



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.731026/2013-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.292 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente RENATO ALVES DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A Receita Federal, por intermédio de seus agentes fiscais, pode solicitar diretamente das instituições financeiras os extratos bancários do sujeito passivo independentemente de autorização judicial, sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A Receita Federal, por intermédio de seus agentes fiscais, pode solicitar diretamente das instituições financeiras os extratos bancários do sujeito passivo independentemente de autorização judicial, sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. IMPOSSIBILIDADE.

Não é possível a substituição da multa de ofício de 75% pela multa moratória de 20%, eis que esta é aplicada apenas em caso de mora, quando o sujeito passivo declara o tributo devido mas não o recolhe no prazo legal, sendo aquela aplicada quando se apura omissão de rendimentos, como aconteceu no presente caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Gleison Pimenta Sousa, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes Freitas, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (suplente convocado) e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF) relativa ao ano-calendário de 2008. O lançamento foi motivado em razão de omissão de rendimentos em decorrência de variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Conforme bem sumariado no relatório do acórdão recorrido, o qual peço vênia para transcrever (fls. 666 e seguintes),

DA AUTUAÇÃO

O lançamento, consubstanciado em Auto de Infração, originou-se na constatação das seguintes infrações:

Omissão de rendimentos, tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme descrito no Auto de Infração.

Enquadramento legal no Auto de Infração.

DA IMPUGNAÇÃO.

Inconformado, o contribuinte apresentou, em 29 de novembro de 2013, impugnação ao lançamento, mediante as alegações relatadas, resumidamente, a seguir:

Quebra Ilegal do Sigilo Bancário

Argumenta que atendeu a todas as intimações da fiscalização para apresentar documentos e, apesar disso, os autuantes expediram Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira para obter seus extratos bancários diretamente da instituição financeira, implicando em evidente quebra do sigilo bancário.

Ao constatar que o contribuinte se encontrava casado com a Sra. Camila de Melo Campos Chaves Alves, o Auditor Fiscal, esta foi intimada a apresentar diversos documentos, bem como a prestar esclarecimentos. Apresentou diversos documentos e solicitou ampliação do prazo para obter alguns documentos adicionais, principalmente para demonstrar o recebimento de R\$834.026,33 a título de lucros distribuídos.

Entende que apenas a autoridade judicial pode decretar, sempre de maneira justificada e fundamentada, quando essencial e indispensável a quebra do sigilo bancário dos cidadãos, que é protegido pela constituição federal.

Considera absurda a redação do art. 6º da Lei Complementar Federal nº 105, de janeiro de 2001, que afrontaria a Constituição Federal, motivo pelo qual o lançamento seria nulo.

Mérito

A fiscalização teria ignorado rendimentos da esposa do contribuinte, no montante de R\$ 834.026,33, recebidos a título de lucros distribuídos pela empresa RHAMIS Distribuidora Farmacêutica Ltda.

Sustenta que o ônus da prova cabe à fiscalização ao constituir o crédito tributário, que deve provar todos os elementos componentes do crédito tributário. Assim, caberia ao fisco intimar a fonte pagadora dos rendimentos a comprovar a transferência dos recursos para a Sra. Camila, sob pena de admitir como verdadeiros os argumentos do impugnante.

Acrescenta que a inexistência de documentos que comprovem que os lucros declarados não foram distribuídos fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, o que causa a anulação do lançamento.

Multa de 150%

Transcreve a legislação que prevê a aplicação de multa de ofício e esclarece que a multa de ofício no percentual de 75% deve ser aplicado como forma de sanção nas hipóteses em que o contribuinte deliberadamente atue buscando a omissão de receitas.

Considera que não é este o caso uma vez que, por diversas vezes, apresentou os documentos e informações solicitadas pela fiscalização, demonstrando diligência e boa fé, sendo aplicável multa com caráter moratório, mas não punitivo, com percentual máximo de 20%.

Entende ser inapropriado o entendimento de ter havido sonegação por parte do contribuinte, uma vez que o dolo constitui elemento fundamental para sua configuração, e deve ser comprovado, nunca presumido.

Mesmo que se entenda que houve conduta dolosa por um dos cônjuges, a penalidade de tal ilícito não deveria ser estendida ao outro (esposo), que pessoalmente não praticou qualquer ilícito.

Solicita o adequamento da multa agravada de 150% pela multa de mora de 20% ou mesmo pela multa não agravada de 75%.

Pugna, ainda, pela produção de todos os meios de prova em direito permitidas, notadamente a documental que faz junta.

O colegiado da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ/BSB), por unanimidade de votos, julgou a impugnação procedente em parte para reduzir a multa qualificada ao percentual de 75%. A decisão restou assim ementada:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – COMPROVAÇÃO DO DOLO.

Por expressa determinação legal, a multa de ofício de 75% é aplicável em casos de omissão de rendimentos, devendo a multa ser qualificada somente quando constatado que o contribuinte agiu com intuito doloso de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência de fato gerador do

IRPF. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Tributam-se, mensalmente, como rendimentos omitidos, os acréscimos patrimoniais a descoberto, caracterizados por sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda auferida e não declarada, não justificados pelos rendimentos declarados, tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de piso em 30/7/2014 (fl. 677), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 27/8/2014 (fls. 679 e ss), por meio do qual recorre das mesmas teses já apresentadas quando da impugnação à primeira instância, solicitando que a multa aplicada seja reduzida ao percentual de 20%.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2202-010.292 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.731026/2013-22

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

DA ALEGADA QUEBRA ILEGAL DE SIGILO BANCÁRIO

Preliminarmente a contribuinte se insurge quanto à validade do lançamento, pretendendo seja declarada a sua nulidade por vício na colheita das provas, uma vez que houve quebra de sigilo bancário sem prévia ordem judicial.

Sem delongas, trata-se de matéria já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do recurso extraordinário RE 601.314/SP, com repercussão geral, no qual restou decidido que a transferência de informações bancárias nas situações previstas na Lei Complementar nº 105, de 2001, é legítima e se trata de transferência do dever de sigilo da instituição financeira para o fisco, o que não caracteriza inconstitucionalidade e pode ser feita sem prévia ordem judicial.

O julgamento foi concluído em fevereiro de 2016, portanto em data posterior ao recurso do contribuinte, sendo que em relação ao Tema 225 (Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001) foi fixada a seguinte tese:

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.

Assim, a Receita Federal, por intermédio de seus agentes fiscais, pode solicitar diretamente às instituições financeiras informações do sujeito passivo sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário, de forma que rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

DO ALEGADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A matéria já foi bem apreciada pela julgadora de primeira instância, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

A fase processual da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração. A solução desse conflito, que ora se efetua, é que se aplicam as garantias constitucionais da observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, referidos pelo impugnante.

Convém ressaltar que o contraditório traduz-se na faculdade da parte de manifestar sua posição sobre fatos ou documentos trazidos pela outra parte. É o sistema pelo qual a parte tem a garantia de tomar conhecimento dos atos processuais e reagir contra esses. Ampla defesa, nos dizeres do eminente jurista Hugo de Brito Machado, in “Curso de Direito Tributário” (Malheiros Editores, 1997, página 342), “quer dizer que as partes tudo podem alegar que seja útil na defesa da pretensão posta em Juízo. Todos os meios lícitos de prova podem ser utilizados.”

A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, conforme artigo 14, do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. Não houve, no presente processo, preterição ao direito de defesa, visto que o contribuinte foi intimado a recolher ou a impugnar o débito constituído pelo auto de infração, juntamente com a apresentação de provas.

Semelhante entendimento manifestou o Conselho de Contribuintes no Acórdão abaixo ementado:

ANUÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE – Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo (Ac. 1º CC 103-10.196/90- DOU 24/07/90).

Assim, a falta de eventuais diligências que o impugnante entenda necessárias, anteriores ao lançamento, não interferem no direito à defesa do contribuinte, que pode apresentar as provas e argumentos com a impugnação.

A fiscalização demonstrou todos os dispêndios efetuados pelo contribuinte, que não foram contestados na impugnação, também levou em consideração todos os rendimentos que considerou pertinentes e cabe à defesa apresentar provas de que auferiu os rendimentos que não foram computados pelos autuantes.

Aos bem lançados fundamentos acima transcritos acrescento as seguintes Súmulas deste Conselho:

Súmula CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Isso posto, entendo não haver as nulidades reclamadas, sendo o lançamento válido.

MÉRITO

No mérito, novamente o recorrente devolve à apreciação deste Conselho as mesmas teses já submetidas à apreciação da primeira instância julgadora, de forma que mais uma adoto seus fundamentos como razões de decidir, transcrevendo-os no necessário:

De início, cabe destacar que a defesa não contesta os dispêndios comprovados pela fiscalização e que foram levados em consideração nos demonstrativos para determinar os acréscimos patrimoniais a descoberto tributados no Auto de Infração em análise.

Apesar de intimados diversas vezes, nem o contribuinte nem sua esposa trouxeram aos autos provas de que a importância de R\$ 834.026,33 tenha sido paga à esposa do impugnante e que decorra de lucros distribuídos pela empresa RHAMIS Distribuidora Farmacêutica Ltda.

A fiscalização fez sua parte ao comprovar os dispêndios efetuados pelo contribuinte e sua esposa, cabe à defesa comprovar que auferiu rendimentos outros além dos já considerados pela fiscalização, mesmo porque, não há como se fazer uma prova negativa, ou seja, provar que a esposa do contribuinte não recebeu os rendimentos declarados.

Como já mencionado nesta Decisão, a fiscalização pode efetuar o lançamento com as provas de que dispuser (comprovação dos dispêndios efetuados) e cabe à defesa comprovar que auferiu rendimentos já tributados ou não tributáveis em valores suficientes para cobrir os gastos, sob pena de caracterizar acréscimo patrimonial a descoberto.

Neste caso, caberia ao contribuinte demonstrar que os lucros alegadamente distribuídos a sua esposa passaram a integrar o patrimônio do casal tendo como origem a empresa da

qual a Sra. Camila era sócia, respeitados os limites legais para a distribuição e proporcionalmente à participação acionária. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Acrescenta-se que diante da verificação da existência de acréscimo patrimonial a descoberto, nos termos do que determina o art. 1º, § 2º do art. 2º do RIR/1999, cabe ao contribuinte justificar o acréscimo patrimonial apontado no resultado do trabalho da fiscalização, seja indicando rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis ou, ainda, tributáveis exclusivamente na fonte, o que está em consonância com o princípio de que o ônus da prova cabe a quem a alega. Nesse sentido, o art. 373 do Código de Processo Civil prevê que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao fisco, obter provas da inexistência do acréscimo patrimonial. Nesse sentido é a jurisprudência deste Conselho:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - ÔNUS DA PROVA

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos."

(Primeiro Conselho de Contribuintes — Segunda Câmara — Recurso nº: 152.329 - Sessão de 14/06/2007).

"TRIBUTAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Invocando 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.

A tributação de acréscimo patrimonial a descoberto só pode ser elidida mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte demonstrar a origem dos rendimentos utilizados no incremento do seu patrimônio o que não aconteceu nos autos, pois, conforme apontou o julgador de piso "nem o contribuinte nem sua esposa trouxeram aos autos provas de que a importância de R\$ 834.026,33 tenha sido paga à esposa do impugnante e que decorra de lucros distribuídos pela empresa RHAMIS Distribuidora Farmacêutica Ltda", devendo ser mantido o lançamento.

DA REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% AO PERCENTUAL DE 20%

Uma vez detectada a omissão de rendimentos por apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, o lançamento é efetuado de ofício e é cabível a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430 de 1996, não havendo base legal para sua substituição pela multa moratória de 20%, eis que esta é aplicada apenas em caso de mora, quando o sujeito passivo declara o tributo devido mas não o recolhe no prazo legal, o que não aconteceu no presente caso, em que se apurou omissão de rendimentos:

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.

Quanto à alegação de que a multa é abusiva ou confiscatória, sem delongas trata-se de matéria já sumulada no âmbito deste Conselho, ou seja:

Súmula CARF nº 2

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

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva