



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11052.001177/2010-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.576 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente SORAYA ANDRADE SAAD
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

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 Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

Caracterizam-se como 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.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº. 02

Aplicação da Súmula CARF 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)

Daniel Melo Mendes Bezerra – Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da DRJ, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

Por sua completude e proximidade dos fatos, adoto o relatório da decisão de piso quanto aos motivos que levaram ao lançamento, ora em análise:

Trata-se de Auto de Infração, de fls. 200/204, de lançamento de crédito tributário de Imposto de Renda da Pessoa Física, realizado em 30/11/2010, relativo ao ano-calendário 2005, em face do contribuinte acima identificado, sendo apurado imposto suplementar de R\$ 234.949,40 a ser acrescido dos juros de mora e da multa proporcional de 75%.

Conforme Descrição de Fatos e Enquadramento Legal, fl. 201/202, foi verificada “Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada” por ter deixado a contribuinte, regularmente intimada, de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sendo o valor tributável de R\$ 874.667,65.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal, de fls. 196/199, o auditor fiscal responsável pelo lançamento prestou os seguintes esclarecimentos:

No ano-calendário 2005, o cônjuge da contribuinte, Eduardo Jorge Andrade Saad, CPF nº 400.997.097-91, incluiu em sua declaração de bens as contas correntes de titularidade de sua esposa. Na ação fiscal em face do mesmo, ele foi intimado a apresentar os extratos bancários relacionados às contas declaradas. Para obtenção destes, sua esposa enviou carta à instituição financeira, fl. 07 (numeração digital -fl. 09), na qual cita, anexando cópia, o Termo de Início de Procedimento Fiscal em nome do seu marido. Este, por sua vez, foi intimado a justificar a origem dos créditos bancários nas contas apresentadas e sua esposa, contribuinte autuada, participou e colaborou, conforme carta à instituição financeira, fl. 136 (numeração digital - 138).

Iniciada ação fiscal em face de Soraya Andrade Saad, uma vez que restaram créditos da mesma sem comprovação da origem, foram emitidos os Termos de Intimação de 08/06/10, 16/07/10 e 10/08/10, por meio dos quais ela foi intimada a comprovar a origem destes no Banco Bradesco, conta corrente nº 177-5, Agência nº 3228-0; Banco Itaú, Agência nº 3870, conta corrente 12444-7/100.000 e BankBoston, Agência Paulista, conta corrente nº 09.3708.10, valores estes que foram devidamente identificados pela fiscalização.

Em atendimento aos Termos referidos, limitou-se a contribuinte a apresentar em 06/07/10, 15/07/10, 24/08/10 e 27/08/10, em suas respostas, cópias de correspondências enviadas às instituições financeiras, solicitando informações dos referidos créditos e afirmando que esperava que ficasse demonstrado o seu empenho na obtenção das informações contidas nas diversas intimações.

Quanto ao crédito específico de R\$ 46.000,00 no Banco Itaú, Agência 3870, c/c 12444-7/100.000, em 05/09/05, relacionado no Termo de Intimação, de 08/06/10, houve a apresentação, na fiscalização do cônjuge, anteriormente efetuada, de documento identificando o depositante, Cláudio José Carvalho Andrade, mas sem resposta quanto à causa do depósito, explicitamente requerida.

Como a contribuinte não comprovou os créditos listados pela fiscalização, de forma individualizada, foi lavrado o presente Auto de Infração, com base no art. 42 da Lei 9.430/96 e art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99 - RIR/99.

Informa também a fiscalização que não houve apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, constante do Termo de fls. 167/185 (numeração digital - 172/191), enviado à fiscalizada para sua manifestação. Isso porque ficou comprovado, na ação fiscal do cônjuge, que a integralização pela fiscalizada, no montante de R\$ 350.000,00, no capital da empresa da qual ambos eram sócios, Agro Capim Fino, que havia sido lançada em maio de 2005, foi efetivamente realizada através de transferência de sua conta corrente, em 02/06/05, a qual também havia sido computada como despesa. Com a exclusão deste desembolso, deixou-se de verificar o acréscimo patrimonial a descoberto, anteriormente apurado.

Cientificada do lançamento em 01/12/10, fl. 251, apresentou a contribuinte impugnação, de fls. 211/217, em 29/12/10, por meio de procuradora devidamente habilitada, fls.221/225, argumentando, em síntese, que:

A autuação fiscal não merece prosperar, eis que a comprovação da origem dos valores supostamente omitidos depende de provas que, no momento, encontram-se inacessíveis à impugnante. Não obstante, é certo que a produção de tais provas poderá/deverá ser produzida mediante diligência a ser realizada junto às instituições financeiras em que se deram os depósitos ensejadores da presunção de omissão.

Diante do princípio da verdade material, a busca de tais provas deve ser realizada em conjunto, tanto pelo administrado, quanto pela Administração Pública, sob pena de se ferir de morte os princípios norteadores do Processo Administrativo Fiscal.

A impugnante sempre cumpriu com todas as suas obrigações fiscais, inclusive tendo recolhido o imposto consubstanciado no processo administrativo 11052.000115/2010-95 sobre ganho de capital na alienação de bens e direitos.

Tendo em vista o lapso temporal decorrido entre o ano de 2005 e o ano da autuação, é que a impugnante necessita de maiores informações acerca dos créditos em sua conta corrente, como, por exemplo, os nomes dos depositantes e/ou microfones dos cheques, que foram solicitados diversas vezes às instituições financeiras, sem obter êxito até aqui.

Não está se insurgindo quanto à inversão do ônus da prova presente na legislação, mas somente explicando que necessita dessas informações junto às instituições financeiras.

Em que pese o esforço empreendido, as instituições financeiras ainda não apresentaram qualquer resposta aos pedidos formulados, fato que inviabiliza por completo a comprovação da origem.

O presente feito carece da instrução necessária ao correto julgamento, para atender à indispensabilidade do princípio da verdade material.

A autoridade administrativa não se obriga a restringir seu exame ao que foi alegado, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu julgamento.

A inversão do ônus da prova prevista na legislação fiscal não pode servir de fundamento para que sejam cometidos arbítrios pela Administração Pública, impossibilitando a impugnante de comprovar a origem dos recursos dos depósitos em sua conta bancária.

A produção de tais provas deve ser feita mediante diligência a ser realizada nas instituições financeiras em que se deram os depósitos ensejadores da presunção de omissão de recursos.

Por fim, requer a interessada que, preliminarmente, seja acolhido o pedido de conversão do feito em diligência e, no mérito, que seja julgado improcedente o lançamento porquanto comprovada a inexistência de tributo.

A decisão de primeira instância (fls. 264/270), julgou a impugnação improcedente, nos termos da seguinte ementa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 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.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Compete à autoridade julgadora de primeira instância indeferir a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las prescindíveis ou impraticáveis.

A contribuinte foi cientificada da decisão em 30/01/2015 (fl.274) e apresentou Recurso Voluntário, tempestivamente, em 02/03/2015 (fls.277/284), alegando, em síntese, que:

- Requer o sobrestamento do feito até que sobrevenha julgamento definitivo nos autos do RE nº 601.314/RS;

- Alternativamente, o deferimento da conversão do feito em diligência para que as instituições financeiras prestem as informações solicitadas, a fim de que se comprove a inexistência de depósitos sem a comprovação da origem dos recursos; e

- Seja julgado procedente o presente recurso com o consequente cancelamento da autuação atacada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Considerações Iniciais

Impende ressaltar que a recorrente não refuta o mérito da presente autuação, limitando-se a requerer o sobrestamento do feito até que sobrevenha decisão definitiva quanto ao julgamento do do RE 601.314 pelo STF e apresentar pedido de diligência.

Não obstante ao fato de a contribuinte ter feito a apresentação dos extratos bancários espontaneamente, o presente processo ficou sobrestado até o julgamento do mencionado Recurso Extraordinário.

Sigilo Fiscal - Lei Complementar nº 105/2001

Apesar de não ser o caso dos autos, sustenta a recorrente a impossibilidade de quebra do seu sigilo bancário através de requisição do Fisco às instituições financeiras. Por esse motivo, o presente processo restou sobrestado aguardando uma solução definitiva de mérito quanto à constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001.

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:

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.

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.

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.

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.

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 traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

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.

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 traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

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”.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A decisão do STF e a Súmula CARF nº 35 são de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, nos termos do arts. 45, VI e 62, § 2º do RICARF (Portaria MF 343/2015).

Diferentemente do alegado, portanto, não há qualquer irregularidade em uma eventual quebra do sigilo bancário da recorrente, não procedendo o inconformismo recursal.

Entrega Espontânea de Extratos Bancários

A recorrente alega a impossibilidade de acesso pelo Fisco aos extratos bancários fornecidos sem prévia autorização judicial. Todavia, carece a contribuinte do interesse em recorrer quanto a este aspecto, uma vez que os extratos bancários foram apresentados voluntariamente.

Desse modo, não deve ser conhecido o pleito recursal.

Da Alegação de Inconstitucionalidade de Normas Vigentes

O recorrente baseou integralmente o seu recurso na afronta a normas e princípios constitucionais.

No que pertine às alegações de inconstitucionalidade de lei válida, vigente e eficaz não cabe manifestação desse colegiado. É vedado ao julgador administrativo negar aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade. O tema é pacificado no âmbito deste Conselho Administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 02:

Súmula CARF nº. 02: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de Lei Tributária”.

A autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Assim, a partir do momento em que a norma é inserida em nosso sistema legislativo, é obrigação da autoridade administrativa a sua aplicação, não cabendo ao julgador administrativo expressar seu juízo de valor por eventuais injustiças que esta norma tenha causado, papel este incumbido aos tribunais competentes.

A hipótese colocada, sem dúvida alguma, configura aquela situação prevista na Súmula CARF nº 02 supra transcrita.

Destarte, a decisão recorrida não merece ser reformada quanto aos pontos alegados pela recorrente.

Da Omissão de Rendimentos

Os 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.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o dever/poder 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. Para esse fim, irrelevante a apresentação, ou não, de sinais exteriores de riqueza.

No caso dos autos, a recorrente se limitou a tratar de questões de direito, nada mencionando acerca da origem e natureza dos depósitos bancários.

Em que pese o esforço argumentativo da recorrente para afastar a presunção de omissão de rendimentos estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a alegação tem que ser comprovada de maneira individualizada, o que não ocorreu no presente caso.

Os valores tributados são os que carecem de comprovação e que, nos termos do artigo 42, da Lei 9.430/96, presumem-se como omissão de rendimentos:

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\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 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.

De acordo com disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos ou não tributáveis. Cabe ao recorrente

comprovar a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo suficiente alegações e indícios de prova sem correspondência com os valores lançados.

Assim, em razão da ausência de comprovação das origens dos valores que transitaram na conta do sujeito passivo, a decisão recorrida não merece reforma, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Do Pedido de Diligência

Acorde com os fundamentos da decisão recorrida, entendo que a diligência requerida deve ser, de plano, indeferida, porquanto não pode esse meio de prova ser utilizado para desobrigar a recorrente do ônus probatório. Neste sentido, adoto os fundamentos da decisão de piso acerca da matéria como minha razão de decidir, o que faço nos termos do permissivo inserto no art. 57, § 3º do Regimento Interno do CARF:

Quanto ao pedido para produção de diligência, cabe lembrar a regra do art. 18 do Decreto 70.235/72, como segue:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

Verifica-se, pois, que a diligência não constitui direito subjetivo do autuado, cabendo ao julgador recusá-la se entendê-la desnecessária, impraticável ou quando a prova do fato não depender de conhecimento especial. Com efeito, a diligência somente se justifica quando a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, o que não é o caso, posto que na omissão de rendimentos apurada com base no art. 42 da Lei 9.430/96 o ônus é do próprio sujeito passivo de trazer os elementos que possam se contrapor ao lançamento fiscal, como demonstrado na legislação acima reproduzida.

Cabe ressaltar que entre o lançamento fiscal ocorrido em 2010 e o presente julgamento já transcorreram mais de quatro anos, tempo mais do que suficiente para que o sujeito passivo pudesse obter as microfilmagens dos cheques e outras informações junto às instituições financeiras, no entanto não houve qualquer elemento juntado aos autos. Preferiu a defesa deixar a produção de provas para a Receita Federal, o que não tem cabimento.

De fato, o processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da verdade material, devendo a autoridade fiscal buscar a realidade dos fatos e identificar a forma que estes ocorreram, formando, assim, a livre convicção na sua apreciação, inclusive requerendo diligência e perícia quando forem estas necessárias, o que não é a hipótese dos autos presentes.

O interessado deveria ter trazido os elementos que pudessem comprovar a impropriedade do lançamento fiscal, no entanto assim não o fez em relação aos valores apurados, requerendo que fosse realizada diligência para produzir as provas que são de sua responsabilidade, qual seja, demonstrar a origem dos depósitos/créditos bancários que compuseram o lançamento fiscal.

Transcreve-se jurisprudência a respeito:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DILIGÊNCIA OU PERÍCIA - PEDIDO - FALTA DOS PRESSUPOSTOS E DA MOTIVAÇÃO INCONTESTE-IMPOSSIBILIDADE - A mera inércia do contribuinte não pode ser suprida por diligência. O objeto da diligência ou perícia é abrir possibilidades de esclarecer dúvidas ou omissões, não elucidar ou recompor escrituração omissa ou produzir provas centrais em benefício das partes. As correções dessas

*imperfeições se inserem no leque das ações indelegáveis dos atores do litígio
(1.º CC - AC 10797621 - 7ª. Câmara - DOU 28/07/2004)*

Dessa forma, indefere-se o pedido de diligência com base no art. 18 do

Decreto 70.235/72.

Assim sendo, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra