



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

Processo n° 10932.000458/2010-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.584 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ELIANE APARECIDA NOGUEIRA DIAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral pela Contribuinte o Dr. Carlos Roberto Soares, OAB/SP 86.347.

Assinado Digitalmente

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

Autenticado digitalmente em 26/11/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 26/11/2014

por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 26/11/2014 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 05/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente

EDUARDO TADEU FARAH - Relator.

EDITADO EM: 26/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), NATHALIA MESQUITA CEIA, GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ, GUSTAVO LIAN HADDAD, FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA e EDUARDO TADEU FARAH. Presente ao julgamento o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2005 a 2007, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 477/483, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 509.782,68.

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

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresenta impugnação alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

2.1. O lançamento é nulo de pleno direito por decorrência de violação ao sigilo bancário da impugnante, contrariando o art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, sendo tal lançamento baseado apenas em valores creditados em movimentação financeira da impugnante, que foram obtidos sem determinação judicial, à revelia do ordenamento jurídico, que tem como regra que tais informações devem ser obtidas somente através do exercício jurisdicional.

Mesmo que as autoridades fiscais invoquem o amparo da Lei Complementar 105/2001, da Lei 10.174/01 ou do Decreto 3.721/01, o repúdio á essas normas se impõe, pois o sigilo bancário é uma das garantias fundamentais que está inserida no artigo 5º da Constituição Federal, e é um direito fundamentado pela própria Lei Maior e tido como cláusula pétrea, como se depreende dos vários excertos de doutrina e jurisprudência que colaciona.

Argumenta, ainda, que a quebra do sigilo bancário desrespeita a separação de poderes, quando despersonifica a necessidade de ordem judicial, prerrogativa que cabe exclusivamente ao Poder Judiciário, havendo, também, desequilíbrio processual entre as partes, uma vez que o Poder Executivo é parte no processo e o direito protegido não pode ser violado por quem não tem o dever da imparcialidade.

Por fim , com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no Recurso Extraordinário nº 389808, que entendeu que não pode haver a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial, impõe, por si só, a anulação em seu inteiro teor do Auto de Infração.

2.2. O princípio da segurança jurídica exige que a Autoridade Administrativa, em sua atuação, observe os preceitos legais e constitucionais estabelecidos, por consequência, proibindo-os de atuar segundo convicções sem qualquer embasamento documental ou fático. Na hipótese vertente, a presunção da Autoridade Fiscal deve ser afastada por absoluta ausência de comprovação documental ou fática de que os recursos movimentados nas contas correntes do contribuinte representam a “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza”.

A Autoridade Fiscal não logrou êxito em apontar que nenhum dos recursos depositados em conta corrente do Impugnante enquadram-se na conceituação de renda trazida no inciso I, do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Não há ainda, nenhuma demonstração de que os depósitos havidos em conta corrente do impugnante representaram acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Ausente a comprovação inequívoca do vínculo jurídico entre os depósitos e a existência de “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza”, não estar aperfeiçoada a hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, vez que ausente o fato gerador da obrigação tributária.

Conclui-se, portanto, que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois não há liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

As decisões administrativas e judiciais que colaciona amoldam-se perfeitamente à espécie versada nos autos.

2.3. Traçando um paralelo entre a lavratura de um auto de infração que afronta as normas constitucionais, por promover a quebra do sigilo bancário e, por arbitramento e presunção impõe em desfavor do contribuinte pesado tributo, com base em simples movimentação bancária, e a lembrança do período do Estado de exceção, em que o agente público se tornava algoz para ter como ato prazeroso a submissão de seu refém até levá-lo à condição de vida sub humana, o impugnante insurge-se contra a autoridade fiscal que, arbitrariamente, promoveu o agravamento da multa punitiva, aplicando-lhe a penalidade no importe de 150% do valor da obrigação tributária apurada e lançada.

Na hipótese, a Autoridade Fiscal não apresentou nenhuma evidência de fraude, simulação ou conluio praticado pelo Impugnante com a finalidade de reduzir ou suprimir a exigência

tributária relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física, sendo que a mera suposição, não é razão suficiente à qualificação da multa punitiva. A fraude não se presume, se prova.

Em seu relatório ou pretensão “fundamento” para a aplicação da multa agravada (sic) não demonstrou o Sr. Auditor Fiscal qualquer comprovação do evidente intuito de fraude da impugnante, se limitando a relatar a prática da existência de retificadoras promovidas (que por ele foram desconsideradas) e declinar sua presunção, sendo que avaliação subjetiva da autoridade está totalmente viciada e prejudicada, porque a apresentação de retificadora não configura por si ilícito fiscal e a não recepção das mesmas resultou em total ausência de produção de efeitos.

Quando a autoridade fiscal alega que a impugnante manteve movimentação financeira incompatível com seus rendimentos, como fundamento para agravar a multa, opera apenas com presunção, uma vez que ausente uma descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluiou.

Também, o agravamento (sic) da multa aplicada pelo agente fiscal viola o princípio da indelegabilidade e vinculabilidade, previstos nos artigos 7º e 142 do CTN, pois é vedado ao ente tributante delegar ao agente fiscal a graduação da multa, que constitui ato vinculado e é matéria reservada à lei.

2.4. Em face de todo o exposto, requer:

Seja anulado o auto de infração;

Não sendo acolhido, anular a multa de ofício agravada, efetuada ao arrepio das condições impostas pela lei para sua aplicação;

A 9ª Turma da DRJ em São Paulo/SPII julgou parcialmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

SIGILO BANCÁRIO.

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.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é apropriada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (artigo 116, inciso III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos (artigo 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996). DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que 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 ou de investimento.

IRPF - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude. Desta forma, se a fiscalização não demonstrou, nos autos, que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada. A falta de inclusão, como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores que transitaram a crédito em conta corrente bancária pertencente ao contribuinte, caracteriza falta simples de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999

Impugnação Procedente em Parte. (grifei)

Intimada da decisão de primeira instância em 06/04/2011 (fl. 576), Eliane Aparecida Nogueira Dias apresenta recurso em 06/05/2011 (fls. 594 e seguintes), portanto, tempestivamente, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua impugnação.

O processo em apreço foi julgado em 13 de março de 2012 e os membros da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por meio da Resolução nº 2202-000.193, decidiram sobrestar o recurso, conforme a Portaria CARF nº 1, de 2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

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 nos anos-calendário 2005 a 2007.

De início, cumpre esclarecer que a Portaria MF nº 545/2013 revogou os parágrafos 1º e 2º do art. 62-A do anexo II do RICARF (Portaria MF nº 256/2009). Assim, o procedimento de sobrestamento não é mais aplicado no CARF.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar, de antemão, a preliminar suscitada pela recorrente. Alega a suplicante que o lançamento é nulo, pois as provas foram obtidas sem autorização judicial, violando, portanto, o direito à privacidade e à intimidade.

De plano, aqui se rechaça a alegação de nulidade acima, visto que a Lei Complementar nº 105/2001 permite o afastamento do sigilo bancário 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. Em verdade, verifica-se que a recorrente foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou, razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Ademais, a Lei nº 10.174/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, regraram com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário legal no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

No que toca à alegação de afronta ao princípio constitucional da privacidade e da intimidade, cumpre esclarecer que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme se infere da 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 em seu apelo, não transitou em julgado, em razão dos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, conforme consulta ao site oficial do Supremo Tribunal Federal¹.

Portanto, não identifico no lançamento qualquer vício no afastamento do sigilo bancário da recorrente.

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*:

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

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.

Não se pode olvidar que as presunções estão inseridas no âmbito processual das provas, objetivando caracterizar ou positivar atos, fatos, situações, que se encaixem às molduras jurídicas, como bem exemplifica o Acórdão CSRF nº 01-0.071, do qual se destaca o seguinte trecho:

O certo é que, cabendo ao fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece-me elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte.

A presunção instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 nada mais é que o resultado de um processo lógico, já que não é comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence. O raciocínio foi exposto com clareza por Antônio da Silva Cabral²:

O fato de alguém depositar em banco uma quantia superior à declarada é indício de que provavelmente depositou um valor relativo a rendimentos não oferecidos à tributação. Se o depositante não logra explicar que esse dinheiro é de outrem, ou tem origem em valores não sujeitos à tributação, este indício levará à presunção de omissão de rendimentos à tributação.

Portanto, é a lei que definiu que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão, razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial. Cita-se, outrossim, a Súmula CARF nº 26:

² Processo Administrativo Fiscal. Editora Saraiva, 1993, pág. 311.

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.

Quanto à argumentação de que os depósitos bancários não conduziram a presunção de disponibilidade econômica e renda, vale registrar que o fato gerador do Imposto de Renda, conforme art. 43 do Código Tributário Nacional³, alberga tanto as disponibilidades econômicas quanto as disponibilidades jurídicas de renda ou proventos de qualquer natureza.

Resalte-se que o fato de o processo administrativo fiscal ser informado pelo princípio da verdade material, em nada macula os autos. A ampla instrução probatória permite que tanto o fisco como o contribuinte, possam se utilizar de todos os meios de prova, objetivando levar o julgador a firmar convicção sobre os fatos constantes do lançamento em razão da busca da verdade real. Contudo, no momento em que se invoca o princípio da verdade material, não significa dizer que o dever do *ônus probandi* é do fisco, pois, como o ônus da prova afeta tanto o fisco como o sujeito passivo, não cabe a qualquer das partes manterem-se passiva, apenas alegando fatos que as favorecem sem carrear provas que os sustentem. Com efeito, a recorrente fundamentou sua peça recursal, basicamente, em questões de direito, não se manifestando quanto às questões de fato, deixando de apresentar, também nessa fase, as provas da origem dos recursos dos depósitos em suas contas correntes.

E, por último, cumpre destacar que é igualmente improfícua a jurisprudência administrativa e judicial trazida pela recorrente, porque essas decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

Dessarte, pelos fundamentos expostos, entendo que a exigência tributária deve ser mantida.

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

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

³ 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.

Processo nº 10932.000458/2010-81
Acórdão n.º **2201-002.584**

S2-C2T1
Fl. 6

CÓPIA