



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

Processo nº 15504.724545/2014-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.139 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2017
Matéria DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente SEBASTIAO CAETANO COSTA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO QUE AMPARA O LANÇAMENTO.

Súmula CARF 2 “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. APLICAÇÃO RETROATIVA.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula Carf 35 - vinculante).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. SÚMULA CARF 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicável a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo e dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO ADMINISTRADO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL CABIMENTO.

Correta a aplicação da multa, no caso de lançamento de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

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 voluntário.

Acompanhou o julgamento a Dra. Maria Emília Cavalcanti de Arruda, Procuradora da Fazenda Nacional.

JOÃO BELLINI JÚNIOR – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 19/09/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Fabio Piovesan Bozza, João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros Silveira, Wesley Rocha (suplente convocado), Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário em face do Acórdão 07-36.101, exarado pela 6ª Turma da DRJ em Florianópolis (e-fls. 377 a 384).

O auto de infração (e-fls. 02 a 12) é referente imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF) e diz respeito à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, correspondentes ao anos-calendário 2009 e 2010; foi constituído Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, no valor de R\$7.013.984,48, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora.

A impugnação foi julgada improcedente, tendo o acórdão recebido as seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009, 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Os valores creditados em conta de depósito ou investimento, mantida junto à instituição financeira, caracterizam omissão de rendimentos quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, 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.

*PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.
AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSABILIDADE.*

É lícito ao Fisco, na forma da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Inexistindo decisão do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo efeito vinculante e/ou aplicação erga omnes em relação a julgado que considerou inconstitucional a quebra do sigilo bancário, deve a Autoridade Administrativa, em obediência ao princípio da legalidade, seguir os ditames da legislação vigente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência dessa decisão pelo contribuinte ocorreu em 12/01/2015 (aviso de recebimento, e-fl. 388).

Em 06/02/2015, o contribuinte apresentou recurso voluntário (e-fls. 390 a 400), alegando, em síntese:

(a) a nulidade do procedimento administrativo, que utilizou requisição de movimentação financeira (RMF) para obtenção dos extratos bancários junto ao Banco Bradesco S/A, o que viola seus direitos individuais protegidos pela Constituição Federal, constituindo-se em provas obtidas ilicitamente; cita os recursos extraordinários nº 601.314 RG/SP e nº 389.808-PR, afirma que a prova que embasou o presente lançamento foi obtida por meios ilícitos – violação do sigilo bancário do contribuinte e de seus clientes, de modo que, nesse contexto, impõe-se a nulidade do auto de infração;

(b) que exerce diversas atividades, dentre elas, a cobrança e a intermediação de negócios (representação comercial), buscando o seu sustento e da sua família em transações comerciais remuneradas por comissão; suas atividades são diversificadas, assim como seus clientes: compra-se e vende-se em função da demanda imediata; dentre as principais atividades exercidas têm-se a "troca de cheques à vista por moeda corrente", habitualmente envolvendo pequenos comerciantes informais que não dispõem de conta bancária, a compra e venda de ouro (comércio informal), atividade também bastante pulverizada, envolvendo pequenos e diversificados vendedores e compradores; compreende-se assim o valor da movimentação bancária identificada pela fiscalização: habitualmente, pela manhã, é efetuado um saque em conta corrente – ainda sem destino certo; durante o transcorrer do dia são efetuados os pactos comerciais (diversificados e pulverizados), com o retorno do numerário não utilizado ao final do dia para a mesma conta bancária; muitas vezes o numerário é enviado para o próprio correntista para saque em outra agência bancária, algumas vezes até mesmo em outra cidade (no intuito de minimizar os riscos de roubo); essa atividade teve início gradual, sendo que, no início de 2009 já detinha capital da ordem de R\$50.000,00, parte dele em moeda corrente e outra parte depositada em estabelecimento bancário;

(c) contesta a aplicação da multa de ofício prevista no § 2.º do inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, tendo em vista não ter apresentado os extratos bancários solicitados, pois ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, ainda mais razão quando o documento solicitado/utilizado já está expressamente rechaçado pelo STF; ademais, afirma que as multas aplicadas estão em desacordo com a Súmula Vinculante do CARF n.º 25.

Requeru a procedência da impugnação com o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

É alegada a nulidade do auto de infração por ter se utilizado do MPF para obter seus dados bancários.

Não assiste razão ao recorrente.

No processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, que não prevê a hipótese em comento:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

Não há sequer alegação da existência de ato ou termo lavrados por pessoa incompetente, nem existe qualquer despacho ou decisão proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Além disso, não há qualquer ilegalidade, nulidade ou irregularidade na requisição e obtenção de documentos bancários pela Receita Federal do Brasil junto às instituições financeiras, pois, para tanto há suporte jurídico na Lei Complementar 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724, de 2001, e na Lei 10.174, de 2001.

No que tange às alegações de inconstitucionalidade dessas e de quaisquer normas, cumpre esclarecer que tanto o Decreto 70.235, de 1972, em seu artigo 26-A, quanto a própria jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), plasmada em sua Súmula 02, são claros ao impedirem o controle repressivo de constitucionalidade por parte deste do CARF (com a ressalva das exceções a seguir descritas):

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

Decreto 70.235, de 1972

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)

(...)

§ 6 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)

Ademais, em 24/02/2016, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento das ADI 2859, 2390, 2386 e 2397 e do Recurso Extraordinário 601.314, que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001 que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial, concluindo pela constitucionalidade da norma.

Transcrevo a ementa da **ADI 2859**:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da

ação direta nº 2.859. Expressão "do inquérito ou", constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes. 1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária. 2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes. 3. A expressão "do inquérito ou", constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminoso. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95. 4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. 5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta

Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa. 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais. 7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos. 8. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. 9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.

MÉRITO – RECURSO VOLUNTÁRIO

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

A tributação em exame tem como base legal o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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 Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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. (Incluído 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Pelo citado dispositivo legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento presumem omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação. É o que ocorre no presente caso. A partir da vigência do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento – que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo Poder Judiciário (Súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei 2.471, de 1988 (que determinava o cancelamento dos

lançamentos do imposto sobre a renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários) – para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Nacional.

Assim, em face da citada presunção legal, a origem dos depósitos deve ser comprovada, não bastando para tanto a alegação de que provém de negócios efetuados pelo recorrente.

DA MULTA

Não procedem as alegações concernentes à falta de causa para a aplicação da multa agravada, a qual tem base no art. 44, I e § 2º da Lei 9430, de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória 351, de 2007 (fatos geradores entre 22/01/2007 e 14/06/2007) e pela Lei 11.488, de 2007 (fatos geradores a partir de 15/06/2007), uma vez que não houve agravamento da multa, tendo sido aplicada simples multa de ofício por falta de pagamento ou recolhimento, prevista pelo art. 44, I, da Lei 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 2007)

I - de 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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 2007)

Portanto, a multa deve ser mantida como consta no lançamento.

Conclusão

Voto, portanto, por **REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE** e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior

Relator