



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.001863/2010-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.410 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de janeiro de 2021
Recorrente MARCO AURELIO MARIANO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A declaração de nulidade depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

SIGILO FISCAL. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001 e fixou o entendimento de que a Receita Federal pode receber diretamente os dados bancários de contribuintes fornecidos pelas instituições financeiras, sem necessidade de prévia autorização judicial, por não se tratar de quebra de sigilo bancário e, sim, transferência do sigilo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. 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 26.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTRATO DE MÚTUO.

As operações de mútuo, para serem opostas ao Fisco, requerem o registro do instrumento de manifestação de vontades. Operações de mútuo entre partes relacionadas, especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios, requerem formalidades mínimas. A ausência de cláusula de devolução do valor mutuado e a falta de comprovação do pagamento do empréstimo descaracterizam a operação de mútuo.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. Súmula CARF nº 2.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

O entendimento pacífico deste Tribunal Administrativo, consolidado no enunciado de nº 108 da súmula de sua jurisprudência, de teor vinculante e de aplicação obrigatória pelos colegiados que o compõem, no termos do art. 72 do RICARF, é no sentido de que “incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto da decisão (fls. 227 a 235) que julgou improcedente a impugnação apresentada contra o Auto de Infração (fls. 165 a 170) de IRPF, ano-calendário 2007, em decorrência da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

O valor original do crédito tributário lançado (imposto, juros e multa no percentual de 75%) é de R\$ 97.842,29.

A impugnação foi julgada improcedente em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Caracteriza-se como omissão de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à administração tributária manifestar-se sobre a constitucionalidade ou legalidade da norma, restringindo-se a aplicá-la no sentido literal, sob pena de responsabilidade funcional.

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVAS. ÔNUS DA PROVA. Incumbe ao sujeito passivo apresentar as provas que sustentem as alegações que modificam ou extinguem o crédito tributário. O momento para produção de provas, no processo administrativo, é juntamente com a impugnação, ressalvadas as hipóteses previstas na legislação.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. Sobre o imposto de renda apurado mediante procedimento fiscal, o qual inibe a espontaneidade do sujeito passivo, incide a multa de ofício de 75%

prevista na legislação de regência. Descabe a apreciação, nesta instância, da alegação de que o lançamento viola o princípio constitucional do não-confisco, em face do princípio da vinculação à lei a que está submetido o julgador administrativo.

TAXA SELIC. A utilização dos percentuais equivalentes à taxa Selic para fixação dos juros moratórios está em conformidade com a legislação vigente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado da decisão em 09/04/2013 (fl. 238) e apresentou recurso voluntário em 08/05/2013 (fls. 241 a 267) sustentando: a) nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa; b) nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário; c) indevida apuração do imposto; d) prova dos empréstimos realizados, doações recebidas e demais rendimentos recebidos e declarados; e) multa confiscatória e; f) inconstitucionalidade da taxa Selic.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais**1. Nulidade do lançamento – Cerceamento do Direito de Defesa**

O recorrente sustenta a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa sem, contudo, informar as razões.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, o direito ao contraditório e à ampla defesa devem ser plenamente garantidos ao contribuinte desde a ciência do lançamento, sob pena de nulidade.

Nos termos dos arts. 59 do Decreto nº 70.235/72 e 12 do Decreto nº 7.574/11, serão nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da **efetiva demonstração de prejuízo** à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Do exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

2. Nulidade do lançamento – Quebra Sigilo Bancário

O contribuinte alega a nulidade do lançamento porque lastreado no uso indevido de informações sigilosas.

O Código Tributário Nacional (CTN) atribui às autoridades fiscais o poder de requisitar dos bancos e instituições financeiras todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros – art. 197, II.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 (LC 105/2001), que dispõe sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, estabelece no art. 6º que as autoridades fiscais podem 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*.

Esse artigo está regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, quanto à requisição, acesso e uso pela Secretaria da Receita Federal de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e entidades equiparadas, disciplinando a quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa.

No julgamento das ADIs nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859¹, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001 e fixou o entendimento de que a

¹ EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes. 1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária. 2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes. 3. A expressão “do inquérito ou”, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95. 4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo,

Receita Federal pode receber diretamente os dados bancários de contribuintes fornecidos pelas instituições financeiras, sem necessidade de prévia autorização judicial, por não se tratar de quebra de sigilo bancário e, sim, transferência do sigilo.

A transferência de informações é feita dos bancos diretamente ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, resguardando a intimidade e a vida privada do correntista, em consonância com os ditames pontuados pelo art. 145, § 1º, da Constituição Federal:

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

(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Ademais, este Tribunal Administrativo não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, nos termos do Enunciado da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Pois bem.

permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. 5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa. 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais. 7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos. 8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. 9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.

(ADI 2859, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016)

Até o advento da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 vedava a utilização das informações referentes à CPMF para constituição de crédito tributário, nos seguintes termos:

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 aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

A Lei nº 10.174/2001 alterou esse parágrafo para permitir a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário, *in verbis*:

§ 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.

Ao realizar o lançamento, a autoridade fiscal deve aplicar a legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mesmo que a norma já tenha sido revogada ou modificada. Trata-se da **regra material (legislação substantiva)** relativa ao tributo correspondente – art. 144, *caput*.

Já o § 1º do art. 144 se refere às **regras formais (legislação adjetiva)** que regulam o procedimento de lançamento, ou seja, as normas que estipulam a competência para lançar, o modo de documentar o início do procedimento, os poderes que possuem as autoridades lançadoras, os prazos para conclusão das atividades etc.

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

De modo que, a *modificação de uma norma procedimental não muda a essência de qualquer obrigação já surgida, mas tão somente o modo de sua apuração. É justamente por isso que são aplicáveis ao lançamento as normas formais que estiverem em vigor na data da realização do próprio procedimento* (ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 451).

Nesse sentido, é o Enunciado nº 35 da Súmula do CARF:

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.

Daí porque é válida a utilização da nova legislação para lançamento referente a fatos geradores passados, diante da aplicabilidade imediata das regras que ampliam os poderes de investigação da autoridade administrativa, não havendo que se falar em prova ilícita.

O procedimento de fiscalização transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade no acesso às informações bancárias do recorrente.

Portanto, sem razão o recorrente.

3. Da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

A Lei nº 9.430, 27 de dezembro de 1996, revogou o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (...)

Sob a égide do dispositivo legal suprimido, exigia-se a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, após regular intimação para fazê-lo.

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.

Segundo o preceito legal, os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presunção de rendimentos tributáveis omitidos em seu nome.

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

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

É função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos.

Para o lançamento tributário com base nesse dispositivo de lei nem mesmo há necessidade de descortinar a origem do crédito bancário na obtenção de riqueza nova pelo titular da conta ou mostrar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Na mesma linha de entendimento sobre a matéria, confira-se o enunciado sumulado nº 26 do CARF:

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.

A disposição contida no art. 42 é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatarem afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem deve ser feita pelo contribuinte de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

Consta nos autos que o Ministério Público Federal requereu a quebra do sigilo bancário do recorrente por ser irmão de Marco Antônio Mariana, acusado em Inquérito Policial de chefiar uma organização criminosa.

Confira-se (fl. 11):

Aqui, cumpre destaque o fato de que Marcô Aurélio Mariano é irmão de Marco Antônio Mariano, acusado nos autos do Inquérito Policial n.º 2008.71.07.002110-0 de chefiar uma ampla organização criminosa, voltada para a exploração de jogos eletrônicos a partir de componentes descaminhados ou contrabandeados, com posterior lavagem do dinheiro e ocultação de bens e valores.

Por todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer seja autorizada a quebra do sigilo bancário de MARCO AURELIO MARIANO, possibilitando à Autoridade Fazendária a solicitação e utilização dos dados bancários, bem como dos elementos de prova já produzidos no Inquérito Policial n.º 2008.71.07.002110-0 para a análise fiscal e formação do respectivo procedimento.

Caxias do Sul, 12 de junho de 2008.


SÔNIA CRISTINA NICHE
Procuradora da República

E o procedimento fiscal teve início porque o recorrente afirmou no Inquérito Policial auferir renda superior ao declarado à Secretaria da Receita Federal (fl. 12):

Ofício nº: 1188/2008 - CART.1/DPF/CXS/RS

Caxias do Sul/RS, 28 de abril de 2008

A Sua Excelência o Senhor Juiz
Vara Federal Criminal da Justiça Federal
Av Pedro Adams Filho, 5757, 15º Andar
Novo Hamburgo/RS

Assunto: IPL nº 328/2007 - DPF/CXS/RS (Favor usar esta referência)

EXCELENTÍSSIMO,

Considerando que MARCO AURÉLIO MARIANO afirmou, em suas declarações nos autos do IPL supra identificado, auferir renda superior ao declarado à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB, assim como ser proprietário de um veículo marca Mercedes Benz, modelo C230k, de valor incompatível com suas posses, solicito que Vossa Excelência:

1. autorize a utilização dos documentos produzidos nas investigações pela SRFB, a fim de que promova ação fiscal na investigada;
2. remeta os documentos anexos à SRFB, autorizando o referido órgão a solicitar e utilizar outros elementos de prova colhidos na investigação capazes de corroborar a ação fiscal.

Respeitosamente.

NOERCI DA SILVA MELO
Delegado de Polícia Federal
1ª Classe - Matrícula nº 9317

A Decisão proferida no procedimento criminal assim informa (fl. 19):

PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E/OU TELEFONIC Nº
2008.71.07.002387-9/RS

REQUERENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ACUSADO : OFÍCIO 1566/2008 PRM/CS/RS

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de representação do Ministério Público Federal pelo afastamento do sigilo bancário de Marco Aurélio Mariano.

Em seu depoimento, no Inquérito Policial nº 2008.71.07.002110-0, Marco Aurélio Mariano declarou que parte de seus rendimentos, nos últimos dois anos, teria sido omitida da Declaração de Imposto de Renda. Naqueles autos, seu irmão Marco Antônio Mariano é investigado por crimes ligados à exploração ilícita de jogos de azar por meio de máquinas eletrônicas programáveis. Há indícios, portanto, da prática de crime contra a ordem tributária por Marco Aurélio Mariano.

A comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte, conforme dicção do art. 36 da Lei nº 9.784/99, não havendo razão a recorrente quando alega a inconsistência dos elementos probantes. Confira-se:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Trata-se de uma presunção legal, no entanto, relativa, dado que, conforme estabelece o próprio dispositivo legal, pode ser afastada por prova em contrário a cargo do contribuinte, no caso, do recorrente.

No tocante ao contrato de mútuo que o recorrente alega ter feito junto ao Banco do Brasil, trata-se de depósito considerado como justificado no Auto de Infração e não foi incluído como rendimentos omitidos.

Além disso, o recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar as doações que teria recebido do seu irmão.

Nesse sentido, assim dispõe a decisão impugnada (fl. 233):

O autuado não logrou comprovar os depósitos em sua conta bancária no montante de R\$203.457,55 no ano-calendário 2007 tendo informado a RFB não ter auferido rendimentos tributáveis e recebido doações isentas no valor de R\$50.000,00 cujas origens não foram comprovadas nos autos.

Aduz o impugnante que os recursos que transitaram em sua conta-corrente decorrem de empréstimo tomado junto ao Banco do Brasil S/A para compra de veículo Mercedes Bens ano 2003/2004 no valor de R\$130.000,00 e financiado R\$99.999,00 conforme crédito efetuado em 16/05/2007 (fl. 67), considerado depósito justificado no AI. Logo, o argumento de que a movimentação têm origem em empréstimo tomado junto ao Banco do Brasil S/A não justifica os rendimentos omitidos com base nos depósitos objeto do lançamento fiscal.

Quanto as doações declaradas no montante de R\$50.000,00, caberia ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos que alega e que foi intimado pelo agente fiscal e não o fez no prazo determinado e, portanto, correto o procedimento fiscal que considerou os valores como omissão de rendimentos.

Os fatos devem ser devidamente comprovados com elementos que não deixem margem à dúvida quanto à consistência da operação, em especial frente a matérias que cominem ao contribuinte o ônus probatório.

Assim, não se comprovando a origem dos demais depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

Logo, sem razão o recorrente devendo ser mantida a Decisão proferida pela DRJ.

4. Do caráter confiscatória da multa

O recorrente alega que a multa é confiscatória e ilegal.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A atuação das turmas de julgamento do CARF está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação do Fisco, não sendo possível afastar a aplicação ou deixar de observar os comandos emanados por lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, o que dispõem o artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/15, bem como a Súmula CARF nº 2, que assim dispõe:

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

Nesse ponto, sem razão o recorrente.

5. Da taxa Selic

Por derradeiro, aduz a impossibilidade da incidência da taxa Selic sobre a multa, pois desnatura o pressuposto e a finalidade dessa espécie de juros e não guarda correlação lógica com a recomposição do patrimônio lesado, pela falta de tributo não pago.

A esse respeito, é entendimento pacífico deste Tribunal Administrativo, consolidado no enunciado de nº 108 da súmula de sua jurisprudência, de teor vinculante e de aplicação obrigatória pelos colegiados que o compõem, nos termos do artigo 72 do RICARF, que:

Enunciado CARF nº 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Desse modo, deve ser mantido o lançamento no que diz respeito utilização da taxa SELIC como fator de juros de mora.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira