ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10970.000503/2008-27

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

Processo nº	10970.000503/2008-27
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2301-005.099 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de agosto de 2017
Matéria	DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente	FERNANDO SOUZA NERY
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

A LC 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. Constitucionalidade da LC 105/2001 reconhecida pelo RE 601.314 (julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei 5.869/73).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei 9.430/96, 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.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É exigível a multa de ofício no percentual de 75% na forma do inciso I do §1º do art. 44 da Lei 9430/96, por expressa determinação legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer do recurso voluntário, para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Presidente em Exercício e Relatora

EDITADO EM: 22/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Jorge Henrique Backes (suplente convocado), Fábio Piovesan Bozza, João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros Silveira (suplente convocado), Wesley Rocha e Thiago Duca Amoni (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de auto de infração relativo a IRPF, ano-calendário 2005, exercício 2006, lavrado contra o contribuinte acima identificado, decorrente de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, totalizando o valor de R$ 148.957,35 (docs. fls. 299/306).

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, constatando que o contribuinte movimentou suas contas bancárias em conjunto com a cônjuge, DÉBORA CORREA DOS SANTOS NERY, sendo que a parte relativa à esposa, ou seja, 50% da movimentação bancária, encontra-se no processo nº 10970.000502/2008-82 (julgado em 21/01/2014 - Acórdão 2201-002.298- crédito tributário mantido).

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou Impugnação, alegando em síntese o que se extrai do relatório da decisão de primeira instância, *verbis*:

> *Preliminarmente argumenta que a autoridade fiscal requereu e obteve, diretamente das instituições financeiras, sem autorização judicial, os extratos bancários das contas movimentadas por ele em conjunto com sua esposa, o que fere a Constituição Federal, com relação aos direitos A preservação da intimidade e da vida privada, A inviolabilidade de dados e ao sigilo bancário, devendo tais extratos serem retirados dos autos e cancelado o processo sem julgamento do mérito.*
>
> *Caso ultrapassada a preliminar, suscita que, no ano de 2005, era sócio das empresas VIDEO ZOOM LOCADORA LTDA e NET VIDEO LTDA, e sua esposa da DF DESIGN COMÉRCIO VAREJISTA LTDA sendo, portanto, indispensável considerar o faturamento das pessoas jurídicas citadas, que passou por suas contas bancárias, conforme detalhamento mensal apresentado na impugnação, que demonstra um total de receita das empresas de R$ 546.283,70 (Declarações de IRPJ apresentadas em 2006 às fls. 172/224).*
>
> *Além do faturamento das empresas, o impugnante argumenta que, juntamente com sua esposa, também obtiveram empréstimos disponibilizados por seu pai, ENIO DE SOUZA NERY, e pelo sogro, CELSO CORREA DOS SANTOS, assim como por*

instituições financeiras, juntando documentos comprobatórios as fls. 326/386.

Declara que também houve, em 23/09/2005, ingresso de recursos decorrente da alienação de imóvel, no valor de R$ 85.000,00, conforme Escritura Pública de Compra e Venda de fls. 145/146.

Apresenta planilhas onde pretende demonstrar a comprovação da origem dos recursos, justificando individualmente os depósitos ainda sem comprovação para os quais a autoridade lançadora havia solicitado esclarecimentos.

Aduz ainda que a improcedência do lançamento deve ser reconhecida pelo fato de o mesmo basear-se exclusivamente em movimentação bancária, com mera presunção, sem provas suplementares válidas da existência de renda tributável, ou seu consumo, argumentando que inexistiu acréscimo de patrimônio injustificável ou mesmo de saldo expressivo em suas contas bancárias ao final do exercício, pressupostos básicos para a cobrança de imposto de renda, conforme comprovam suas declarações anuais de ajuste.

Invoca os princípios da razoabilidade, da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, sendo o valor do crédito exigido exageradamente oneroso, especialmente a multa de ofício de 75% cobrada, pois sempre procedeu de acordo com o que a legislação estabelece, fazendo constar em suas declarações os dados solicitados.

Requer, por fim, que possa provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, inclusive através da realização de perícia e juntada de documentos, e que seja juntado ao presente o processo instaurado contra sua esposa, de n° 10970.000502/2008-82, pois as justificativas e documentos se complementam.

A 6ª Turma da DRJ/Juiz de Fora julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário lançado, nos termos do Acórdão nº 09-27.659, de 17/12/2009 (fls. 402/414), cuja ementa é a seguir reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO Às INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

As informações referentes à movimentação bancária do contribuinte podem ser obtidas pelo Fisco junto as instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, não se constituindo em quebra de sigilo bancário, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

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.

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO. MÚTUO.

A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação de confirmação dos envolvidos e/ou a informação na declaração de bens do devedor.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO VEDADA.

As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE.

Nos lançamentos de ofício será aplicada a multa, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, de setenta e cinco por cento, nos termos da legislação tributária que trata da matéria.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006

PROVAS. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A apresentação de provas deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de faze-10 em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligencia ou perícia.

Intimado da decisão de primeira instância em 11/01/2010 (fl. 417), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 10/02/2010 (fls. 421 e seguintes), sustentando os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

Em 6/12/2011 o julgamento do processo foi sobrestado até o julgamento final dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE 389.808, nos termos do art. 62-A, § 1º do RICARF vigente à época (Portaria MF 256/2009, com alterações introduzidas pela Portaria MF 586/2010), a teor do Despacho s/nº, de fls. 463/469.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora

O recurso é tempestivo, devendo ser conhecido e analisado seu mérito.

Preliminar

Quebra do Sigilo Bancário

Alega o recorrente nulidade da autuação em virtude de quebra ilegal de sigilo bancário, uma vez que "a Autoridade Fiscal, requereu diretamente das instituições financeiras as informações sobre a movimentação bancária do Recorrente, conforme consta do docs. Fls. 244/280, acostados aos autos, e fez isso sem autorização do Poder Judiciário, tal ato fere os direitos individuais do Recorrente consagrados por nossa Carta Magna".

Sustenta que " devem as cópias dos extratos serem retiradas do processo, e com o desentranhamento dos documentos bancários obtidos diretamente das instituições bancárias, sem a devida autorização judicial, o lançamento se revela totalmente inconclusivo, não merecendo de forma alguma prosperar, devendo, ser extinto o processo sem julgamento do mérito."

Apesar da irresignação do contribuinte com a quebra do seu sigilo bancário, verifica-se que o mesmo se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001), portanto dentro dos limites legais.

Em relação à legalidade dos diplomas referenciados, este Órgão Administrativo já se posicionou. Trata-se da 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.*

Ademais, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, sendo de aplicação obrigatória pelos membros deste colegiado, nos termos do § 2º do art. 62 do RICARF (Portaria MF 343/2015).

RE 601.314

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE*

CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Também, as Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto 3.724/2001, que regulamentou o

art. 6º da LC 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. O recorrente intimado a fornecer os seus extratos bancários, não os apresentou, cabendo à fiscalização a emissão de RMF diretamente à instituição financeira.

Tal procedimento transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade na quebra do sigilo bancário da recorrente.

Sem razão o recorrente.

Mérito

Depósitos Bancários

O lançamento decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada encontra suporte no art. 42 da Lei 9.430/96:

> ***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.*
>
> *§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*
>
> *§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*
>
> *I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*
>
> *II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais).* (Vide Lei nº 9.481, de 1997)
>
> *§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

Tal dispositivo institui uma presunção legal relativa, ou seja, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de rendimentos. Cabe, por sua vez,

ao contribuinte, demonstrar, através de documentação hábil e idônea, que tal presunção mostra-se inverídica.

O recorrente assevera que os valores dos depósitos pertencem às pessoas jurídicas das quais é sócio, entretanto deixou de comprovar a vinculação inequívoca de cada depósito com a correspondente origem, devendo ser coincidentes os valores e datas das transações bancárias.

Sobre os empréstimos obtidos de familiares (pai e sogro), o recorrente demonstra por meio de planilha a suposta movimentação de numerário, sem a apresentação de documentos de transferência desses valores, apenas a declaração em DIRPF (mútuo com o pai) e declaração do Sr. Celso Correa dos Santos (empréstimo com o sogro).

Importa salientar que nenhum documento comprobatório foi trazido aos autos junto com o recurso aviado. Tampouco argumentos novos foram oferecidos que confrontassem a decisão recorrida.

Portanto, entendo que não merece reparos a decisão de piso, da qual transcrevo os fundamentos e razões de decidir e passo a adotá-las como minhas:

> *Tendo sido a legislação aplicada corretamente, cabe analisar agora as questões pertinentes à apuração da base de cálculo do lançamento e a documentação apresentada pelo impugnante com vistas A comprovação da origem dos depósitos.*
>
> *0 contribuinte, nas planilhas que compõem sua defesa, justifica quais seriam as origens dos depósitos, que teriam sido provenientes, primeiramente, de movimentação bancária de suas empresas. Porém, tal justificativa não pode ser aceita, pois os sócios e as empresas são pessoas jurídicas com personalidades distintas. Ainda que a argumentação pudesse ser considerada, deveria vir acompanhada de documentos hábeis e idôneos comprovando os depósitos individualizadamente, o que não ocorreu.*
>
> *Além disso, o contribuinte apresentou apenas extratos e comprovantes bancários dos depósitos efetuados e cópias das DIRPJ das empresas. Não trouxe outras provas de corroborassem sua alegação, coincidentes em datas e valores com os depósitos, e que demonstrassem não se tratar de recebimentos de rendimentos tributáveis.*
>
> *...*
>
> *Assim, não possuindo a justificativa de movimentação bancária das empresas lastro documental que permita sua aceitação como prova de sua origem, por força de presunção legal, os valores depositados identificados constituem rendimentos omiti a os do titular das contas bancárias, sujeitos a incidência do Imposto de Renda Pessoa Física no ano-calendário correspondente.*
>
> *Quanto aos alegados empréstimos recebidos de pessoas físicas, deve ser ressaltado que, apesar de constar informação da suposta operação com ENIO DE SOUZA NERY na Declaração de Ajuste Anual do impugnante e ter sido apresentada, acompanhando a impugnação, declaração de CELSO CORREA DOS SANTOS, confirmando o empréstimo, não ha provas da*

transferência do numerário, que pudesse respaldar as alegações. Assim, não há como considerar as referidas operações para justificar a origem de recursos.

Cabia ao impugnante ter trazido aos autos cópia de contratos de mútuo ou de contratos particulares de empréstimo, dos recibos do mutuário e mutuante, bem como dos cheques coincidentes em datas e valores com os depósitos bancários.

(...)Não obstante, ainda que essa exigência tivesse sido observada, cumpre registrar que a alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva ocorrência da operação, mediante a comprovação da transferência de numerário envolvida, como é o caso de transferências bancárias do numerário ou cópia de cheques emitidos e comprovadamente sacados ou creditados, coincidentes em datas e valores, além da sua informação tempestiva na Declaração de Ajuste Anual.

Assim, por não estar respaldada em documentos que comprovem a transferência de numerário, não há como acatar a alegação acerca do ingresso de recursos provenientes dos mencionados empréstimos.

...

O defendente destacou ainda que, em 23/09/2005, alienou imóvel que possuía, no valor de R$ 85.000,00, o que justificaria os depósitos ocorridos.

Tal alegação, ainda que acompanhada da escritura de compra e venda, em nada contribui para esclarecer a origem do numerário questionado, na medida em que não foi demonstrado nenhum vinculo da alegada alienação com os depósitos identificados individualizadamente nas planilhas fiscais de fls. 60/63 e 282/284.

Devido ao elevado valor da operação, deveria haver alguma ligação com os depósitos nas contas bancárias, o que não ficou caracterizado.

Assim, na falta da comprovação de sua origem, por força de presunção legal, os valores depositados identificados no Auto de Infração e planilhas anexas constituem rendimentos omitidos do titular das contas bancárias, sujeitos a incidência do Imposto de Renda Pessoa Física no ano-calendário correspondente.

Também importa ressaltar que este Conselho possui diversas súmulas sobre a matéria "Depósitos bancários" dentre as quais destacamos as de nº 26 e 32, que dispõem, respectivamente, sobre a desnecessidade de demonstração do consumo da renda e sobre a presunção da titularidade dos depósitos bancários:

Súmula CARF nº 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.

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.

Por fim, a exigência apurada pela autoridade fiscal ensejou a imposição da multa de ofício de 75%, na forma do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, penalidade que somente poderá ser dispensada ou reduzida nas hipóteses previstas em lei. No caso em tela, não há previsão legal para dispensa ou redução da multa de ofício aplicada.

Assim, entendo que o Recorrente não conseguiu afastar a presunção legal de omissão de rendimentos a que se refere o art. 42 da Lei 9.430/96, por falta de comprovação das suas alegações, por meio de elementos probatórios hábeis e idôneos para tal.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitando a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Relatora