



Processo nº 13971.001555/2010-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.624 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente MARLENE BORGES FERREIRA VIEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Presumem-se omitidos os rendimentos, em caso de não comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente bancária por parte do fiscalizado.

MULTA. EQUIDADE. INAPLICABILIDADE POR AUSÊNCIA DE LACUNAS NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Os métodos de integração da legislação tributária são aplicáveis quando a legislação disciplinadora de determinada matéria apresentar lacunas, de modo a ensejar o seu emprego, não sendo o caso da cominação da multa de ofício, sobre a qual a norma é expressa.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE DE EXAME TÉCNICO ESPECIALIZADO.

Faz-se necessário o exame pericial quando a questão controvertida demandar conhecimento técnico especializado para sua solução.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar, indeferir o pedido de pericia, e, no mérito negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocada), Letícia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri

Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Joao Mauricio Vital, substituído pela conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon.

Relatório

Trata-se de auto de infração, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física, ano calendário 2006, decorrente da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Devidamente científica, a contribuinte apresentou impugnação onde alegou o seguinte, de acordo com o relatório do acórdão recorrido, de forma resumida:

Da Inviolabilidade do Sigilo Bancário

Sustenta que é inadmissível o fato de que uma Lei de natureza Complementar venha a conferir competência às autoridades fiscais, integrantes da estrutura de cargos e funções da Secretaria da Receita Federal, assegurando-lhes poderes de verificação de informações e dados sigilosos, que até então só poderiam ser quebrados, mediante a intervenção e o crivo do Poder Judiciário, desrespeitando-se completamente o princípio da Inviolabilidade do Sigilo de Dados, consubstanciado no inciso X, do artigo 5º da CF/88.

Hipótese de Incidência do Imposto de Renda (Fato Gerador)

No que diz respeito ao conceito de renda estampado no art. 43 do CTN, recepcionado pela CF/88, entende que este dispositivo deve ser interpretado de acordo com a Carta Magna.

Assim, no conceito de “receita” e “rendimento”, deve-se tomar como critérios definidores a “fonte” e o “acréscimo patrimonial”. Pode-se, pois, considerar como renda o acréscimo do valor pecuniário do patrimônio entre dois momentos: o resultado oriundo da fórmula receita menos despesas, ou seja, o rendimento poupança acrescido da renda consumida, menos deduções e abatimentos admitidos.

Nesse rumo, para o autuado, não basta o uso de movimentação bancária de forma isolada para fazer nascer o crédito tributário, exige-se ainda, compulsoriamente, a presença do aspecto econômico para a subsunção completa dos fatos à Lei, e por consequência, a configuração do fato gerador, o que só restaria configurado com o efetivo faturamento, lucro, ou auferir renda que caracterize aumento de patrimônio.

Do Arbitramento da Multa

Argumenta o contribuinte que assume feição confiscatória a penalidade toda vez que vai além de qualquer limite razoável daquilo que se poderia admitir como proveito obtido com o cometimento ilícito, e, assim, tem-se configurado o confisco, sendo invocável a proteção constitucional.

Portanto, toda a multa em patamares exorbitantes (tal qual 75% do quantum devido), deve ser considerada confiscatória, a qual considera um absurdo e que não representa a realidade brasileira, que está com a inflação estável, mesmo com os problemas existentes.

Da Equidade Tributária

Explana o sujeito passivo que, pela equidade, o intérprete e o aplicador não só suprirão a lei latente, mas também, interpretarão e adaptarão a lei que apresentar em descompasso (generalidade abstrata) com as condições no caso concreto.

Nesse rumo, assegura que a aplicação de uma multa de 75% sobre o débito é injustificável. No presente caso, a multa totaliza R\$ 422.706,64, quantum este de imensidão contestável, o qual corresponde a grande parcela do patrimônio real do contribuinte. O confisco é evidente.

Argumenta que por a equidade encontrar justaposição com o conceito de justiça, merece a consideração do direito tributário, como utilizável pela autoridade competente para aplicar a legislação.

Com isso, conclui que existem casos, tal qual é o presente, em que é necessário abrandar o texto da lei através da equidade, que é, portanto, a justiça amoldada à especificidade de uma situação real.

Pedidos

- a) que seja produzida nova perícia para o levantamento completo de receitas (movimento econômico) e custos e despesas separados do extrato bancário (movimento financeiro), reduzindo-se a penalidade de multa imposta, haja vista a não ocorrência de fraude e sonegação;
- b) caso entendimento diverso, anulado/cancelado o presente auto de infração em sua integralidade;
- c) ou, em respeito ao princípio da eventualidade, seja aplicada a verdade real e tributado o devido a cada pessoa (sujeito passivo física ou jurídica), reduzindo-se a penalidade de multa imposta, haja vista a não ocorrência de fraude e sonegação.

A DRJ considerou a impugnação improcedente e manteve o crédito tributário.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário onde reitera as alegações apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

Sendo coincidentes as razões recursais e as deduzidas ao tempo da impugnação, a análise do recurso pode ser feita utilizando-se da prerrogativa conferida pelo Regimento Interno do CARF.

De acordo com o disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 –

RICARF, não tendo sido apresentadas perante a segunda instância administrativa novas razões de defesa, adotam-se os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição dos trechos do voto que guardam pertinência com as questões recursais ora tratadas.

Da Inviolabilidade do Sigilo Bancário

Quanto a este tópico o contribuinte vem atacar a validade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza as autoridades e agentes fiscais a examinar contas de depósitos e de aplicação financeira de contribuintes, e do Decreto nº 3.724/2001, legislação que o regulamentou.

Todavia, questões atinentes à validade de lei em face da Constituição Federal não podem ser apreciadas pelas Delegacias Regionais de Julgamento, conforme entendimento já esposado reiteradas vezes em decisões prolatadas nessa instância.

Posicionamento este que, aliás, está amparado no art. 26A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio 2009, exceto nos casos previstos no parágrafo sexto do mesmo dispositivo legal, a seguir transcrito:

Art. 26A.

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)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Desta forma, as alegações de inconstitucionalidade e/ou de ilegalidade apresentadas pela defesa são repelidas no âmbito do contencioso administrativo, pois os dispositivos legais que autorizam o exame de contas de depósitos e de aplicação financeira encontram-se em plena vigência, não havendo, até a presente data, qualquer uma das hipóteses constantes do dispositivo acima citado que autorize a inaplicabilidade dos mesmos.

Assim, agiu corretamente a autoridade fiscal ao solicitar a instituições financeiras informações bancárias da fiscalizada, com respaldo em lei vigente. Já no que tange à alegação quanto aos pedidos de documentos de mais de quatro anos, tem-se que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 195, § único, estipula que os livros obrigatórios e escrituração comercial e fiscal, assim como os comprovantes de

lançamentos neles efetuados devem ser mantidos até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Desse modo, tendo em vista não haver vedação legal para a solicitação de documentos de quatro anos passados, uma vez não ter ocorrido a perda do direito de lançar o tributo, e, por consequência, o de exigí-lo do contribuinte, é de se legitimar o pedido realizado pela fiscalização quanto à comprovação dos valores ingressados em contas correntes do autuado.

Hipótese de Incidência do Imposto de Renda (Fato Gerador)

Com relação ao assunto, cabe esclarecer que o lançamento em tela foi efetuado com fundamento na presunção legal estampada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1.996:

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.

As presunções legais são normas especiais que reconhecem a existência de um fato ignorado a partir de outro fato conhecido, o qual guarda com aquele um nexo lógico, de modo que as consequências legais imputadas ao fato desconhecido passam a ser aplicáveis mesmo na ausência prova de sua ocorrência.

É um exemplo clássico deste instituto a presunção prevista no artigo colacionado, segundo a qual serão reputados como receitas omitidas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A consequência da não comprovação da origem dos depósitos bancários, nas operações financeiras, segundo a norma, é a dedução do auferimento de renda tributável, isto é, a “certeza legal” da tentativa de evasão.

Diante disso, ao fisco compete tão somente deixar plenamente comprovado a efetivação de depósitos em conta bancária do contribuinte, cabendo, inversamente à contribuinte, após intimado para tanto, demonstrar de forma inequívoca de onde surgiram os recursos, qual a sua fonte. Em não o fazendo a intimada de modo inconteste, presume-se legalmente ocorrido o fato gerador do tributo.

Não há que se falar, quando se tratar de presunção legal do artigo 42, em obrigação do fisco em demonstrar que aqueles valores depositados derivaram operações caracterizadas como fato gerador de obrigação principal de imposto de renda, ou em demonstrar a vinculação dos valores depositados com eventual acréscimo patrimonial, ou disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou outras situações atinentes à hipótese de incidência do Imposto de Renda, mas tão somente em deixar evidenciado que a fiscalizada recebeu recurso via conta corrente bancária e que, após intimada, não logrou comprovar a sua origem.

Com efeito, o fisco cumpriu com a sua obrigação de demonstrar os ingressos de recursos nas contas correntes bancárias de seus titulares, o que, por si só, é suficiente para presumir que tais rendimentos lhes pertencem. Isto é consequência natural sobretudo da aplicação do princípio contábil da entidade, que veda a confusão entre os patrimônios dos sócios com os da sociedade de que participam.

Não haveria como se imaginar diferente. Tendo sido depositados recursos em conta corrente de pessoa física, presumem-se serem estes dos seus titulares, mas não de pessoa jurídica estranha a eles.

Contudo, o próprio fiscal identificou que, de fato, as contas correntes, embora não tivessem como titular formal a Blumetal, por meio de cópias de cheques obtidas, foram movimentadas também por esta pessoa jurídica, servindo-lhe de fundamento para fazer a divisão dos rendimentos pelos reais utilizadores.

Não obstante isso, a contribuinte não concorda com a atribuição dos utilizadores realizada pelo fiscal, apontando para outra relação de usuários na impugnação, que declara ser a correta.

Entretanto, não basta somente alegar, é necessário que se comprove por meio de documentos hábeis e idôneos o que afirmou, sobretudo quando os elementos juntados aos autos depõem contra o autuado.

No presente caso, a impugnante não juntou elementos comprobatórios de que, de fato, as pessoas relacionadas por si foram as verdadeiras usuárias das contas correntes especificadas e os valores movimentados por eles.

Ao contrário, constata-se, por meio da escrituração contábil juntada aos autos do processo nº 13971001456201031, relativamente ao IRPF de seu cônjuge Silvio Osni Vieira, consubstanciada no livro diário, livro razão, balancete de verificação, balanço patrimonial e demonstração de resultado, acostados às fls. 331 a 422 daquele, que sequer existe a criação na contabilidade da Blumetal da conta contábil específica para as contas correntes bancárias, limitando-se toda a movimentação financeira a transitar somente pela conta caixa.

Além disso, da mesma maneira, não existe uma relação entre os números alcançados na contabilidade com os depósitos bancários de origem não comprovada nas contas correntes.

Na contabilidade, por exemplo, a Receita Operacional Bruta do exercício de 2006 chegou às cifras de R\$ 352.863,00, totalmente desconectada dos depósitos não comprovados, os quais totalizaram a importância de R\$ 5.717.951,03.

Em vista disso, não há como atribuir o valor dos depósitos cuja origem não foi comprovada integralmente à empresa Blumetal, posto que não demonstrada a real participação desta nas contas correntes das pessoas físicas titulares formais.

Posto isto, considero escorreito o procedimento fiscal em dividir o valor dos depósitos bancários pelo número de utilizadores, somados a este, quando verificado, a Blumetal, em decorrência dos comandos previstos no artigo 42, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.430/1996.

Quanto à questão envolvendo a enchente ocorrida em Blumenau em 2008, ainda que a contribuinte em sua defesa tenha se reportado a tal fato para se eximir do ônus probatório, o fato é que, em contraponto ao que alegou, foram apresentados diversos documentos produzidos em data anterior à catástrofe na tentativa de demonstrar a origem dos recursos, tais como o contrato social e alterações (fls. 308 a 325), livros fiscais (fls. 444 a 487) e contábeis (fls. 331 a 443), todos acostados ao processo relativo ao IRPF de marido, citado anteriormente.

Assim, não há como acatar tal justificativa apresentada pela autuada para se desincumbir do dever de comprovar de onde provieram os recursos depositados em conta corrente de sua titularidade, haja vista que os documentos produzidos em data pretérita à enchente ocorrida em Blumenau apontam para o não perdimento dos papéis da empresa Blumetal.

Além disso, pelas provas constantes dos autos, como visto anteriormente, não há como acatar os argumentos da contribuinte, em virtude de direcionarem para a impossibilidade de pertencer inteiramente à Blumetal.

Somado a isso, há que se levar em conta ainda que a contribuinte, na fase impugnatória, não procura, como já ocorreu na fase inquisitória do lançamento, justificar a procedência dos referidos recursos depositados em sua conta corrente, tampouco carreia aos autos documentos tendentes a comprovar a natureza dos recursos, conquanto este ônus lhe incumbisse, por força do instituto da presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Sendo assim, não se desincumbindo a autuada do ônus que lhe pertence, por força de determinação legal, não merece ver modificado o lançamento tributário.

Do Arbitramento da Multa

Respeitante à multa infligida no patamar de 75%, vale ressaltar que cabe a este órgão julgador, conforme já mencionado neste voto, aplicar a legislação vigente no mundo jurídico, sem questionar acerca de sua eventual (in)validade, competindo somente ao Poder Judiciário tal exame.

A multa de 75% está prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, sendo aplicável aos lançamentos de ofício, conforme é o caso.

Assim, não há como afastar a multa aplicada, em virtude de estar amparada em legislação vigente à época do fato gerador do tributo.

Da mesma forma, também não de se falar em aplicação da equidade ao caso.

A equidade é uma das formas de integração da legislação tributária, a qual é viável a sua adoção em ocorrendo ausência de disposição expressa de lei a respeito de determinada situação, e não tendo sido possível suprir a lacuna deixada pela legislação pelos outros meios prioritários previstos no artigo 108 do CTN.

No caso concreto, como visto, a multa de ofício de 75% decorre de aplicação do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, que estatui expressamente a sua utilização na hipótese de imposição de multa em lançamento de ofício:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de

75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

Portanto, como se pode denotar, não há, no que tange quanto à aplicação da multa, lacuna na legislação que enseje a utilização do método de integração indigitado.

Pedido de Perícia

Concernente ao pedido de perícia, entendo que é prescindível ao caso. É que para a resolução do impasse instalado não há necessidade de esclarecimentos de fatos técnicos, mas apenas de comprovação de onde surgiram os recursos depositados em conta corrente do contribuinte, ou seja, que se demonstre de forma inequívoca que cada depósito está vinculado a um determinado comprovante da origem, para fins de se verificar se sobre tal operação incide ou não tributação de Imposto de Renda, o que, diga-se de passagem, não foi efetivado pelo seu maior interessado, que é o próprio sujeito passivo.

Ademais disso, vale complementar que não carece de um conhecimento técnico especializado de contabilidade para constatar que as contas correntes bancárias

examinadas não estão escrituradas pela empresa e que o faturamento da empresa é ínfimo em relação aos depósitos bancários registrados nos extratos bancários.

Do exposto voto por rejeitar a preliminar, indeferir o pedido de pericia, e, no mérito por NEGAR PROVIMENTO ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite