



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.000276/2007-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.102 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de fevereiro de 2020
Recorrente RONALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

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

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/2/2016, 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.

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.

MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DO NÃO CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 02.

Nos casos de lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75% sobre o imposto nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e nos de declaração inexata. Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou atos normativos, prerrogativa esta reservada ao Poder Judiciário, sendo a autoridade fiscal mera executora de leis e a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 142/178) interposto contra decisão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) de fls. 126/138, a qual julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito formalizado no auto de infração – Imposto de Renda Pessoa Física, lavrado em 9/2/2007 (fls. 11/19), decorrente de procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias em razão da incompatibilidade entre a movimentação financeira e as informações prestadas na declaração de ajuste anual do exercício de 2003, ano-calendário de 2002.

Do Lançamento

O crédito tributário objeto do presente processo, no montante de R\$ 332.265,96, já incluídos juros de mora (calculados até 31/1/2007) e multa proporcional (passível de redução) de 75%, refere-se à infração de *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada* no montante de R\$ 529.086,06.

Da Impugnação

Cientificado do lançamento em 1/3/2007 (AR de fl. 68), o contribuinte apresentou impugnação em 30/9/2007 (fls. 69/105), alegando em síntese, conforme resumo extraído do acórdão recorrido (fls. 128/129):

Preliminarmente requer a nulidade da autuação por estar lastreada em provas obtidas por meio ilícito. Anota que em 13/12/2006 fora intimado a apresentar documentação referente a sua movimentação bancária, cujo sigilo havia sido quebrado pelo Fisco sem ordem judicial, visto que a dita movimentação foi obtida com base nas informações da CPMF, por força do artigo 11 § 2º da Lei nº 9311, de 1996.

Ressalta que a conduta de utilização de informações sigilosas era expressamente vedada pela norma contida no citado artigo da Lei 9311/1996 que esteve em vigor até a 09/01/2001 quando foi modificada pela Lei nº 10.174, de 2001.

Destaca que o constituinte originário assegurou a preservação da intimidade e privacidade das pessoas e a preservação do sigilo de dados e, dentre tais, a proteção da sua intimidade financeira, que não pode ser objeto de um sistema de devassa, lastreado em autoritarismo fiscal.

Adverte que constatação de omissão de rendimentos através de movimentações financeiras decorre da absurda Lei Complementar Nº 105, de 2001. Consoante se observa dos enunciados normativos já dispostos, a legislação, infraconstitucional e regulamentar passou a outorgar ao Poder Executivo a "*legitimidade*" de resolver o confronto entre o interesse público e o direito fundamental individual (cláusula pétrea)

para determinar e promover a quebra de sigilo bancário por decisão exclusivamente sua, independentemente de autorização judicial, o que no seu entendimento não se coaduna com o art. 5º, X e XII e artigo 60, § 4º, IV, da CF/88.

Além, do que foi dito, argumenta que mesmo que fosse aceita a possibilidade da autoridade fiscal ter sido investida dos poderes de jurisdição inerentes aos magistrados, através da Lei Complementar, nº 105/2001, ainda assim seria inconstitucional a quebra de sigilo bancário por exclusiva ordem do funcionário do Poder Executivo mediante o simples envio para a instituição financeira de documento denominado "*Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF)*", quando o art. 4º, §7º, do Decreto 3.724/2001 não exige que a RMF apresente entre seus requisitos obrigatórios a fundamentação de que trata o artigo 93, IX da CF/88.

No mérito o contribuinte aduz que a autuação é ilegal, pois realizada com base em suposta omissão de rendimentos com fulcro em depósitos bancários e movimentações financeiras.

No seu entendimento, simples movimentações financeiras não são fatos presuntivos de riqueza hábeis a caracterizar o fato gerador do Imposto de Renda, descabendo, portanto, o lançamento por presunção de omissão de rendimentos com base, exclusivamente em depósitos bancários.

Registra ainda que a autuação não pode prosperar, visto que a autoridade fiscal não demonstrou outros cálculos senão os decorrentes do depósito bancário.

Cita diversos excertos jurisprudenciais e julgados do antigo Conselho de Contribuintes para reforçar os argumentos expendidos.

Nos termos das normas legais e regulamentares, desde o ano-calendário 1999 o imposto de renda da pessoa física é devido mensalmente. A análise da evolução patrimonial, para fins de apuração de ofício do acréscimo patrimonial a descoberto da pessoa física, decorrente de omissão de rendimentos tributáveis deve referir-se a períodos mensais, sem prejuízo da apresentação da declaração de ajuste anual. Aduz que o auto de infração apurou suposto acréscimo patrimonial de forma anual, em desconformidade com a legislação correspondente.

Quanto à multa de ofício aplicada no patamar de 75% incidente sobre o imposto apurado, alega ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao final reforça o pedido de declaração da nulidade do lançamento, fundado em quebra de sigilo bancário e, caso seja mantido, deve ser declarada a sua improcedência pelo fato de ter sido apurado anualmente o tributo e não com a mensuração das mutações patrimoniais em bases mensais. Mantida a exigência, seja afastada a cobrança de multa de ofício ilegal. Resguarda-se no direito de produzir outras provas que venha a ser necessárias no curso do processo administrativo.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, em sessão de 28 de novembro de 2011, a 9ª Turma da DRJ em Belo Horizonte (MG) julgou a impugnação improcedente, conforme ementa do acórdão nº 02-36.398 - 9ª Turma da DRJ/BHE, a seguir reproduzida (fl. 126):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam 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.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

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.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência desse, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

A multa de ofício constitui penalidade por descumprimento da obrigação tributária, cuja aplicação decorre de expressa previsão legal, refugindo à competência da autoridade julgadora administrativa, a análise de aspectos constitucionais atinentes ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Devidamente cientificado da decisão da DRJ em 23/2/2012 (AR de fl. 181), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 22/3/2012 (fls. 142/178), com os mesmos argumentos da impugnação.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Cotejando as razões recursais com as razões consignadas na peça impugnatória, constata-se que o presente recurso voluntário corresponde a uma cópia *ipsis litteris* da impugnação de fls. 126/138, insurgindo-se o Recorrente em relação aos seguintes pontos:

PRELIMINARMENTE

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR LASTRO EM PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO

A Autuação tem lastro em quebra de sigilo bancário, mediante requisição de informações bancárias, sem autorização pelo Poder Judiciário, isto é, a autuação decorre de prova ilícita.

DO MÉRITO

1. DA ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO COM BASE EM SUPOSTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS, COM FULCRO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS E MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS.

Simples movimentações financeiras não são fatos signo-presuntivos de riqueza, hábeis a caracterizar o fato gerador do Imposto de Renda, descabendo, portanto, lançamento de imposto de renda por presunção de omissão de rendimentos, com base exclusivamente em depósitos bancários.

Inúmeras são as circunstâncias fáticas que podem revelar indícios de omissão de rendimentos, mas em qualquer caso, a exaustiva investigação é necessária e imprescindível.

A fiscalização deve apresentar provas (lícitas!) sobre a natureza dos supostos rendimentos omitidos e sobre o acréscimo patrimonial daí decorrente.

Os valores depositados não comprovam, por si só, que houve irregularidade quanto à declaração do Imposto de Renda. Sendo assim, não é a simples demonstração de extratos bancários que enseja nexo de causalidade entre o aumento patrimonial e a obrigação tributária.

2. DA MULTA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Impor multa de 75% com base em mera presunção de omissão de rendimentos é uma abusividade. Quando muito o contribuinte deixou de cumprir obrigação acessória, em momento algum agiu na intenção de lesar o Erário. Mostra-se evidente no presente caso o excesso da multa aplicada. É QUESTÃO DE BOM SENSO A OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, BEM COMO DA PROPORCIONALIDADE E DO NÃO CONFISCO.

Em relação aos fundamentos aduzidos pelo Recorrente, são pertinentes as seguintes considerações:

Da Preliminar

Nulidade do Auto de Infração

O Recorrente questiona a legalidade e constitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário. Sobre o tema, importante esclarecer que, antes da obtenção dos extratos bancários diretamente através das instituições financeiras que deram origem à movimentação financeira, assim como comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, a autoridade fiscal intimou o contribuinte para apresentar os seus extratos bancários¹, não tendo o mesmo atendido tal solicitação.

Neste sentido, a alegação de que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, em razão da Lei complementar nº 105 de 2001 não merece prosperar. Quando o contribuinte não apresenta os seus extratos bancários, é permitida a requisição de informações financeiras diretamente às instituições, como procedeu a fiscalização, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105 de 2001² e do artigo 11, § 3º da Lei nº 9.311 de 1996 (com redação dada pela Lei nº 10.174 de 2001)³.

¹ Os extratos bancários de contas correntes foram solicitados através do Termo de Intimação nº 104/2006, lavrado em 21/2/2006, com prazo de 20 (vinte) dias para atendimento (fls. 7/9, 20/23), cuja ciência ocorreu em 10/3/2006, por via postal (AR fl. 23).

Por intermédio do Termo de Prorrogação de Prazo, cientificado o contribuinte em 17/3/2006, foi concedida prorrogação de prazo para entrega documentos do termo de Intimação Fiscal 00611000-2006-00016-4, até 16 de abril de 2006 (fl. 24).

² LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

Com base nos extratos enviados pelas instituições financeiras, os quais representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996 para efetuar o presente lançamento.

A autuação fiscal foi pautada na lei, não havendo que se falar em extrapolação da autorização permitida ao Fisco. Contudo, se a lei deixou de observar, em alguma medida, os pressupostos constitucionais que autorizam o acesso a dados protegidos pelo sigilo bancário, a discussão escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos.

Tais argumentos não são oponíveis na esfera administrativa, não só pelo estabelecido no *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235 de 1972⁴, como também no enunciado da Súmula nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula CARF nº 2:

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

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

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo Recorrente sobre a obtenção de informações bancárias diretamente junto às instituições financeiras com base na Lei Complementar nº 105 de 2001.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

³ LEI Nº 9.311, DE 24 DE OUTUBRO DE 1996. Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, e dá outras providências.

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

(...)

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

⁴ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Portanto, não merece acolhida a alegação de nulidade do auto de infração.

Do Mérito

Depósitos Bancários sem Origem Comprovada

O Recorrente argumenta que os depósitos bancários, por si só, não configuram rendimentos tributáveis, eis que não representam sinais exteriores de riqueza e/ou acréscimo patrimonial para o titular da conta bancária.

Quanto a essa alegação, cumpre esclarecer, em princípio, que o artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A matéria já foi sumulada por este 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.

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

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Logo, não há qualquer ilegalidade a utilização de valores depositados em conta do contribuinte fiscalizado, quando regularmente intimado, deixa de comprovar a origem de tais recursos. Nos termos do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, é ônus do contribuinte para elidir a tributação, a comprovação individualizada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos depositados nas contas.

O artigo 15 do Decreto nº 70.235 de 1972⁵ determina que a impugnação deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar. Deste modo, cabia ao Recorrente comprovar a origem dos recursos depositados na(s) sua(s) conta(s) bancária(s) durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação ou recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

⁵ Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Logo, não merece reparo o acórdão recorrido.

Multa de Ofício

O Recorrente alega que a multa no percentual de 75% do valor do tributo vai muito além do razoável, deixando de ser punitiva para ser confiscatória.

Nos casos de lançamento de ofício, como se configura a situação presente, as multas aplicadas são as previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996. Conforme bem pontuado no acórdão recorrido (fl. 138):

(...) por expressa determinação legal, consubstanciada no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, é defeso aos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo, afastar a aplicação ou deixar de observar legislação vigente, sob fundamento de inconstitucionalidade, incluindo-se nessa vedação a análise de aspectos constitucionais atinentes ao confisco e aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A autoridade julgadora de instância administrativa, não tem competência para se manifestar acerca da constitucionalidade e legalidade das normas regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário. Ressalte-se que a matéria encontra-se sumulada (Súmula CARF nº 2), a seguir reproduzida e, por conseguinte, de observância obrigatória pelos membros deste Conselho Administrativo, nos termos do artigo 72 do RICARF. Assim dispõe a referida súmula:

Súmula CARF nº 2

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

Portanto, não há como ser reconhecido o pedido do contribuinte no sentido de afastar a imposição da multa de ofício.

Conclusão

Diante do exposto, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos