



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.001080/2010-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.813 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de agosto de 2020
Recorrente ANTONIO MANOEL COSTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

NULIDADE DA AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Incabível o argumento de cerceamento de defesa, visto que a autuação encontra-se revestida dos requisitos legais e normativos pertinentes e que a impugnante exerceu o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. Não há que se falar em nulidade no lançamento substantiado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430/96, consideram-se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

ÔNUS DA PROVA.

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

REPRODUÇÃO DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Reproduzir os argumentos apresentados em sede de impugnação. Não enfrentar a decisão recorrida. Disposto no artigo 57, §3º do Anexo II do Regimento

Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

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)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Mazzer de Oliveira Ramos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Gregório Rechmann Júnior, Francisco Ibiapino Luz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Renata Toratti Cassini e Rafael Mazzer de Oliveira Ramos. Ausente o conselheiro Luís Henrique Dias Lima, substituído pelo conselheiro Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Iniciou-se em novembro de 2009 com o Termo de Intimação Fiscal (fls. 06-07) referente ao ano-calendário de 2005 para que o Contribuinte Recorrente apresentasse:

1. Apresentar cópia da carteira de identidade;
2. Apresentar cópia dos comprovantes de rendimentos (tributáveis, isentos ou não tributáveis e sujeitos à tributação exclusiva/definitiva) do período de 01/01/2005 a 31/12/2005;
3. Com relação à movimentação financeira no ano-calendário de 2005, em contas bancárias em nome do contribuinte:
 - 3.1 Apresentar os extratos bancários das contas correntes e de investimento/poupança do período de 01/01/2005 a 31/12/2005;
 - 3.2 Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, no período de 01/01/2005 a 31/12/2005.
4. Apresentar cópia dos contratos de compra e venda, escrituras, registros e comprovantes de todos os valores pagos para a aquisição de imóveis no período de 01/01/2005 a 31/12/2005;
5. Apresentar cópia dos contratos de compra e venda, escrituras, registros e comprovantes de todos os valores recebidos em virtude da alienação de imóveis no período de 01/01/2005 a 31/12/2005.

Intimado em 15/12/2009 (AR de fl. 35), o Contribuinte apresentou justificativa (fl. 36) e documentos (fls. 37-89).

Dando sequência ao procedimento, o Contribuinte foi intimado novamente a identificar a origem dos depósitos apresentados às fls. 91-94, vindo a apresentar justificativa à fl. 96.

Posteriormente foi expedido o Termo de Verificação Fiscal (fls. 98-101) e demonstrativo de apuração (fls. 102-103).

Diante da situação, às fls. 104-108 foi lavrado o auto de infração contra o Contribuinte que, intimado em 15/04/2010 (AR de fl. 113), apresentou impugnação tempestivamente (fls. 114-136).

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa do acórdão nº 07-20.383 (fls. 139-148):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, de forma individualizada.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado em 04/08/2010 (AR de fl. 154), o Contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 155-178) e documentos (fls. 181-185), no qual protestou pela reforma da decisão.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Relator.

Da Admissibilidade do Recurso Voluntário

O recurso voluntário (fls. 155-178) é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Assim, será conhecido.

Das Nulidades

De fato, analisando-se os autos verifica-se que a fiscalização cumpriu todas as formalidades legais. O contribuinte foi intimado a prestar esclarecimentos e apresentar os seus elementos de prova. Frise-se que o trabalho de fiscalização foi praticado por servidor competente, investido no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

A legislação tributária é quem determina quais são os requisitos que um auto de infração deve conter. Para tanto existe o art. 10, do Decreto nº 70.235/72, conforme abaixo transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ao se observar o auto de infração em questão, constata-se claramente que foram cumpridos todos os requisitos previstos na norma legal para o lançamento de ofício.

O auto de infração possui descrição dos fatos, a legislação tributária que foi infringida com a consequente penalidade aplicável e o valor do crédito tributário apurado, ou seja, tudo que a legislação tributária prescreve foi observado.

Então, uma vez configurada infração, ou seja, comprovada a omissão de rendimento na declaração de ajuste anual, voluntariamente e dolosamente, a autoridade administrativa deve efetuar o lançamento, conforme determina o artigo 149, inciso IV do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

Ao contribuinte foi concedido prazo regulamentar para apresentação do contraditório, o que ensejou a oportunidade de defesa, exercida por meio da impugnação.

Dessa forma, com base no exposto, não deve ser declarada a nulidade do lançamento suscitada pelo Contribuinte Recorrente, ou qualquer outra violação às garantias legais.

Da Nulidade da Autuação por Irregularidade na Obtenção das Informações Financeiras – Sigilo Bancário

O Recorrente requer seja reconhecida a nulidade por quebra do sigilo bancário sem o prévio controle jurisdicional.

Não assiste razão ao Recorrente. Aliás, o Contribuinte não aponta quaisquer vícios efetivos no procedimento, limita-se a afirmar que não houve prévia autorização dada pelo Poder Judiciário, o que, após consolidação de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entende-se não ser necessário.

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) adveio do fato de ter deixado o contribuinte de apresentar os documentos bancários solicitados pela fiscalização, descumprindo o dever de prestar os esclarecimentos e as informações exigidas, em desrespeito ao disposto nos arts. 927 e 928 do RIR/99, vigente à época, *in verbis*:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei n.º 2.354, de 1954, art. 7.º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei n.º 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2.º, e Lei n.º 5.172, de 1966, art. 197).

Apenas diante da não apresentação dos dados solicitados, foi emitida a RMF direcionada a instituição financeira, estando a fiscalização amparada no procedimento do art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001 e art. 3.º do Decreto n.º 3.724, de 2001.

Veja-se que ao solicitar às instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte, a autoridade administrativa utiliza os meios e instrumentos de fiscalização colocados à sua disposição pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal possa ter eficácia. Deste modo, não se pode entender como nulo o procedimento que observa as diretrizes legais.

A Constituição Federal, em seu art. 145, § 1.º, confere poderes ao Fisco para identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e atividades econômicas do contribuinte. Acrescente-se que o art. 197, inciso II, do Código Tributário Nacional, prescreve que, mediante intimação, as instituições financeiras são obrigadas a prestar à autoridade administrativa tributária todas as informações de que disponham com relação a bens, negócios ou atividades de terceiros.

De mais a mais, o sigilo bancário é preservado dentro do processo administrativo fiscal, somando-se ao sigilo fiscal. Aliás, o Decreto n.º 3.724, de 2001, que regulamentou o art.

6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece em seus artigos 8.º, 9.º e 10, parágrafo único, a obrigatoriedade de preservação do sigilo fiscal por parte dos servidores e as penalidades pelo seu descumprimento.

Desta forma, não há nulidade no procedimento, pois os extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento, conforme acima delineado, ademais, repita-se, o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal não é inconstitucional.

Portanto, a utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário, não caracteriza nulidade, não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

Ainda, a identificação dos motivos que ensejaram a autuação e os esclarecimentos efetivados pela fiscalização afasta a alegação de nulidade, especialmente pela oportunização do direito de manifestação do contribuinte.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

Discordar dos fundamentos, das razões do lançamento, não torna o ato nulo, mas sim passível de enfrentamento das razões recursais no mérito.

Sem razão ao Recorrente neste capítulo, assim rejeito.

Da Ausência de Provas Acerca das Infrações Apontadas e da Impossibilidade de se Presumir como Rendimento Meras Movimentações Financeiras

De acordo com o relatório fiscal, o auto de infração se deu em decorrência da omissão de rendimentos recebidos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Visto que o mérito deste feito é sobre a incidência de imposto de renda sobre valores recebidos em conta corrente, e não declarados, antes de adentrar na análise dos fatos e direito de recurso, discorro a previsão legal.

O lançamento com base em depósitos ou créditos bancários tem como fundamento legal o artigo 42 da lei nº 9.430 de 1996. Trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

A citada norma, que embasou o lançamento, assim dispõe acerca da presunção de omissão de rendimentos relativos aos valores depositados em conta cuja origem não seja comprovada:

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.

A partir da entrada em vigor desta lei, estabeleceu-se uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela fiscalização através dos dados bancários do Contribuinte. Portanto, não há presunção. O que a autoridade fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi provada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa), ou seja, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos ingressos ocorridos em contas correntes.

É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória em face dos créditos em conta. Deste modo, ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo; o consequente é a presunção da omissão.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar a titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações, esclarecimentos, com vista à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte.

Utilizando as palavras de José Luiz Bulhões Pedreira, “(...) o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.” (Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas - JUSTEC-RJ-1979 - pág. 806).

O texto acima reproduzido traduz com clareza os preceitos definidos pelo artigo 36, da Lei nº 9.784/99:

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.

Para concluir, segue o entendimento da Câmara Superior do CARF:

Numero do processo: 10880.735707/2011-97

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Wed Apr 24 00:00:00 BRT 2019

Data da publicação: Mon May 27 00:00:00 BRT 2019

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2006 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. IDENTIFICAÇÃO DO DEPOSITANTE. INSUFICIÊNCIA. Para elidir a presunção contida no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, não basta a identificação do depositante, sendo imprescindível a comprovação da natureza da operação que envolveu os recursos depositados na conta-corrente.

Numero da decisão: 9202-007.787

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. (assinado digitalmente) Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício. (assinado digitalmente) Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Nome do relator: ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ

Verifica-se, então, que a lei, ao prever a hipótese de incidência, não estabeleceu o requisito de se comprovar que aos depósitos correspondem alterações patrimoniais positivas do contribuinte. Basta, para a ocorrência do fato gerador, a existência de depósitos de origem não comprovada.

Feitas as considerações legais, considerando que as razões trazidas no recurso voluntário não têm fundamento para cancelar o lançamento tributário.

Ademais, os ataques destinados ao auto de infração se dão de alegação de inconstitucionalidade, o que é vedado de análise por este Conselho, conforme Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

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

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário também neste quesito, mantendo-se o lançamento.

Conclusão

Face ao exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Mazzer de Oliveira Ramos