



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

Processo nº 13558.720468/2013-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.138 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente DIDIER LESSA PEREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

PEDIDO DE QUE SEJAM REQUISITADAS JUNTO A RECEITA FEDERAL DO BRASIL CÓPIAS DE AUTOS DE INFRAÇÕES LAVRADOS PELO AUDITOR FISCAL QUE LAVROU O AUTO DE INFRAÇÃO DO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

O pedido de que sejam requisitadas junto a RFB cópias de outros autos de infrações lavrados pelo auditor fiscal que também lavrou o auto de infração do contribuinte, além de não possuir embasamento legal, caso deferido, violaria o sigilo bancário de diversos contribuintes estranhos à esta lide, razão pela qual não pode ser deferido.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de

omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Waltir de Carvalho, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Fábila Marcília Ferreira Campêlo, Virgílio Cansino Gil, Rosy Adriane da Silva Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 13558.720468/2013-92, em face do acórdão nº 15-32.858 julgado pela 5ª Turma da Delegacia Federal do Brasil em Salvador (DRJ/SDR), no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

"Trata-se de Auto de Infração para constituição do crédito tributário correspondente ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza da Pessoa Física (IRPF) relativo ao ano-calendário de 2009, no valor original de R\$ 1.706.118,05, sobre o qual incidem a multa de ofício qualificada (150,00%), no valor de R\$ 2.559.177,07, e os juros moratórios, calculados até o mês

de fevereiro de 2013, no valor de R\$ 460.481,26, totalizando um valor consolidado, em 28/02/2013, de R\$ 4.725.776,38.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes do Auto de Infração (fls. 2 a 8) e do Relatório de Auditoria Fiscal e Termo de Verificação Fiscal (fls. 197 a 202), o lançamento de ofício foi efetuado em razão da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

A Auditoria-Fiscal afirma que no ano-calendário 2009 o sujeito passivo omitiu rendimentos decorrentes de movimentação financeira, cujo montante totalizou R\$ 6.204.065,61 após todos os ajustes e conciliações previstas em lei, inclusive levando em consideração as informações prestadas pelo contribuinte no curso do procedimento fiscal.

Foram examinadas as movimentações financeiras realizadas pelo sujeito passivo nas seguintes instituições: Cooperativa de Crédito Rural Teixeira de Freitas Ltda (CNPJ nº 02.447.120/0001-67), Banco do Brasil SA (CNPJ nº 00.000.000/0001-91) e Itaú Unibanco SAI (CNPJ nº 60.701.190/0001-04).

O demonstrativo de apuração do crédito tributário lançado encontra-se às fls. 7 e 8 dos autos.

A imputação fiscal fundamenta-se na Lei nº 11.482, de 31/05/2007 (art. 1º), na Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (art. 42, art. 44, inciso I e §1º, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, e art. 61, §3º), na Lei nº 4.502, de 30/11/1964, art. 71, e no Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, art. 849.

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do Auto de Infração em 06/03/2013 (fl. 4) e apresentou impugnação em 05/04/2013 (fl. 208 a 232), manifestando-se, em síntese, nos termos a seguir.

I - Preliminar de Quebra de Sigilo Bancário:

1. Aponta nulidade do procedimento fiscal e do auto de infração, por inconstitucionalidade, com fundamento na Constituição Federal, art. 1º, inciso I a V, art. 5º, incisos X e XII, e art. 37, caput, na Lei nº 4.595, de 1964, por entender que houve quebra de sigilo bancário sem autorização judicial por parte da Auditoria-Fiscal ao requisitar seus dados bancários (extratos bancários da conta corrente nº 439-A, agência nº 3231, período janeiro a dezembro de 2009) diretamente à instituição financeira Cooperativa de Crédito Rural Teixeira de Freitas Ltda (CNPJ nº 02.447.120/0001-67);

2. Aduz que decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) exarada no Recurso Extraordinário nº 389808, em sessão de 15/10/2010, suspendeu a efetividade da Lei Complementar nº 105, de 2001, e decretou inconstitucional o art. 6º, no qual fundamentou-se a Auditoria-Fiscal para requisitar suas

informações bancárias. Argumenta que assim também entendeu o STF em decisão monocrática, datada de 23/11/2011, nos autos do Recurso Extraordinário nº 387.064;

3. Defende que o ato deve ser anulado com base na Lei nº 9.784, de 1999, art. 53, pelo princípio da autotutela, devendo a Administração Pública anular seus atos quando eivados por vícios de legalidade;

4. Cita e transcreve doutrina de JJ Gomes Canotilho e Celso Antônio Bandeira de Melo, relativa a princípios jurídicos e suas violações, Aurélio Pitanga Seixas Filho, sobre princípios de direito administrativo tributário, Ives Gandra da Silva Martins, sobre garantias constitucionais do sigilo bancário, José Augusto Delgado, sigilo bancário,

4. Protesta e requer o cancelamento do lançamento tributário;

II - Mérito:

1. Entende que o auto de infração fundamentou-se exclusivamente em presunções tomando por base os extratos bancários do impugnante;

2. A presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, distorce o conceito de receita, considerando receita toda entrada de valores, o que não corresponde à acepção técnica, contrariando a verdade material, o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), bem como o postulado da razoabilidade;

3. Alega que, para fins de imposto sobre a renda, somente deve ser tributado o lucro produzindo pelo patrimônio ou pelo trabalho do cidadão;

4. Cita e transcreve doutrina de Ricardo Lobo Torres sobre direito tributário, Alfredo Augusto Becker, sobre a incidência tributária do imposto de renda, e José Artur Lima Gonçalves;

5. Sustenta que não se pode tributar depósitos bancários como se fosse renda sem se verificar a existência de sinais exteriores de riqueza, em ofensa ao princípio da verdade material;

6. Aponta que a jurisprudência dominante, interpretando o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tem entendido no sentido da impossibilidade de autuação fiscal com base exclusivamente em depósitos bancários, aplicando-se a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TRF);

7. Cita e transcreve decisão judicial do TRF 1ª Região, exarada na ação anulatória de débito fiscal nº 199840000009591, de 29/11/2005, publicada em 20/01/2006, já na vigência da Lei Complementar nº 105, de 2001, que aplicou o entendimento contido na Súmula TRF nº 182;

Pugna pela anulação também dos acessórios lançados no auto de infração à vista da nulidade do lançamento do tributo

principal; Requer que a impugnação seja acolhida para cancelamento do débito fiscal lançado por meio do Auto de Infração."

A 5ª Turma da Delegacia Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR) entendeu que deve ser mantido o crédito tributário. Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 258/288, onde:

- i) Argui, em preliminar, a impossibilidade de quebra de seu sigilo bancário;
- ii) Quanto ao mérito, sustenta a impossibilidade de autuação ser por presunção (no art. 42, da Lei n.º 9.430, de 1996);
- iii) Alega que a multa aplicada afronta o princípio da isonomia, pois o mesmo auditor fiscal que lavrou seu auto de infração teria, supostamente, lavrado para outros contribuintes da cidade de Teixeira de Freitas autos de infração sem qualificar a multa. Faz, ainda, pedido de que a RFB junte aos autos cópias de outros autos de infração lavrados pelo mesmo auditor fiscal que lavrou o auto de infração ora em litígio;
- iv) Por fim, pugna também o sujeito passivo pela anulação dos acessórios lançados no auto de infração à vista da alegação de nulidade do lançamento do tributo principal.

Com a chegada dos autos a este Conselho, foram eles incluídos em pauta de julgamento, sendo, contudo, convertido o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 2202-000.758, onde compreendeu a Turma julgadora pela necessidade de que a Unidade de Origem juntasse aos autos o aviso de recebimento (AR) para fins de verificar a data que o contribuinte teve ciência do resultado do julgamento do acórdão da DRJ, haja vista que inexistia nos autos tal documento. Realizada a diligência, os autos retornaram a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

Tempestividade.

O recurso voluntário foi apresentado em 18/09/2013, onde o contribuinte afirma que foi cientificado da decisão de primeira instância em 21/08/2013, conforme página 1 do recurso voluntário (fl. 258).

No entanto, não foi possível localizar a data que o contribuinte foi cientificado do resultado do julgamento da DRJ, por não constar nos autos o Aviso de Recebimento da via postal ou qualquer outro documento que indique a data de sua ciência, como termo de ciência por comparecimento pessoal na RFB ou, ainda, ciência por edital. Assim, diante da incerteza quanto a tempestividade do recurso voluntário apresentado, foi convertido o julgamento em diligência (Resolução nº 2202-000.758), de modo a aferir a data que o contribuinte foi cientificado do resultado do julgamento da DRJ de fls. 236/255.

Realizando a diligência em questão, foi juntado à fl. 301 dos autos a seguinte informação:

"O Aviso de Recebimento (AR), cujo objeto é o acórdão de impugnação contestado neste processo, não foi localizado nos arquivos desta ARF/TFS/BA. Não obstante, anexou-se a relação de postagem que registra o envio do AR em questão. Nestes termos, recomenda-se a aplicação analógica do disposto no inc. II do § 2º do art. 23 do Decreto n. 70.235/72 (considerar a ciência 15 dias após a postagem do AR). Propõe-se o envio do presente ao SARAC/DRF/ITA/BA para análise, com vistas ao CARF." (grifou-se)

Ainda, à fl. 302, foi proferido o seguinte despacho, onde há o resultado da diligência. Vejamos o seu teor:

"Em atendimento à Resolução 2202-000.758 - 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária do CARF, a ARF/TEIXEIRA DE FREITAS/BA informa que o Aviso de Recebimento (AR), cujo objeto é o acórdão de impugnação contestado neste processo, não foi localizado nos seus arquivos. Não obstante, anexou-se a relação de postagem que registra o envio do AR em questão com data de 21/08/2013. Nestes termos, recomenda-se a aplicação analógica do disposto no inc. II do § 2º do art. 23 do Decreto n. 70.235/72 (considerar a ciência 15 dias após a postagem do AR), o que resultaria na ciência em 05/09/2013.

Caso essa informação não seja suficiente, solicitamos instruções necessárias ao correto atendimento." (grifou-se)

Portanto, considerando que o recurso voluntário foi apresentado em 18/09/2013, onde nele o contribuinte afirma que foi cientificado da decisão de primeira instância em 21/08/2013 e, tendo a Unidade de Origem dito que o envio do AR se deu em 21/08/2013, verifica-se que, sendo a ciência do contribuinte em 21/08/2013 ou em 05/09/2013 (conforme sugeriu a Unidade de Origem, por aplicação analógica do disposto no inc. II do § 2º do art. 23 do Decreto n. 70.235/72), em ambos os casos o recurso voluntário apresentado é tempestivo.

Assim, tenho que o recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Delimitação da lide.

Inicialmente, importa referir que o contribuinte não requereu a desqualificação da multa aplicada (ou a mera redução do percentual da multa aplicada de 150% para 75%), bem como nada ele referiu quanto a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da taxa Selic, diante disso, deixo de apreciar tais matérias, as quais haviam sido apreciadas pela DRJ de origem, todavia, por não constarem em razões de recurso voluntário, ou ainda, nos pedidos, não é possível de análise por este Conselho.

Alegações de inconstitucionalidade.

Aduz o contribuinte que a multa aplicada (150%) afronta o princípio da isonomia, pois o mesmo auditor fiscal que lavrou o auto de infração objeto deste processo administrativo fiscal teria, supostamente, lavrado para outros contribuintes da cidade de Teixeira de Freitas autos de infração sem qualificar a multa, utilizando-se, então, o percentual de 75%.

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF, que dispõe que "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*", verifica-se que este Conselho não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho. Por tais razões, não deve ser conhecida a matéria alegada.

Pedido de que sejam requisitadas junto a RFB cópias de autos de infrações lavradas pelo Auditor Fiscal que lavrou o presente auto.

Conforme já referido no item anterior, o recorrente sustenta que a multa aplicada afronta o princípio da isonomia, pois o mesmo auditor fiscal que lavrou o auto de infração objeto deste processo administrativo fiscal teria, supostamente, lavrado para outros contribuintes da cidade de Teixeira de Freitas autos de infração sem qualificar a multa. Assim, no intuito de provar seu direito, faz o seguinte pedido no recurso voluntário, cujo teor é abaixo reproduzido:

Finalmente, dentro do princípio do amplo direito de defesa e do contraditório, requer que sejam requisitadas junto à Receita Federal do Brasil cópias dos Autos de Infrações lavradas pelo mesmo Auditor-Fiscal DARILO CARLOS DE SOUZA – Mat. 014102, após a data de 04 de março de 2013, onde se provará a diversidade na interpretação da Lei para a multa aplicada a este Recorrente de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor do suposto crédito, enquanto, que para outros contribuintes fora aplicada a multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) dos supostos créditos.

Não assiste razão ao contribuinte. O pedido realizado, além de não possuir embasamento legal, caso deferido, violaria o sigilo fiscal de diversos contribuintes estranhos à esta lide. Ainda, importa referir que o contribuinte não trouxe prova alguma do que alega, sendo portanto suas alegações somente rumores. Acrescento, ainda, que não há nenhum impeditivo legal do auditor fiscal em alguns casos fixar a multa qualificada e em outros não; aliás, tal fato, indica - ao menos em tese - que o referido auditor fiscal somente qualifica a multa quando compreende cabível, pois não aplica a qualificadora em todos os autos de infração por ele lavrados. Desse modo, tenho por indeferir o pedido formulado pelo recorrente.

Preliminar: Quebra de sigilo bancário.

Alega o recorrente que a Fiscalização violou a sua garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada, no curso da ação fiscal, ao providenciar a quebra do sigilo bancário do Impugnante, haja vista que somente o Poder Judiciário teria competência para determinar a quebra do sigilo bancário.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho:

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

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pelo contribuinte.

Mérito: Omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada.

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que:

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.

Conforme previsão do 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/não tributáveis.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

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 artigo 37 desta Lei.

Devido à insuficiência probatória, compreendo que não merece provimento o recurso do contribuinte quanto a esta matéria.

Por fim, importa referir que, tendo em vista que o contribuinte pEDE Pela *anulação dos acessórios lançados no auto de infração à vista da alegação de nulidade do lançamento do tributo principal* e, considerando que o principal se manteve hígido, não houve a consequente *anulação dos acessórios*.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator