



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

Processo nº 10865.002270/2005-51
Recurso nº 169.851 Voluntário
Acórdão nº 2201-001.841 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente MARIA HELENA BAGAROLLO BORDIGNON
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, fundamentalmente porque atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, não há que se cogitar ofensa ao princípio da legalidade.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada e justificada, presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos tributáveis.

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.

APLICAÇÃO RETROATIVA. LEI Nº 10.174/2001. SÚMULA CARF Nº 35. Quanto à utilização dos dados da CPMF com base na Lei nº 10.174, de 2001, a matéria já está pacificada no âmbito deste Conselho com a edição da Súmula nº 35, dispondo sobre o entendimento majoritário de que o art. 11, § 30, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos e aplica-se retroativamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/11/2012 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 28/11/2012

por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 22/11/2012 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 03/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de sobrestamento do recurso, arguida pela Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, vencido também o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe. Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares arguidas pela recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah – Relator

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2001, 2002 e 2003, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 03/07, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 268.531,21, calculados até 31/10/2005.

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

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou tempestivamente impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

PRELIMINAR

a) NULIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO:

- Ante a inobservância aos princípios da legalidade e da finalidade houve afronta ao artigo 2º, da Lei nº 9.784/99, restando igualmente violado o inciso II, do art. 50, da mesma Lei;

- As cautelas impostas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta o acesso às informações financeiras protegidas por sigilo bancário, não foram observadas, pois não foi apresentada primeiramente ordem judicial e sequer uma das onze justificativas autorizadoras de tal procedimento.

b) AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO:

- Não procede a afirmação de que a Impugnante não atendeu as intimações, deixando de apresentar os documentos e justificativas consignadas no relatório fiscal. Todos os documentos referentes às operações realizadas foram apresentados;

- A constituição do crédito tributário com suporte em informações bancárias constantes dos autos sem que a notificada tenha sido cientificada previamente a se manifestar, bem como o registro de forma englobada e cumulativa mensalmente impede o conhecimento da origem de cada crédito, constituindo desta forma em procedimento contrário ao artigo 42, da Lei nº 9.430/96, o que macula de vício insanável todo o procedimento fiscal;

- O relatório fiscal consigna os fatos geradores de forma globalizada e mensal, sem descrever a origem de cada crédito individualizadamente, sendo desconhecidas as bases imponíveis, sua natureza, sua origem e a forma de eleição, impedindo claramente o direito de defesa.

c) SIGILO BANCÁRIO:

- A autoridade lançadora solicitou informações sobre suas contas bancárias diretamente à instituição bancária por meio de Requisição sobre Movimentação Financeira – RMF sem a devida autorização judicial ou da própria impugnante, procedimento esse desprovido de suporte legal e ao arrepio dos princípios constitucionais inseridos nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal;

- A Lei Complementar 105/2001 jamais poderia produzir efeitos retroativos, atingindo os exercícios de 1999, 2000 e 2001. Neste sentido, cita a decisão proferida no Acórdão 102-45.896, de 28/01/2003, da 2ª Câmara, do 1º Conselho de Contribuintes.

DO MÉRITO

NULIDADE: BASE IMPONÍVEL:

- Os procedimentos na apuração de forma anual fere os princípios e determinações contidas na Lei nº 7.713/1988, que determina a apuração da base imponible, bem como todas as deduções previstas na legislação de forma mensal, ou seja, o “quantum” obrigatoriamente há que ser discriminado mensalmente, padecendo de vício insanável a apuração ao arrepio da lei;

- A Impugnante apresentou, quando das primeiras intimações, os documentos de origem dos recursos, onde especificou claramente não somente os valores dos rendimentos admitidos pela fiscalização, como todos os demais.

EFEITOS RETROATIVOS:

- Reitera as impugnações consignadas nas preliminares acima sobre a violação do sigilo bancário e especialmente a interpretação do 1º Conselho de Contribuintes em decisão da 2ª Câmara no Acórdão 102.45.896, de 28/01/2003, aduzindo que seus efeitos jamais poderiam retroagir para atingir fatos pretéritos.

DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO É RENDA:

- Não se admite a interpretação dada pelo Órgão Tributante ao artigo 42 da Lei nº 9.430/96, de que depósito bancário possa ter a presunção de renda, destacadamente a base imponible da CPMF, onde explicitamente o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96 em consonância com o CTN, impedia sua utilização para outras finalidades, ou seja, caracterizando o uso indevido de informações bancárias e conseqüentemente de provas ilícitas;

- A eleição da movimentação em contas bancárias como base imponible para a exigência do imposto de renda da pessoa física da forma utilizada não encontra respaldo na realidade, logo, não tem suporte fático, em precedentes e nem mesmo na experiência, o que contraria o princípio da certeza e liquidez do crédito.

MULTA MAJORADA:

- A majoração da multa aplicada não corresponde aos fatos narrados, no sentido de que as informações disponíveis foram apresentadas e ainda possui caráter fundamentalmente confiscatório e fere o princípio da capacidade contributiva, nos percentuais de 75% sobre o valor do débito.

JUROS SELIC:

- O indexador denominado SELIC tem sua imposição vedada como taxa de juros, uma vez que a mesma possui percentual acima de 1% ao mês, ferindo frontalmente a lei tanto constitucional quanto a infraconstitucional;

- Sobre o assunto, transcreve decisão do Superior Tribunal de Justiça, e ao final afirma a imposição da substituição da taxa SELIC pela alíquota de um por cento disposta no Código Tributário Nacional.

A 8ª Turma da DRJ - São Paulo/SPOII julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE.

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

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e conseqüente nulidade do lançamento.

IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos

critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito.

MULTA DE OFÍCIO.

Aplica-se nos casos de lançamento de ofício a multa de 75% (setenta e cinco por cento), consoante o disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

TAXA SELIC.

Devidos os juros de mora calculados com base na taxa Selic, na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

Intimada da decisão de primeira instância em 25/08/2008 (fl. 681), Maria Helena Bagarollo Bordignon apresenta Recurso Voluntário em 15/09/2008 (fls. 682 e seguintes), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, relativamente a fatos ocorridos nos exercícios 2001, 2002 e 2003.

Antes de adentrarmos no mérito da questão cumpre examinar, de antemão, as preliminares argüidas pela defesa. A primeira diz respeito a inobservância aos princípios da legalidade e da finalidade; a segunda refere-se a ilegalidade na quebra do sigilo bancário e a terceira questiona a falta de intimação e o consequente cerceamento do direito de defesa.

Quanto a primeira preliminar aventada, qual seja, inobservância aos princípios da legalidade e da finalidade, ante a afronta ao art. 2º da lei nº 9.784/1999, entendo, pois, que o argumento não tem passagem.

A motivação para a lavratura do lançamento é a omissão de rendimentos identificada pela presunção legal de renda, contida no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996 e exteriorizada pelos depósitos e créditos bancários levantados pelo Fisco. Além do mais, a exigência em lide convege perfeitamente a conformação simbólica e descritiva prevista na norma do artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, conforme se constata às fls. 05/07.

Ademais, a causa do lançamento foi provocada pela própria recorrente no momento em que movimentou, em suas contas bancárias, recursos financeiros incompatíveis com a informação prestada em suas Declarações de Ajuste.

Portanto, não identifico no lançamento qualquer infringência aos comandos do art. 142 do CTN, mormente porque a autoridade administrativa não se dissociou, em momento algum, dos ditames legais.

No que tange a alegação de quebra ilegal do sigilo bancário, impende registrar que seu afastamento se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001). Em relação à legalidade dos diplomas legais referenciados esse Órgão Administrativo já se posicionou. Trata-se da Súmula CARF nº 35:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (grifei)

Além do mais, as Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que a recorrente foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto, silenciou-se, razão pela qual não restou outra opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Sobre a preliminar de sobrestamento arguida pela Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, penso que a mesma não deve ser acolhida, pois o caso em apreço não se subsume ao § 1º do art. 62-A do RICARF (Portaria MF nº 256/2009). Além do mais, a tese de sobrestamento não foi acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Portanto, válido o lançamento também neste ponto.

Em relação à suposta falta de intimação e o consequente cerceamento do direito de defesa entendo, pois, que a alegação não merece acolhimento. O Termo de Intimação de fls. 485/486 deixa claro que a recorrente foi diversas vezes intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em seu movimento bancário, contudo, permaneceu silente. Transcreve-se parte do Termo de Verificação de Irregularidade Fiscal, fls. 13/14:

1.6. Após o recebimento dos extratos bancários, encaminhados pelas instituições em atendimento ao RMF, a fiscalizada foi intimada novamente, em 14/09/2005 (AR em 22/09/2005), a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas

contas-corrente, através de documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor.

(...)

2.1. Desde o início da presente ação fiscal, em 08/08/2005, a contribuinte foi intimada por três vezes, tendo tempo e oportunidade, para apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias, porém não apresentou os referidos documentos.

Destarte, estéril o argumento suscitado pela defesa para anular a exigência.

Quanto ao mérito, a presente omissão de rendimentos está sendo exigida da contribuinte em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a seguir transcrito:

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.

Pelo que se depreende da leitura do dispositivo legal acima, o legislador estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, desde que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Assim, o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável, invertendo, portanto, o ônus da prova, característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 constitui um instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou a recorrente.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Não tem sentido a autoridade fiscal constituir prova de um fato presumido. Além do mais, diferentemente do que pensa o recorrente, na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador.

Assim, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional¹.

Passando às questões pontuais de mérito insurge a recorrente, inicialmente, contra o lançamento alegando que a composição da base impositiva é determinada pelo montante anual, apesar de arrolada mensalmente, portanto, foi ignorado todos os créditos decorrentes de lucros, alienações e outras fontes disponibilizadas nas Declarações de Ajuste.

Pois bem, conforme bem pontuou a autoridade recorrida, regularmente intimada, a interessada não comprovou a origem dos depósitos creditados em suas contas correntes. Neste sentido, deveria a recorrente, para comprovar suas alegações, vincular os depósitos bancários havidos em suas diversas contas com os lucros e alienações ocorridas, demonstrando, desta feita, qual é a real origem dos depósitos bancários.

No caso que aqui se apresenta a contribuinte deve estabelecer uma relação entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com razoável coincidência de data e valor, não cabendo a comprovação de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento informado em um determinado ano a comprovar um ou vários créditos em conta. Neste caso, se comprova a origem e aí se tributa da forma como especificamente determina a legislação ou, caso contrário, apura-se a omissão com base na presunção.

Portanto, a informação indicando a fonte do recurso sem outro elemento de prova é absolutamente insuficiente para comprovar a origem dos diversos créditos havidos em suas contas bancárias.

Em relação ao momento do fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, a Súmula CARF nº 38 assentou:

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

No que concerne à aplicação da multa de ofício de 75% entendo que a mesma está prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, só podendo ser dispensada ou reduzida nas hipóteses previstas em lei, conforme preceito do art. 97, VI, do CTN. Além do mais, a arguição de confisco e ofensa ao princípio constitucional da capacidade contributiva esbarra na Súmula CARF nº 2:

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

Por fim, 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.

¹ 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

Esse entendimento é pacífico no CARF, conforme Súmula 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 ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah