) confiscatoriedade da multa aplicada, com fulcro nas mesmas razões já apresentadas por ocasião da Impugnação.

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 no ano calendário de 2003, pelo recorrente, correspondem efetivamente ao movimentado nas contas bancárias de sua titularidade.

Os extratos bancários foram apresentados pelo contribuinte sem necessidade de expedição de RMF, com fundamento nos artigos 927 e 928 do RIR, o que afasta qualquer discussão sobre eventual “espontaneidade” na entrega de informações protegidas pelo sigilo de dados. A entrega à autoridade fiscal após regular intimação, sem a expedição de RMF nada tem de espontâneo. Apenas adia a obtenção de tais informações pela RFB, através da expedição de RMF às instituições financeiras.

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.

Logo de início, verifico vício insanável na ação fiscal, de modo a tornar o lançamento ora sob julgamento, nulo, por vício na colheita de provas.

Explico e fundamento.

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 ao sigilo de dados 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, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo, nem mesmo a inconstitucionalidade sem redução de texto. Simplesmente 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 nosso).*

Em verdade, a Corte Suprema adotou técnica hermenêutica que, embora atue no mesmo plano significativo de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, dela se diferencia por *não afastar significados*, mas compelir a aplicação de interpretação específica, de modo a tornar os enunciados legais analisados compatíveis com a Constituição.

Importa ressaltar que a interpretação conforme a Constituição 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 já se pronunciou no mesmo sentido.

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

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. 22/08/2014 por GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ, Assinado digitalmente em 22/08/2014 por GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ, Assinado digitalmente em 11/09/2014 por JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

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 que, validamente, ratifique o conceito de fato previsto na hipótese normativa tributária.

Na hipótese, somente foi possível a constituição do crédito tributário com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/95, através das informações obtidas junto às instituições financeiras por meio do acesso aos dados bancários sem prévia autorização judicial ou do(s) titular(es) das contas bancárias, ainda que entregues pelo próprio contribuinte após intimação.

Por fim, decisão do TRF da 3ª Região, 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 e interpretado pelo STF.

Após votação, o Colegiado, por maioria, rejeitou a preliminar, de acordo com a seguinte fundamentação.

As decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade proferidas fora da sistemática do art. 543-B do CPC (art. 62-A do Regimento Interno do CARF) não vinculam os membros do CARF.

De outro giro, a interpretação sistemática do Regimento Interno do CARF é no sentido de que a possibilidade de o CARF afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou Decreto sob fundamento de inconstitucionalidade é medida excepcional e que, na matéria sob apreciação, não se pode tomar como declaração de inconstitucionalidade por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal (inciso I do parágrafo único do art. 62 do RICARF) a decisão dada no RE389.808/PR, uma vez que o Recurso Extraordinário designado como paradigma e ainda pendente de julgamento é o de nº 601314, este sim, uma vez julgado e com trânsito em julgado, será de reprodução obrigatória.

Passo à análise do mérito do recurso interposto.

Um dos argumentos do recurso se funda na alegação de que o marido da recorrente seria produtor rural e teria movimentado valores em sua conta corrente, o que se poderia notar por vários elementos que constam do processo administrativo. Mesmo incorrendo no equívoco de não lançar na contabilidade os respectivos valores, o crédito tributário a ser exigido deveria ser feito pela atividade rural. Caberia ao fiscal demonstrar que os depósitos não justificados não decorrem de atividade rural.

A DRJ, ao manter o lançamento, não identificou elementos suficientes para infirmar o trabalho fiscal, mormente pela ausência de coincidência de data e valor com os depósitos bancários e por se tratarem, em sua grande maioria, de depósitos referentes ao seu esposo ou a Sra. Eulália, sem conexão, portanto, com os fatos apurados no presente Auto de Infração.

De início, cabe à parte a comprovação da utilização da conta corrente por terceiros, nos termos da Súmula CARF nº 32: “A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros”, fato este apenas alegado pela recorrente.

De acordo com o art. 60 do RIR/99, o resultado da exploração da atividade rural será apurado mediante escrituração do Livro Caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade. E mais, ainda segundo o § 1º desse mesmo artigo, o contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou prescrição.

O art. 61, § 5º, do RIR/99 dispõe que a receita bruta, decorrente da comercialização dos produtos, deverá ser comprovada por documentos usualmente utilizados, tais como nota fiscal do produtor, nota fiscal de entrada, nota promissória rural vinculada à nota fiscal do produtor e demais documentos reconhecidos pelas fiscalizações estaduais.

Portanto, cabe ao Fisco exigir que todas as receitas e as despesas sejam objeto de comprovação mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, sendo ônus do contribuinte a prova de se tratarem tais depósitos decorrentes de atividade rural e principalmente, se decorrem de atividade de terceiro estranho ao titular da conta.

Não acolho o pleito feito pelo recorrente, sobre o dever da fiscalização em apurar se de fato tais depósitos decorrem da atividade rural, por se tratar de ônus do contribuinte, dada a presunção de omissão de receita a que se refere o artigo 42 da lei n. 9.430/96.

Rejeito o pleito de cerceamento de defesa pela falta de individualização dos depósitos para fins de comprovação, detalhados e planilhados às fls. 53 e seguintes, 70 e seguintes e 89, resumidos à fl. 115 e novamente detalhado às fls. 118 e seguintes dos autos.

Afasto a alegação de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, com fulcro na Súmula CARF n. 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”), bem como afasto a confiscatoriedade e abusividade da multa imposta, com base na Súmula CARF n. 2 (“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”).

A presunção estabelecida pelo artigo 42 da lei n. 9.430/96 dispensa à necessidade de comprovação dos sinais exteriores de riqueza; vale lembrar que a sistemática de apuração determinada pelo art. 42 da Lei 9.430/96, apenas prevê que os créditos sejam analisados de forma individualizada, não existindo a obrigação de que tais créditos resultem em acréscimo patrimonial ou estejam vinculados a sinais exteriores de riqueza, tal qual como dispunha a revogada Lei n. 8.021/90, que suportou a edição da superada Súmula 182 do extinto TFR.

Dada a ausência de provas contundentes a ilidir a presunção de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é se de manter a decisão da DRJ, sem reparos.

Pelo exposto, conheço e nego provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández