



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.017464/2008-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-008.179 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente SANDIR FRANCISCO BEZERRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL. FATO GERADOR COMPLEXIVO.

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que, por ser considerado complexivo, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário. De acordo com a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Wilderson Botto (suplente convocado), Debora Fófano dos Santos, Savio Salomão de Almeida Nobrega, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 606/632, interposto contra decisão da DRJ em Curitiba/PR de fls. 585/597, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 556/559, lavrado em 09/12/2008, relativo ao ano-calendário de 2003, com ciência do RECORRENTE em 10/12/2008, conforme assinatura no próprio auto de infração (fl. 557).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor total de R\$ 405.033,93, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 540/546, durante a fiscalização o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários de suas contas mantidas em diversas instituições financeiras. Em resposta, o contribuinte solicitou dilação de prazo, pedido que foi indeferido pela fiscalização.

Em razão da não apresentação voluntária dos extratos, foi apresentada a requisição de movimentação financeira – RMF para o Banco do Brasil S/A, Banco Itaú S/A, Caixa Econômica Federal, Citibank S/A, HSBC Bank Brasil S/A, Unibanco e Banco Bradesco S/A, nos quais o contribuinte manteve conta corrente e poupança/investimento, no período fiscalizado.

Tomando como base os extratos apresentados pelas instituições financeiras, a fiscalização elaborou a planilha de fls. 43/55, solicitando que o contribuinte justificasse com documentação hábil e idônea, de maneira individualizada, a origem créditos efetuados em suas contas.

Em resposta, o Contribuinte informou que exercia profissão de "corretor autônomo de investimentos", intermediando e/ou indicando ações para investidores e, por tal serviço, recebia uma comissão. Afirmou também que recebia numerários em sua contacorrente e posteriormente efetuava a compra das ações, por conta e ordem de terceiros, mas não comprovou essa afirmação ou os valores que supostamente pertenciam às pessoas informadas.

Em outra intimação, o Contribuinte declarou que recebia por esse serviço uma comissão que girava, em média, 0,5% a 1% do valor global negociado, e que a compra de ações ou debêntures era realizada através de contacorrente de sua titularidade. Na resposta de fls.

132/140, informou que as transações financeiras (aplicações) eram realizadas exclusivamente em nome de terceiros; não havia registro dessas movimentações; recebia comissão de 0,5% a 1% sobre o valor negociado para aquisição das ações; inexistem operações praticadas com contas correntes de terceiros; não existem contratos, recibos, etc.; e não exerceu qualquer outra atividade profissional no período de 2003 a 2005.

Duas das pessoas informadas pelo Contribuinte e identificadas pelos sistemas informatizados da SRF, responderam a intimação a eles encaminhadas, confirmando a alegação do Contribuinte, da qual os supostos clientes autorizavam-no a depositar em sua conta corrente os pagamentos de suas operações, os quais, posteriormente, eram transferidos para o RECORRENTE.

Por outro lado, outra suposta cliente do Contribuinte, após intimada, relatou que apenas reconhecia algumas das transferências, as quais são referentes a valores que o Sr. Sandir depositou em sua conta corrente para seu próprio benefício, pois apenas emprestou sua conta corrente e fez aplicações que o Sr. Sandir solicitou, bem como informou que tem em andamento um processo judicial contra o Sr. Sandir sobre essas quantias depositadas em sua conta corrente. Da mesma forma, outras pessoas informadas pelo Contribuinte e identificadas pelos sistemas informatizados da SRF também relataram que não têm negócios com o RECORRENTE.

Diante da incompatibilidade dos valores constantes dos extratos bancários e considerando que o ora RECORRENTE não logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos identificados pela fiscalização, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a autoridade fiscalizadora considerou os depósitos bancários como omissão de rendimentos, adicionando-os a base de cálculo para fins de apuração do imposto devido, nos termos do art. 42, §4º da Lei nº 9.430/96, conforme planilha de fl. 553. Antes, no entanto, excluiu os valores decorrentes de transferências entre contas do próprio contribuinte, o valor identificado como recebido a título de devolução de empréstimo e os valores individuais abaixo de R\$ 12.000,00, por força do art. 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/96 (fls. 547/542).

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 563/583 em 08/01/2009. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Curitiba/PR, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

À guisa de requerimento inicial, pede o recebimento da impugnação, a remessa ao órgão competente para o julgamento e, se for o caso, a sustentação oral de suas razões por ocasião do julgamento.

Após discriminar as parcelas que compõem o crédito tributário exigido, faz detalhado relato dos fatos do procedimento que culminaram na lavratura do auto de infração.

Informa que exercia atividade de "corretor autônomo de investimentos", com registro na Comissão de Valores Mobiliários — CVM, que consiste na "distribuição e mediação de valores mobiliários, conforme definição estabelecida pela Instrução 355 e 356, ambas da CVM, em vigor na época do exercício da profissão pelo contribuinte" e "atuava no chamado 'Mercado de Balcão' como agente autônomo de investimentos

(pessoa física), que nada mais é do que um 'intermediário financeiro', que possui conhecimentos de economia, do próprio mercado financeiro, de ativos e títulos mobiliários, entre outros, ou seja, profissional capacitado para atuar no ramo". Recebia "comissão pela negociação destas ações, e que girava, em média, para cada uma delas, no pagamento do percentual de 0,5% (meio por cento) a 1% (um por cento) do valor global negociado". Informa que "a compra de ações ou debêntures era realizada através da conta-corrente do contribuinte, pois este a emprestava ao investidor que, por sua vez, realizava a remessa de dinheiro para a conta do recorrente que, na melhor ocasião (depois da análise de índices do mercado), realizava as compras dos títulos em nome destes terceiros, mas jamais em seu próprio nome". Muitas vezes, esses recursos de terceiros eram mantidos em aplicações financeiras, à espera do melhor momento para aquisição dos ativos. Acrescenta que não houve registro dessas operações "porque, nesta espécie de transação, os terceiros adquirentes (investidores) dificilmente fornecem ou apanham recibo da negociação, muitas vezes por medo de sofrerem, eventualmente, qualquer espécie de fiscalização".

Aduz "que as informações relativas às contas-correntes já fornecidas (instituição financeira, agência, número de conta), entre outros dados foram devidamente repassadas à esta fiscalização. Contudo, até o presente momento, nenhuma instituição financeira tratou de fornecer as informações solicitadas, sendo certo que a fiscalização poderia ter aguardado esta produção da prova em favor do ora contribuinte-recorrente. Além disso, seguiram em anexo planilhas com informações adicionais a respeito das remessas e destino dos numerários e seus respectivos titulares, lembrando que tais informações concentram-se, num primeiro momento, na movimentação relativa somente ao ano de 2003". Esclarece que "muitas das informações a respeito das remessas e/ou devolução de dinheiro feitas a terceiros (investidores) foram solicitadas às instituições financeiras onde o contribuinte possuía conta-corrente, pois não há condições de detectar, sem informação do próprio banco, que destino (titularidade) tiveram algumas operações realizadas por meio de cheque, por exemplo", e não houve oportunidade para a produção dessas provas, "pois dependia de informações prestadas por terceiros, especialmente instituições financeiras", tendo protocolado junto a elas "requerimentos de informações a respeito das transações bancárias realizadas no período fiscalizado, de modo que com a greve dos bancários que atingiu todo o país no último semestre de 2008, tais informações estavam para serem fornecidas pelos bancos ao contribuinte".

Alega que a quebra do sigilo bancário prevista na Lei Complementar n.º 105, de 2001, é inconstitucional, pois a Constituição "deixa clara a necessidade de prévia ordem judicial". Agrega que a "Constituição sopesou os princípios do interesse público, dever de solidariedade, capacidade contributiva, igualdade, privacidade, reserva jurisdicional e segurança jurídica de maneira extremamente ponderada, motivo pelo qual a Lei Complementar 105/2001 que fere cabalmente o artigo 5.º, sendo estes pois, os sucintos motivos que autorizam, portanto, a imediata reforma do auto de infração impugnado, devendo ser reconhecida a completa ilegalidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte-recorrente".

Aduz a decadência "sobre todas as exigências anteriores a dezembro de 2003", seja pelo artigo 150, §4.º, ou pelo artigo 173, ambos dispositivos do Código Tributário Nacional.

Contesta a multa de ofício aplicada, por ser abusiva e ferir os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da não utilização de tributo com efeito de confisco e o princípio da legalidade tributária. Aduz que a aplicação de multa em percentual acima do "permitido pelo artigo 61, da Lei n.º 9.430, de 27.12.96, por si só já fere explicitamente, dentre outros, o princípio da legalidade". Esse limite seria de 20% e o valor cobrado de 75% corresponde a "praticamente o dobro da exigência fiscal" em evidente efeito de confisco, devendo ser anulado o auto de infração.

Como requerimento final, pugna pela reforma do auto de infração.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Curitiba/PR, julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 585/597):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS À DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

O fato gerador do imposto de renda em relação aos rendimentos sujeitos à declaração de ajuste anual ocorre em 31 de dezembro; quando não declarados, para efeito de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo decadencial é contado do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia o fisco ter feito o lançamento (CTN, art. 173, I).

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OBTENÇÃO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A autoridade administrativa pode requisitar informações sobre a movimentação financeira do contribuinte; diretamente à instituição bancária, independentemente de autorização judicial, quando haja procedimento fiscal em curso e os exames se mostrem imprescindíveis à atividade de fiscalização.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 de 1996.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, excluindo-se comprovados.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

A multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal, possui previsão legal e aplica-se na cobrança de imposto suplementar, por falta de declaração ou declaração inexata, independentemente da gravidade da infração, má-fé ou intenção do contribuinte, sendo que a mera inadimplência verificada em procedimento de ofício é supedâneo à sua exigência.

SUSTENTAÇÃO ORAL. PRIMEIRA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

O rito estabelecido em lei para o julgamento do lançamento impugnado, em primeira instância, não prevê a sustentação oral.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 11/05/2010, conforme AR de fls. 600, apresentou o recurso voluntário de fls. 606/632 em 10/06/2010.

Em suas razões, reiterou boa parte dos argumentos da Impugnação, adicionando a explicação no que se referem aos ativos de renda variável e o procedimento de remuneração/retorno desses ativos, para concluir que o erro do auto de infração se encontra quando definiu o ganho líquido auferido pela venda das ações no mercado de balcão, que era a atividade exercida pelo Contribuinte, como ganhos em renda variável, quando deveria ser tratado com ganhos de capital para efeitos fiscais, fato que já anularia o auto de infração.

Destarte, informa que a fiscalização não demonstrou como utilizou a realização deste cálculo ou a alíquota utilizada, pois consignou que teria se baseado, para apuração do ganho líquido, a diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição, segundo a média ponderada dos custos unitários. Contudo, informa que a fiscalização não fundamentou se tal cálculo teria sido baseado dentro do período de um mês, conforme estabelece a IN SRF nº 25.

Ato contínuo, também adiciona ao Recurso a alegação de que o contribuinte não tem qualquer ingerência sobre as contas e movimentações financeiras feitas por terceiros, pois apenas a pessoa titular de uma conta de movimentação é quem pode, exclusivamente, movimentá-la.

Por fim, requer a reforma do acórdão retro.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço. No entanto, apenas parte das matérias de defesa merecem ser conhecidas. Explica-se.

Conforme relatado, o contribuinte, em seu recurso voluntário, trouxe questões envolvendo o suposto erro do auto de infração (e sua nulidade) pois este teria definido o ganho líquido auferido pela venda das ações no mercado de balcão (sua atividade) como ganhos em renda variável, quando deveria ser tratado como ganhos de capital para efeitos fiscais. Contudo, tal argumento não foi levado à apreciação da DRJ em primeira instância de julgamento, com a impugnação.

Pois bem, como cediço, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972. Neste sentido, decisões entende o CARF:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERA. ARGUMENTOS DE DEFESA.
PRECLUSÃO. **A teor do que apontam as disposições do Decreto 70.235/72, compete ao contribuinte a instauração da fase contenciosa do procedimento com a apresentação de sua impugnação**, onde deve destacar todos os seus argumentos e provas na defesa do direito contra o lançamento efetivado. (Acórdão nº 1301001.376 de 5/12/2013)

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. **Ausente impugnação ao lançamento devidamente constituído, não se instaura a fase contenciosa do processo administrativo fiscal**, não havendo de se conhecer de recurso voluntário, que sequer é tempestivo. (acórdão nº 2402-006.814, 5/12/2018)

No presente caso, não houve qualquer impugnação quanto à forma de apuração do crédito tributário, limitando-se o contribuinte a discutir o sigilo bancário, a decadência do lançamento, a multa confiscatória e a alegar que não possuía documentos para corroborar suas alegações pois estes não teriam sido fornecidos pelas instituições bancárias.

Deste modo, não houve instauração de fase litigiosa quanto ao tema envolvendo a forma de cálculo/apuração do crédito tributários, na medida em que o contribuinte não impugnou tal matéria. Neste sentido, segue jurisprudência do CARF:

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se deve conhecer do recurso voluntário quando este é apresentado em face de questão não discutida no âmbito da impugnação, ante a não instauração do litígio perante o contencioso administrativo, mormente quando as únicas matérias de defesa apresentadas na impugnação foram integralmente acatadas pela autoridade julgadora de primeira instância, restando, assim, a parcela do crédito tributário incontestoso.

Ademais, percebe-se que tal argumento não guarda pertinência com o presente caso. Este fato fica evidente quando o contribuinte afirma em sua peça recursal que “*o presente auto de infração limita-se à autuação do contribuinte no que se refere somente à movimentação financeira ocorrida nos anos de 2004 e 2005*” (fl. 609) e “*o contribuinte foi intimado a apresentar resumos de apuração de ganhos de renda variável, demonstrativos de corretagem e comprovantes de pagamentos do imposto de renda pessoa física, sobre os ganhos obtidos no período compreendido ente 2004 e 2005*” (fl. 612), quando, na realidade, o presente caso resume-se ao ano-calendário 2003.

Além disso, em algumas passagens do recurso o contribuinte menciona uma empresa Petra – Personal Trader – CTVM, onde teria realizado as operações de corretagem. No entanto, em nenhuma fase do presente caso a referida empresa é mencionada.

Isto demonstra, claramente, que diversos argumentos apresentados no recurso não guardam pertinência com o presente caso e, portanto, não merecem conhecimento.

Como visto, no Recurso Voluntário, além de inovar a defesa com o argumento envolvendo a forma de cálculo/apuração do crédito tributários, foram reiteradas as demais razões da impugnação. Assim, entendo que o recurso voluntário merece ser parcialmente conhecido, para apreciação dos demais temas sobre os quais foi instaurado o litígio administrativo.

PRELIMINAR

1. Decadência

O RECORRENTE defende que, pela regra do art. 150, §4º do CTN, houve decadência dos créditos tributários lançados relativos ao período anterior a dezembro/2003, uma vez que somente foi intimado do auto de infração em 10/12/2008, conforme assinatura no próprio auto de infração (fl. 557).

Quanto à suposta decadência, é preciso esclarecer que o fato gerador do IRPF é complexo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2005,2006

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇO A NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

O fato gerador do IRPF é complexo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

(...)”

Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

(acórdão nº 2402-005.594; 19/01/2017)

Além disto, todos os lançamentos foram lavrados por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Portanto, atrai a orientação insculpida na Súmula nº 38 do CARF:

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 caso concreto, o lançamento de créditos sujeitos ao ajuste anual mantidos pela DRJ engloba apenas o ano-calendário 2003. Ou seja, o fato gerador mais remoto ocorreu em 31/12/2003. Assim, aplicando-se a regra decadal do art. 150, §4º, do CTN (05 anos a partir do fato gerador), tem-se que o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2008.

Considerando que a data de intimação do RECORRENTE foi 10/12/2008, não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração. Portanto, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

MÉRITO

1. Da Quebra Do Sigilo Bancário.

O RECORRENTE afirma que houve quebra indevida do sigilo bancário. Sobre o tema, julgo ser importante esclarecer que, antes da obtenção dos extratos bancários diretamente através das instituições financeiras, a autoridade fiscal intimou o contribuinte para apresentá-los, não tendo atendido tal solicitação.

Neste sentido, a alegação de que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, em razão da obtenção de informações diretamente com as instituições financeiras não merece prosperar.

Importante tecer considerações sobre o tema envolvendo as informações prestadas pelas instituições financeiras à RFB, seja mediante solicitação direta dos extratos bancários, seja pela mera informação acerca da CPMF movimentada na conta. Isto porque, a obtenção destas informações não representa quebra do sigilo bancário, conforme esclarece o art. 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar nº 105/2001:

LC 105/2001

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;

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

O art. 11, §2º, da Lei nº 9.311/96 dispõe, justamente, acerca da prestação de informações à Receita Federal relativas ao CPMF retido e recolhido pelas instituições

financeiras. Ou seja, não houve quebra de sigilo muito menos qualquer ilegalidade cometida pela autoridade fiscal.

Ademais, é permitida a requisição de informações financeiras diretamente às instituições, como procedeu a fiscalização, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174/2001), com a finalidade de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos, o que inclui o IRPF:

LC 105/2001

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.

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Com base nos extratos enviados pelas instituições financeiras, os quais representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, foi que a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para efetuar o presente lançamento (conforme exposto em tópico específico deste voto).

Ademais, o STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma nº RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - 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 traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - 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.

Nota-se que o STF também decidiu que o princípio da irretroatividade não se aplica à Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 e facultou a utilização de dados da CPMF para “*instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento*”.

De acordo com o §2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF na sistemática do art. 543-B do CPC/1973 devem ser obrigatoriamente reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE. Deve-se esclarecer, ainda, que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, não prosperam as alegações de defesa.

2. Depósitos Bancários Sem Origem Comprovada

O RECORRENTE questiona a legitimidade do lançamento com base na movimentação bancária.

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

“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.”

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. Ou seja, referido dispositivo legal traz presunção legal que autoriza o Fisco a considerar como omissão de rendimentos os valores de movimentação bancária cuja origem não foi identificada.

Esse dispositivo produz uma inversão do ônus da prova, pela qual cabe ao fiscalizado demonstrar a origem dos recursos e afastar seus efeitos.

A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

“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.”

Portanto, ao contrário do que defende o RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos de forma individualizada, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

Deveria, então, o RECORRENTE comprovar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a

verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Acontece que o RECORRENTE apenas se limita a alegar que exercia atividade de agente autônomo de investimentos e que os depósitos recebidos em sua conta eram utilizados para efetuar aplicações para terceiros. Contudo, não apresenta nenhuma documentação neste sentido.

Ainda que esteja supostamente desobrigado de constituir uma pessoa jurídica para exercer esta atividade, era dever do RECORRENTE guardar a documentação capaz de comprovar a realização das operações, haja vista que estas foram efetuadas em suas contas bancárias.

Ora, não existe nenhuma nota de corretagem referente ao período, para que pudesse ser feito o cotejo entre o depósito recebido no dia X, por determinada pessoa, no valor de Y, serviu para fazer frente à aplicação efetuada no dia Z, no valor de W (admitindo-se, aqui, o desconto da comissão).

Ademais, o RECORRENTE afirma (ainda que discretamente) que não possuía documentos para se defender das acusações prestadas pelas pessoas com que fez negócios pois, a despeito de ter solicitado documentos aos bancos, as instituições não os havia fornecido, muito em razão da greve dos bancários que atingiu todo o país no segundo semestre de 2008.

Este argumento, de que os documentos não teriam sido fornecidos pelas instituições bancárias, foi apresentado desde a impugnação, sendo certo que a mencionada greve não foi óbice para a obtenção dos documentos e a apresentação dos mesmos quando do interposição do recurso voluntário em 10/06/2010, sendo certo que, até a presente data, nenhuma documentação adicional foi apresentada pelo contribuinte.

Portanto, não merece reparo o lançamento, na medida que caberia ao RECORRENTE ter comprovado a origem dos depósitos recebidos em sua conta bancária mediante apresentação de documentação hábil e idônea, o que não foi realizado.

3. Multa de ofício – efeito confiscatório

O RECORRENTE afirma que deve ser reduzida a multa de ofício, já que teria efeito confiscatório. Com essa linha de argumentação, procura atribuir a pecha de inconstitucionalidade à legislação tributária.

Ocorre que essa matéria é estranha à esfera de competência desse colegiado, conforme determina o seguinte enunciado da Súmula CARF:

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

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim