



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.002365/2010-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.923 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente JAIR BORGES DE QUEIROZ JUNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições ao contribuinte de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PROVA ILÍCITA SIGILO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, 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. Improcede a alegação de obtenção ilícita de informações bancárias, porquanto a solicitação dos dados financeiros foi efetuada com absoluta observância das normas de regência.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCIPIO DA VERDADE MATERIAL. NÃO APLICAÇÃO.

O formalismo processual poderá ser superado pelo princípio da verdade material somente quando da inexistência de dúvidas quando ao direito pleiteado pelo contribuinte. No presente caso, não restou comprovado, por meio das provas apresentadas, o direito afirmado pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, rejeitar a preliminar e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente o conselheiro Paulo Cesar Macedo Pessoa

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de fls. 167/174, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2006 ano calendário 2005, onde é exigido crédito tributário referente ao imposto; multa proporcional e juros de mora, tendo sido constituído em razão de ter sido apurada omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em contas bancárias de titularidade do autuado.

Cientificado, o contribuinte apresentou impugnação onde alegou o seguinte, de acordo com o relatório do acórdão recorrido:

- Cerceamento do Direito de Defesa, em virtude de não lhe haver sido entregue a cópia dos documentos e planilhas que embasaram a autuação, impedindo-o de conhecer o inteiro teor das imputações que lhe são cometidas, em flagrante desrespeito aos arts. 2º e 3º, inciso II, ambos da Lei nº 9.784/99, situação essa que viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, transcreve doutrina e jurisprudência;
- Descumprimento da Lei nº 7.713/99 pelo Fisco, por não serem considerados como origem de recursos os rendimentos tributáveis, não tributáveis e exclusivamente na fonte, percebidos mês a mês pelo contribuinte, bem como as sobras de recursos de meses anteriores, distorcendo a composição da análise da evolução patrimonial mensal e seu resultado final, não se apurando com certeza a ocorrência ou não do acréscimo patrimonial a descoberto. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes do MF;
- Extinção do Crédito Tributário pela Decadência, relativo ao período de janeiro de 2005 a setembro de 2005, por se tratar de lançamento sujeito à homologação, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN. Para ilustrar esse entendimento, traz excertos de decisões administrativas e doutrina.

Quanto ao mérito, aduz:

- Inexistência do Suposto Ilícito Fiscal, posto que a Auditora Fiscal utilizou-se da planilha recebida do Impugnante, na data de 05/03/2010, que se encontrava defasada da outra mais completa, entregue dias antes da lavratura do Auto de Infração, o que torna necessária a juntada dessa nova planilha com todos os documentos em anexo;
- Falta de anexação de planilhas, demonstrando a exclusão de valores de cheques devolvidos, resgates de aplicações financeiras transferências entre contas bancárias, empréstimos tomados junto às instituições financeiras, como também os saldos bancários disponíveis em 31/12/2004, o que comprova que, embora tenha descrito que os desconsiderou da base de cálculo, o simples fato de não ter demonstrado a sua exclusão já é o suficiente para afirmar que não desconsiderou esses valores da base de cálculo do tributo;
- Inocorrência do fato gerador, em virtude de que depósitos bancários não são fatos geradores de imposto por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional. Além disso, conforme decisões reiteradas do Poder Judiciário, não se admite o lançamento com base em depósitos bancários, inclusive, esta recusa foi objeto da Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos;
- Quebra do sigilo bancário sem autorização do Poder Judiciário, o que desrespeita os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal, ficando, portanto, essa prova ilegal e eivada de vício, sendo nulo o processo fiscal;
- Erro na apuração da base de cálculo do tributo, eis que não foram considerados os rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis e exclusivos na fonte, devidamente declarados na Declaração de Ajuste Anual do exercício 2006, ano calendário de 2005;
- A utilização da SELIC para cálculo dos juros moratórios é ilegal e inconstitucional, pois ofende o conceito jurídico e econômico de juros moratórios e fere os mandamentos contidos no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional e, no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, devendo prevalecer a taxa de 1% ao mês.

Ao final, requer o cancelamento do Auto de Infração e protesta pela comprovação do alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e as que mais se fizerem necessárias

A DRJ considerou a impugnação procedente em parte

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso voluntário onde reitera os seguintes argumentos:

- cerceamento do seu direito de defesa, em virtude de não lhe haver sido entregue a cópia dos documentos e planilhas que embasaram a autuação, situação essa que viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, transcreve doutrina e jurisprudência;
- quebra do sigilo bancário sem autorização do Poder Judiciário, o que desrespeita os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal
- descumprimento da Lei nº 7.713/99 pelo Fisco, por não serem considerados como origem de recursos os rendimentos tributáveis, não tributáveis e exclusivamente na fonte, percebidos mês a mês pelo contribuinte.

- Inocorrência do fato gerador, em virtude de que depósitos bancários não são fatos geradores de imposto por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional

- Que o ônus da prova recai sobre o Fisco.

- Que houve erro na apuração da base de cálculo do tributo

Depois de citar a doutrina acerca da verdade material ou real, conclui da seguinte forma:

Com base em tais doutrinas, pode-se afirmar que no processo administrativo NÃO se aplica, como ocorre no processo civil, o princípio da verdade ficta, mas, sim, o princípio da verdade material ou real.

Nesse sentido, pode-se notar de forma clara e inequívoca, que NÃO OCORREU o fato gerador da obrigação tributária, não havendo por isso, justa causa para o lançamento, já que a fiscalização não considerou as alegações feitas pelo ora recorrente.

É o relatório

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

Preliminarmente.

Não conheço da questão relacionada a violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por força da Súmula CARF nº 02.

Para as questões seguintes, tendo em vista que são coincidentes as razões apresentadas no presente recurso e as apresentadas ao tempo da impugnação, por concordância, adoto o voto da decisão de piso, transcrevendo-a abaixo:

MÉRITO

Da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários

O Impugnante defende o entendimento que os depósitos bancários não são fatos geradores de imposto por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional.

De fato, o art. 43 acima referido estabelece que é fato gerador do imposto de renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais.

Ocorre que o sujeito passivo deixou de levar em consideração que o art. 44 do mesmo diploma legal acrescenta que a base de cálculo do referido tributo é o montante real,

arbitrado ou presumido, o que demonstra que a tributação incide não apenas sobre os rendimentos reais, mas também em relação a rendimentos presumidos, exatamente a hipótese do art. 42 da Lei 9.430/96, que assim dispõe :

“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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

(...)”

Os dispositivos legais referidos presumem como rendimentos os valores creditados em conta, em relação aos quais, o titular não comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Atente-se que há uma distinção entre presumir a ocorrência do fato e presumir a natureza de determinado fato.

A existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela fiscalização através dos dados bancários do contribuinte. Portanto, não há presunção. O que a autoridade fiscal presume, com base em lei e em razão de o contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi provada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Trata-se, no entanto, de presunção legal relativa que inverte o ônus da prova. É a chamada presunção juris tantum, assim definida por Plácido e Silva, em seu “Vocabulário Jurídico”:

“PRESUNÇÃO ‘JURIS TANTUM’. É a presunção condicional ou relativa, também denominada de simples. E é apelidada de ‘tantum’, porque prevalece ‘até que se demonstre o contrário’. E a destruição dela não cabe a quem a tem em seu favor por determinação legal, mas aquele que não a quer ou não se conforma com a sua determinação.”

Desse modo, deve o contribuinte demonstrar que o numerário creditado em sua conta corrente não é renda tributável e não logrando êxito em fazê-lo, tem o Fisco autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador do imposto.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nela efetuados.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Assim sendo, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e

omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão somente a inquestionável observância do diploma legal.

Repise-se que o ônus da prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não sendo lícito, como sugere o Impugnante, obrigar a autoridade fiscal a diligenciar junto ao Oficial de Registro Civil e Tabelionato do Município de Vargem Grande Paulista e, através de lançamentos contábeis, apurar o nexo causal entre eles e os depósitos bancários.

Também é indispensável esclarecer, que a Súmula nº 182 do antigo TFR,

citada pelo contribuinte, refere-se a um momento histórico distinto, onde não era possível formular-se uma presunção legal com base em depósitos bancários. Ocorre, entretanto, que a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, o disposto na Súmula nº 182 está superado, não se aplicando ao presente caso, uma vez que anterior à Lei nº 9.430/96.

O Impugnante reclama que a autoridade lançadora utilizou a planilha recebida em 05/03/2010, que se encontrava defasada da outra mais completa, entregue dias antes da lavratura do Auto de Infração, que ora reapresenta (fls. 727/734), acompanhada da documentação de fls. 260/725.

Sendo assim, cabe dizer que o autuado não será prejudicado, vez que esta autoridade julgadora procedeu ao cotejamento da planilha ora apresentada e os documentos de fls. 260/725, e verificou que restou comprovada a origem dos seguintes depósitos, razão pela qual estes devem ser excluídos da tributação:

BANCO	DATA	RECIBO	FL.	VALOR
UNIBANCO	09/02/2005	00999	292	204,21
UNIBANCO	17/03/2005	01236	329	3.053,86
SANTANDER	22/07/2005	01240	333	1.770,00
UNIBANCO	12/12/2005	03198	649	2.435,38

Do sigilo bancário

Com referência à alegada quebra do sigilo bancário, verifica-se que não há óbice ao acesso das autoridades fiscais às informações bancárias dos contribuintes, desde que observados os requisitos dispostos na legislação tributária.

A Constituição Federal, ao tratar do Sistema Tributário Nacional, assim dispõe em seu art. 145, § 1º:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitadas os

direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (destacou-se)

Recepcionado pela Constituição Federal, em nível de lei complementar, o Código Tributário Nacional (CTN, Lei nº 5.172/1966), disciplina as formas de acesso da administração tributária aos bancos de dados dos agentes econômicos, estabelecendo no art. 197, inciso II, parágrafo único:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

[...]

II os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

[...]

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

No art. 198 do CTN ficou salvaguardada a inviolabilidade da informação fornecida ao Fisco, ao consagrar a obrigação do sigilo fiscal, pelo qual é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.

Dessa forma, o repasse dos dados à Receita Federal do Brasil por instituições financeiras não infringe o dever de segredo, configurando-se apenas transferência de sigilo. Em procedimento administrativo fiscal instaurado, somente tem acesso às informações os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas.

Assim, da mesma forma que os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, em função do sigilo fiscal previsto no art. 198 do CTN.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, por seu turno, estabelece que:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

[...]

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (destacou-se)

Observe-se que o parágrafo 3º do artigo 1º dispõe, expressamente, que o fornecimento de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras não constitui violação do dever de sigilo.

Assim, pode a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, solicitar às instituições bancárias extratos das contas de depósito do interessado, sem que isso caracterize quebra de sigilo bancário (art. 6º da LC nº 105/2001).

No caso em tela, a ação fiscal foi instaurada em 02/07/2009, com a ciência via postal do ora autuado (fl. 05), do Termo de Início do Procedimento Fiscal nº 2009003576, que o intimou a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, além de outros documentos, os extratos bancários de todas as contas correntes, poupanças e investimentos mantidos em seu nome e de seus dependentes, junto às instituições financeiras no Brasil e no exterior, no ano calendário de 2005.

Em resposta à referida intimação, o contribuinte apresentou parte da documentação solicitada e foi reintimado a apresentar os demais documentos. Posteriormente, ante a falta de atendimento integral, já que os extratos apresentados não contemplaram o total da movimentação financeira apresentada pelos bancos à RFB através de DCPMF, nos termos do art. 6º da LC nº 105/2001, foram expedidas as Requisições de Informações Sobre Movimentações Financeiras – RMF (fls. 14/15 e 80/81), as quais foram atendidas pelas instituições bancárias que enviaram à fiscalização os documentos referentes à movimentação financeira do contribuinte.

Ressalte-se, quanto a esse procedimento, que o mesmo não configura quebra de sigilo e independe de autorização judicial, posto que já havida sido instaurado o procedimento administrativo.

Ademais, o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. O simples repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não configura a quebra do sigilo bancário, mas apenas a transferência de responsabilidade, visto que seu acesso é restrito ao exercício de suas funções, devendo tanto o agente fiscal quanto os funcionários dos estabelecimentos bancários guardarem sigilo destas informações (art. 198 do CTN), assim como de qualquer outra obtida em função de suas atividades.

Rejeita-se, assim, a arguição de quebra do sigilo bancário.

Das Demais Questões Suscitadas

Da Alegação de “Verdade Material” Para Rever o Julgamento da Primeira Instância.

O recorrente requer que se aplique no presente julgamento o “princípio da verdade material”, tendo em vista que a fiscalização não considerou as alegações do recorrente. Cita também jurisprudência neste sentido.

De fato, a jurisprudência é no sentido de que a verdade material sobrepõe-se aos formalismos estritos, pois, a questão imposta, é a legalidade da tributação, vide acórdão acórdão nº 3201-002.522 de 03/04/2017.

No entanto, para o presente caso, os documentos foram analisados tanto pela fiscalização como pela DRJ, que os considerou inidôneos para comprovação das alegações e não

por algum formalismo que superou a inexistência de dúvidas do direito pleiteado pelo Contribuinte.

Ou seja, da análise dos documentos, a fiscalização e os julgadores não chegaram a conclusão que assistia direito ao contribuinte, mas que por um formalismo legal não foi possível atender ao pleito. Pelo contrário, foram conclusivos no sentido de que os documentos apresentados não comprovam o alegado pelo contribuinte.

Do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, rejeitar a preliminar e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite