



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

Processo n° 13888.001727/2002-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-003.275 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria IRPF - Omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários
Recorrente MÁRIO APARECIDO WENDEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Súmula CARF n° 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei n° 9.430/96, 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. Nos termos da Súmula CARF n° 26, o Fisco fica dispensado de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

MULTA QUALIFICADA. ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO NO PRAZO DE DEFESA.

Não se aplica a multa qualificada de que trata o art. 44, I, §2º, da Lei n° 9.430/96 quando o Contribuinte, no prazo concedido pela Fazenda para apresentação de informações, acessa o Poder Judiciário para questionar o procedimento fiscal a que está sujeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer da preliminar suscitada por concomitância entre as esferas administrativa e judicial e, no mérito, DAR PARCIAL provimento ao recurso, para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

(Assinatura digital)

JOÃO BELLINI JUNIOR - Presidente Substituto.

(Assinatura digital)

LÍVIA VILAS BOAS E SILVA - Relatora.

EDITADO EM: 10/06/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, João Bellini Junior, Lívia Vilas Boas e Silva, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por MÁRIO APARECIDO WENDEL em face de acórdão proferido pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO – SP assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 1999

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei n.º 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o

depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário (depósito bancário); e ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS BANCÁRIOS.

O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas, seu resguardo durante todo o procedimento. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido também pelas autoridades administrativas.

SÚMULA 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE A LANÇAMENTOS EMBASADOS EM LEI POSTERIOR.

A Súmula 182 do TFR aplica-se a lançamentos vertidos com base no ordenamento jurídico contemporâneo à sua edição, imprestável, portanto, para aferir a legalidade de lançamentos embasados na Lei nº 9.430, de 1996, que lhe é posterior.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

MULTA AGRAVADA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NA AÇÃO FISCAL. *Cabível a majoração da multa de ofício em 112,5%, quando o contribuinte não atende à intimação para apresentação de documento requisitado.*

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é apropriada ou não, pois se encontra

totalmente vinculado aos ditames legais (artigo 116, inciso III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos (artigo 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

Lançamento Procedente

O caso foi relatado pela Delegacia Regional de Julgamentos recorrida, *verbis*:

O contribuinte acima identificado insurge-se contra auto de infração que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 1.796.029,63, sendo R\$ 671.513,36 de imposto; R\$ 755.452,53 de multa de ofício, e R\$ 369.063,74 de juros de mora calculados até 31/07/2002, fls. 226/229.

1.1. O auto de infração foi lavrado em 22/08/2002 e apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com aplicação de multa de ofício agravada de 112,5%. A ciência do contribuinte deu-se em 23/08/2002, fls. 226.

1.2. O Termo de Constatação Fiscal de fls. 222/223 traz o relato do procedimento de fiscalização. Em síntese, a fiscalização, baseada em indícios de omissão de rendimentos por cruzamento de dados bancários, teve início em 22/03/2001, fls. 01/04, com intimação para apresentar extratos bancários do ano-calendário 1998 no prazo de vinte dias, não tendo o contribuinte atendido à intimação.

1.3. Em 16/05/2001, a fiscalização lavrou a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira e obteve, no dia 17/05, a aprovação do Delegado de Piracicaba, sendo a RMF emitida para as instituições financeiras Banco do Estado de São Paulo S/A e Banco Bradesco S/A, fls. 05/07.

1.4. As instituições financeiras atenderam ao requisitado e foram obtidos os documentos de fls. 36/193, e o contribuinte pleiteou e não obteve liminar, pretendendo afastar os procedimentos fiscais em curso, conforme cópia de decisão judicial anexada em fls. 194/210.

1.5. Em 22/03/02, a fiscalização lavrou Termo de Intimação Fiscal, fls. 211/221, intimando o contribuinte a comprovar com documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores a origem dos recursos depositados e/ou creditados em sua conta corrente nº 0000721- 8, no Banco Bradesco S/A, não tendo o contribuinte respondido até a data da lavratura do presente Auto.

2. O impugnante apresentou sua defesa, fls. 235/260, em 20/09/2002, por intermédio de procurador qualificado em fls.

261, com os argumentos que passamos a relatar em síntese e na ordem na qual aparecem naquele documento.

2.1. Argumenta que o direito individual ao sigilo de dados reservados da vida financeira e bancária das pessoas nem sempre pode se opor ao interesse público, mas sua quebra só pode advir de determinação judicial como preceitua o inciso XII do art. 5º da CF, e que o interesse público jamais deve ser confundido com o interesse da Fazenda Pública. Acosta farta exposição doutrinária e jurisprudencial.

2.2. Aduz a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 1_05 de 2001, bem como do Decreto nº 3.724/01, e argui violação ao § 1º do art. 145 da Constituição Federal.

2.3. Sustenta que, independentemente da constitucionalidade da Lei Complementar 105/01, ela não pode retroagir para alcançar fatos relacionados com exercícios anteriores à sua vigência, invocando o direito adquirido.

2.4. Prossegue sua defesa sustentando que depósito bancário não é rendimento, não constituindo fato gerador do imposto de renda, e que o auto de infração baseou-se apenas em presunção sem demonstrar que haveria renda a ser tributada. Cita jurisprudência administrativa e a Súmula 182 do antigo TFR.

O acórdão acima ementado considerou insubsistente a impugnação e procedente o lançamento do crédito tributário nos termos originais.

Cientificada da decisão acima referida, por via postal, em 12/09/2008, Aviso de Recebimento (AR), fl. 283, o contribuinte apresentou, em 13/10/2009, recurso voluntário, fls. 286/312, trazendo as seguintes argumentos e pedidos.

Preliminarmente, que seja afastado o lançamento mediante acolhimento da preliminar de quebra ilegal de sigilo bancário, sem a devida ordem judicial, haja vista vedação constitucional à irretroatividade da Lei Complementar nº 105/01, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01.

No mérito, (a) requer a declaração da ilegitimidade do arbitramento do IRPF sobre os valores dos depósitos bancários, por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos; (b) requer o reconhecimento da violação aos princípios da motivação, razoabilidade, proporcionalidade e legalidade, ao argumento de que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não contempla inversão do ônus da prova quanto à demonstração da efetiva ocorrência do fato gerador do IRPF; e, (c) caso o lançamento seja mantido, que seja reduzida a multa aplicada, ao argumento do caráter confiscatório do percentual de 112,50%.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora - Livia Vilas Boas e Silva

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Ao exame da preliminar argüida pelo Recorrente a respeito da ilegalidade da quebra do sigilo bancário, ressalta-se que a existência do Mandado de Segurança nº 2001.61.09.01781-4, para questionar a mesma matéria em sede do Poder Judiciário, motivo pelo qual a análise dessa matéria fica prejudicada nesta seara administrativa, em observância da Súmula nº 1 do CARF, aprovada pela Portaria nº 52, de 21 de dezembro de 2010:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vencido esse ponto, passa-se ao exame do mérito.

O Requerente alega que “a administração não pode recorrer a métodos indiciários para determinar a renda tributável e que os depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, visto não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos” (fl. 302). Argumenta que a presunção legal de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 há de ser solidificada em circunstâncias fáticas, mediante comprovação do nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento, trazendo como referência o acórdão da Câmara Superior de Recursos nº 01-02.741, publicado em 06/12/2000:

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Os depósitos bancários, embora possam refletir indícios de auferimento de renda, não caracterizam, por si só disponibilidade de rendimentos, não podendo ser considerados como “aplicações” no fluxo de “entradas” e “saídas” para apuração de variação patrimonial, cabendo à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os depósitos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte.

Inicialmente, destaca-se que a manifestação do Recorrente constante das notas finais do relatório fiscal transcrito, no sentido de que não era o titular de fato pela movimentação financeira, em nada lhe socorre, pois não há nos autos qualquer documentação a corroborar, mesmo que indiretamente, referida alegação. Dessa feita, a inércia do Recorrente em apresentar documentação que embase a sua afirmação conduz à presunção de ser ele o titular dos depósitos bancários em sua conta, conforme Súmula CARF nº 32:

Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo

quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Ainda, não pode o Recorrente se omitir da obrigação de prestar esclarecimentos quando devidamente notificado pela autoridade fazendária para, posteriormente, alegar falta de comprovação pelo Fisco da efetiva renda a ser tributada. Assim, em que pese o Acórdão citado, posteriormente, conforme publicação no DOU em 22/12/2009, foi sumulado o seguinte entendimento:

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.

Por fim, em relação ao pedido de redução da multa sob a alegação de seu caráter confiscatório, insta registrar que a penalidade foi aplicada no percentual de 112,50%, com fundamento no art. 44, inciso I, §2º, da Lei nº 9.430/1996, qual seja, agravamento da penalidade por o contribuinte “não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos”.

Sobre o assunto, registramos que o Termo de Início de Fiscalização foi recebido pelo Requerente em 22/03/2001, conferindo-lhe o prazo de 20 dias para apresentar informações relativas à sua movimentação bancária. Nesse íterim, o Requerente impetrou o Mandado de Segurança nº 2001.61.09.01781-4, protocolado em 04/04/2001 (conforme consulta ao site da Justiça Federal – Seção Judiciária de São Paulo), objetivando a suspensão do procedimento administrativo instaurado.

Verifica-se, pois, que o Requerente não agiu com desídia em relação ao prazo concedido pelo Fisco para apresentação de informações, valendo-se, nesse período, do seu direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário para questionar o procedimento fiscal a que estava sujeito. Assim, o Requerente não pode ser punido por ter buscado tempestivamente amparo jurisdicional, ainda que, em momento posterior, a liminar requerida não tenha sido concedida e a sentença tenha denegado a segurança. Caso o Requerente tivesse de cumprir o prazo antes de receber a prestação jurisdicional, ainda que em caráter liminar, o que se verificaria na prática é a obstacularização do acesso ao Judiciário.

Nessa linha argumentativa, entende-se razoável a aplicação da multa simples, no percentual de 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, na redação vigente à época da autuação fiscal.

Isso posto, VOTO por não conhecer da preliminar suscitada por concomitância entre as esferas administrativa e judicial e, no mérito, DAR PARCIAL provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

(Assinatura digital)

Relatora - Lívia Vilas Boas e Silva

Processo nº 13888.001727/2002-98
Acórdão n.º **2102-003.275**

S2-C1T2
Fl. 8

CÓPIA