



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

Processo nº 13609.721198/2011-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.798 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente VANDELINO FERNANDES ABREU
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

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. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. PREVISÃO LEGAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSA.

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.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A aplicação das multas de ofício decorre do cumprimento da norma legal. A prática dolosa, com evidente intuito de fraude, tendente a reduzir expressivamente o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, justifica a aplicação da multa agravada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É legítima a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic, por expressa determinação legal, não cabendo à autoridade administrativa pronunciarse sobre inconformidade acerca de atos legais validamente editados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, afastar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar-lhe provimento

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Tulio Teotonio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci e Jamed Abdul Nasser Feitoza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (Fls. 877 a 909) interposto contra decisão proferida no Acórdão 0237.111 9ª Turma da DRJ/BHE (Fls. 861 a 870) onde, por unanimidade de votos, julgou a Impugnação (fls. 54 a 67) improcedente, mantendo-se a integralidade do crédito tributário relativo a apuração de IRPF, Juros e Multa, no montante de R\$ 10.061.291,91, sobre rendimentos omitidos, caracterizados por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme Auto de Infração Fls 796 a 820.

Em suma, o Recorrente resiste a constituição de crédito tributário lançado em razão da identificação de omissão de renda caracterizada por depósitos bancários cuja origem foi tida por não comprovada. Os fatos geradores fiscalizados estão compreendidos entre as competências 01/05 a 12/05, tendo iniciado o procedimento fiscal iniciado em 26/08/10, através do TIAF nº 0611300.2010.00053.

Segundo o relatório fiscal, o Recorrente era gerente da Irmãos Silva S/A e, nesta condição, declarou rendimento nos valor de R\$ 43.801,33 no ano de 2005, valor bem inferior aos R\$ 11.826.132,25 que recebeu em depósitos, dos quais sacou em dinheiro mais de R\$ 7.425.000,00 por meio de 92 cheques.

O Recorrente foi intimado, em 23/02/11, a apresentar documentos em justificativas quanto as suas movimentações ocorridas em 2005. O mesmo alegou ter tido seu sigilo bancário irregularmente quebrado através de RMF - Relatório de Movimentação Financeira.

Intimado por mais de uma oportunidade a comprovar a origem e destino de tal movimentação, o mesmo não logrou êxito em promover tal comprovação com documentos hábeis e idôneos. Além do laçamento, o Agente Fiscal entendeu ser o caso de aplicar multa agravada, por entender a que o Recorrente, dolosamente buscou evitar a tributação.

Ao Impugnar o lançamento, em preliminares requereu a nulidade do Auto de Infração por ilegalidade na quadra do sigilo bancário sem ordem judicial. No mérito, alega a impossibilidade de lançamento por ausencia de comprovação de disponibilidade econômica de renda. Alega ainda que a multa aplicada fere o principio da vedação ao confisco, capacidade contributiva, proporcionalidade, razoabilidade e, por fim, que a utilização da taxa Selic para cobrança de juros é ilegal. No recurso, reprisou os mesmos argumentos sem inovações.

Em complementação a narrativas de fatos e fundamentos registrados nestes autos, transcreveremos parte do relatório da decisão recorrida:

"Cuida-se de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física, exercício 2006, anocalendário 2005 que formalizou a exigência do crédito tributário, pois de acordo com o Termo de Verificação Fiscal a fiscalização constatou omissão de rendimentos consubstanciada em recursos relacionados nos extratos bancários, cuja origem, no montante de R\$11.826.132,25 não foi comprovada, mesmo o contribuinte tendo sido intimado reintimado a fazê-lo.

Sobre tal montante foi aplicada a alíquota de 27,5%, descontada a parcela a deduzir e apurado o imposto na forma do quadro demonstrativo, acrescido de juros de mora e multa qualificada de 150%.

Imposto (2904) R\$3.252.082,20

Multa Proporcional R\$4.878.123,30

Juros de Mora (até 30/09/2011) R\$1.931.086,41

Valor do Crédito Tributário Apurado R\$10.061.291,91

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou a peça de defesa acostada às fls. 825/853. Preliminarmente alega que no procedimento fiscal houve ausência do dever constitucional de investigação e prova. Neste sentido adverte que não há que se falar em verificação de supostos indícios ou presunções que indicam fatos tributáveis (extratos bancários) com a transferência do ônus de prova.

Entende que não poderia haver tal transferência, pois o Estado não tem o ônus e sim o dever de provar o suporte fático tributário. No caso dos autos argumenta que o fisco não cuidou de buscar a verdade material dos fatos, furtandose em cumprir o dever de prova das premissas que fundamentariam a exigência fiscal.

Discorda do procedimento de apuração do crédito tributário sob o argumento de que a fiscalização limitouse ao uso de dados constantes dos extratos bancários como se todos os valores ali inseridos representassem disponibilidade econômica.

Ensina que o lançamento fiscal com base em indícios e presunções somente poderia prevalecer caso o contribuinte não tivesse instaurado o contencioso

administrativo. Em seguida discorre sobre o que seria afronta à capacidade contributiva, pois se a autoridade fiscal imputa ao contribuinte autuação despida de qualquer prova objetiva que identifique a ocorrência do fato gerador como previamente determinado pela lei, haverá desrespeito a princípio constitucional.

Prossegue afirmando que também houve ofensa a direito constitucional à medida que os extratos bancários foram obtidos por meio de Requisição de Movimentação Financeira – RMF, desacompanhada de ordem judicial ou mesmo sem a sua anuência.

Assim, afirma não haver dúvidas que o sigilo fiscal foi gravemente afrontado, mormente porque a legislação utilizada pela fiscalização para assim proceder é de constitucionalidade extremamente duvidosa já amplamente questionada no Supremo Tribunal Federal.

É neste sentido que ataca a utilização dos dados obtidos diretamente junto à instituição financeira sem obedecer a prévia ordem judicial que entende ter havido afronta ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal.

Relata ser absurda a tese de lançamento tributário por arbitramento em razão da suposta ausência de comprovação da origem dos valores depositados em sua conta corrente. Isto porque a disponibilidade de dados em relação a movimentações bancárias ocorridas em determinado período não autoriza o fisco a exigir o imposto sobre a renda, justamente porque tais informações não guardam relação direta com a disponibilidade econômica de renda e proventos.

Por ser abusiva e ofender o princípio da vedação ao confisco impugna a multa aplicada no patamar de 150%. Acrescenta ainda que na forma como foi aplicada

tal penalidade, não foram respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade visto que a penalidade não pode se transformar, em termos econômicos, na fonte principal da arrecadação, em substituição à obrigação principal.

Nesta mesma linha de raciocínio insurgese contra a aplicação de juros com base na taxa SELIC que seria ilegal por consistir em remuneração de capital. Alega que nos termos do 161 do Código Tributário Nacional os juros de mora somente podem incidir na taxa de 1% ao mês. Assim qualquer disposição em sentido contrário, veiculado em ato normativo inferior à Lei Complementar é, de plano, inaplicável.

Ao final pugna pela produção de provas e juntada de novos documentos capazes de elidir o feito fiscal."

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Intimado da decisão da DRJ em 22/03/12 (fls. 876), postou seu Recurso Voluntário em 17/04/12 (Fls 910), sendo tempestivo e considerando que preenche os demais requisitos de admissibilidade merece ser conhecido.

O Recorrente centra seu recurso na discussão de ilegalidade de adoção de presunção de renda com base na não comprovação de origem de suas movimentações bancárias e da inversão do ônus da prova, apresentando tais pontos como preliminar e ainda os rediscutindo no mérito.

No tange a prova de omissão de rendimentos tributáveis, a Lei 9.430/1996 em seu Art. 42¹, atribuí ao contribuinte o ônus de demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira.

A consequência normativa da não demonstração da origem é a presunção *juris tantum* de que tais recursos representam receitas ou rendimentos omitidos que devem ser oferecidos a tributação.

Conforme dispositivo citado, tal comprovação deve ser realizada por meio de documentos hábeis e idôneos, de modo detalhado e individualizado, permitindo a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

¹ 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997¹)

§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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

A caracterização de disponibilidade de renda, nestes casos, reside na conjunção da verificação de existência de depósitos em conta corrente ou de investimento², notificação ao contribuinte para prestar esclarecimentos, contendo individualização dos depósitos a serem comprovados e ausência de tal comprovação realizada por meio de documentação hábil e idônea.

Uma vez presente tais elementos, será estabelecida a presunção de renda, ficando o fisco dispensado de comprovar o consumo da renda. Nesse sentido transcrevemos a Súmula CARF nº 26:

"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."

Quanto a legalidade do procedimento previsto no Art. 42 da Lei nº 9.430/96 o STJ tem se manifestado quanto a inaplicabilidade da Súmula 182/TRF, que preconizava a ilegitimidade do imposto lançado com base em extratos bancários (EDcl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012 e REsp 792.812/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 242) e se posicionado no sentido da licitude do citado dispositivo:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

[...]

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

[...]

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)"

Quanto a alegação de quebra de sigilo bancário do Recorrente, temos por posição que tal situação jurídica não ocorreu no presente caso, mas apenas um deslocamento de sigilo do âmbito bancário para o fiscal, eis que os procedimentos fiscais também são protegidos por sigilo.

Assim sendo, quanto a tais alegações, voto por negar provimento ao recurso.

O recorrente, por fim, disserta quanto ao caráter confiscatório das multas aplicadas e pede o afastamento da aplicação de Taxa Selic, invocando princípios como a proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao confisco, o que conduzem a questão a uma análise de natureza constitucional, portanto, fora dos limites de competência deste colegiado.

² O art. 4º da Lei 9.481/1997 alterou os valores a que se refere o inc. II do § 3º acima para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente. Na mesma toada, a Súmula CARF nº 61.

O Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, à exceção do disposto em seu § 6º, vedou expressamente aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Não se enquadrando o caso em exame em nas hipóteses excepcionadas, aplica-se a Súmula CARF nº 2:

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

Ante ao exposto, votamos no sentido de não acolher este argumento.

Conclusão

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

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza