



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

Processo n° 10880.721650/2011-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-002.813 – 2ª Turma Especial
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria IRPF
Recorrente HUMBERTO CARLOS CHAHIM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO VÁLIDA. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

Comprovado nos autos que a intimação do Auto de Infração enviada por via postal não se operou nos termos da legislação pertinente, há que se considerar como data da ciência do lançamento a data da interposição da impugnação, primeiro momento em contribuinte compareceu aos autos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Não logrando o contribuinte justificar a origem de depósitos bancários, é de se manter a autuação por omissão de rendimentos, com fundamento no artigo 42, da lei n. 9.430.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos ACATAR a preliminar de tempestividade do recurso voluntário e, por maioria, 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 e Jimir Doniak Júnior que acolhiam a preliminar de nulidade. 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, Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 92/97) referente ao exercício de 2007, ano calendário de 2006, que resultou no lançamento de um crédito tributário total de R\$ 472.775,56, sendo: R\$ 163.669,45 de imposto de renda; R\$ 245.504,17 de multa proporcional e R\$ 63.601,94 de juros de mora (calculados até 31/01/2011), decorrente de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, em face dos valores creditados em sua conta bancária no ano de 2006, cuja origem dos recursos utilizados nas operações não teria sido comprovada mediante documentação hábil e idônea.

A decisão de 1ª instância acolheu parcialmente a Impugnação para alterar o lançamento, excluindo da tributação os valores cujas origens foram comprovadas, por não se tratarem de omissão de rendimentos, o valor de R\$ 1.410,00 (fl. 384), bem como afastou a multa qualificada (fl. 383).

AR devolvido sem cumprimento em 25/07/2011, com anotação de informação do porteiro Robson Jesus de que o contribuinte ora recorrente havia se mudado (fl. 389).

Editais de intimação em 05/09/2011 (fl. 390) e pedido de cópia integral do processo em 09/12/11, com entrega das cópias na mesma data.

Recurso Voluntário de fls. 396 e seguintes interposto pela via postal em 03/01/2012 (394), no qual o contribuinte ora recorrente defende o processamento de seu recurso, asseverando que o carteiro teria consignado declaração falsa no documento postal de fl. 389, no tocante à sua mudança de endereço e que, por isso, não foi cientificado da decisão de primeira instância naquela ocasião.

Para empregar veracidade à sua afirmação, anexa declaração firmada por Robson de Jesus Araújo, no sentido de que o recorrente, jamais se mudou do prédio e que a informação consignada no AR não corresponderia à realidade (fl. 432). Anexa, também, fatura de energia elétrica do mês de dezembro de 2011 (fl. 433) e escritura pública apontando a titularidade do apartamento localizado no endereço indicado como sendo seu domicílio.

Além da questão preliminar de tempestividade, com vistas a obter a reforma do julgado, alega em síntese a ausência de motivação na qualificação da multa, que a origem dos rendimentos já teria sido apontada na própria DIRPF, bem como que a fiscalização teria deixado de considerar valores lançados no ano anterior. Alega violação de sigilo bancário, lançamento de imposto com base em renda presumida e faz considerações sobre o dever de fiscalização.

Era o de essencial a ser relatado.

Passo a decidir.

Voto

Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández, Relator.

Conheço do recurso por tempestivo.

É evidente que a declaração constante do AR, no sentido de que o contribuinte “mudou-se” não corresponde à verdade.

A declaração juntada e assinada pelo porteiro Robson Jesus é suficiente, em meu entendimento, para reconhecer a tempestividade do recurso e afastar a intimação por edital realizada.

O dever do contribuinte se restringe a manter seus dados cadastrais atualizados perante a Receita Federal.

Não é razoável que em decorrência de declaração falsa de porteiro de prédio ou de má compreensão de informação pelo carteiro responsável pelo cumprimento do AR, o contribuinte sofra a intimação por edital. Ressalto o “sofra”, justamente por se tratar de modalidade de intimação supletiva e ficta.

Posto isso, comprovado o domicílio fiscal do contribuinte e a informação errônea constante do AR, e em prol do princípio da ampla defesa e contraditório, informadores do processo administrativo tributário, aplico subsidiariamente o parágrafo primeiro do artigo 214 do CPC e conheço do recurso por tempestivo.

Nesse sentido, acórdão n. 2202-00.396 — 2 Câmara / 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF (v.u.), relatora a conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga:

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO VÁLIDA. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

Comprovado nos autos que a intimação do Auto de Infração enviada por via postal não se operou nos termos da legislação pertinente, há que considerar como data da ciência do lançamento a data da interposição da impugnação, primeiro momento em contribuinte compareceu aos autos.

Superada questão preliminar quanto a tempestividade, aprecio a viabilidade do julgamento do mérito do recurso, dada a matéria de fundo tratar de omissão de rendimentos em virtude de depósitos bancários de origem não comprovada.

A presente ação fiscal decorre da análise de informações fiscais fornecidas à RFB pelo contribuinte após intimação fiscal (fl. 3), realizada com a finalidade de verificar se os valores referente às movimentações financeiras efetuadas no ano calendário de 2006 exercício 2007, correspondem efetivamente ao movimentado nas contas bancárias de sua titularidade.

Os extratos bancários foram apresentados pelo contribuinte (fl. 24), 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 crédito tributário debatido no presente recurso tem como fundamento o art. 42, da Lei n.º 9.430/95. Para chegar à comprovação da materialidade do tributo - depósitos bancários sem origem identificada.

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(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220- PP-00540)

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/88.

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

Assentando que preceitos legais atinentes ao sigilo de dados bancários não 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, STF. RE 389.808/PR. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. em 15/12/10).

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

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.

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 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° 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.

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.

(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.

Se vencido quanto à preliminar de nulidade, passo à análise do mérito do recurso interposto.

De início, esclareço que apesar de se insurgir em sede de Voluntário contra a qualificação da multa, esta já foi excluída pela DRJ.

Logo, nada há a ser decidido quanto a esse ponto.

De igual modo, o recorrente discorre longamente sobre a ação fiscalizadora, sem apontar de modo claro e direto, quais seriam os vícios a nulificar a ação fiscal.

Somente então, busca justificar os depósitos bancários considerados pela fiscalização como rendimentos omitidos.

Em primeiro lugar, de acordo com o decidido pela DRJ, descabe a assertiva de que deve ser comprovada a utilização dos valores depositados de forma a evidenciar aumento de patrimônio e os chamados sinais exteriores de riqueza para que se efetue lançamento com base em depósitos bancários.

Esse é, inclusive, o entendimento pacífico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que assim dispõe em sua Súmula CARF n.º 26:

“A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

De igual modo, improcedente a preliminar de nulidade pela ilegalidade da ausência da juntada do Relatório Circunstanciado, a que se refere o artigo 4º, §§'s 5º e 6º do Decreto 3.724/2001.

Alega o recorrente que as suas informações bancárias foram obtidas sem a observância do disposto no Decreto n. 3.724/2001 e Portaria SRF n. 180/2001, dispositivos estes responsáveis pela necessária observância de procedimento e decisão devidamente motivada e fundamentada, com o fim de verificar a legalidade do procedimento de acesso a informações bancárias por ato de autoridade administrativa.

Entretanto, pelo que se verifica dos autos, por se tratar de entrega de extratos bancários pelo próprio contribuinte, não há Relatório Circunstanciado a fundamentar a expedição de RMF.

No mérito, o recorrente alega ser sócio de pessoa jurídica e produtor rural, sem, entretanto, individualizar os depósitos e comprovar a natureza dos rendimentos.

A eventual compatibilidade entre os valores declarados em sua DIRF e os valores depositados em contas de sua titularidade, não é suficiente para desconstituir a presunção de omissão de receita fundada no artigo 42 da lei n. 9.430.

No mais, a mera indicação de valores declarados que em tese possam justificar os depósitos de origem não comprovada, sem a indicação de datas e valores, ao menos aproximada, de igual modo, não são suficientes para ilidir acusação fiscal.

Posto isso, conheço e nego provimento ao recurso voluntário interposto.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

German Alejandro San Martín Fernández