



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

Processo nº 18088.000378/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.379 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria IRPF
Recorrente WALDIR JANÇANTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

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 (Súmula CARF nº.32).

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 acréscimos patrimoniais. A simples alegação em razões defensórias, por si só, é irrelevante como elemento de prova, necessitando para tanto seja acompanhada de documentação hábil e idônea para tanto.

MULTA AGRAVADA

O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação.

MULTA QUALIFICADA

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 14)

JUROS - TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

Preliminar rejeitada

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desagravar e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

(Assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza (suplente convocado), Jimir Doniak Junior (suplente convocado), Antonio Lopo Martinez, Fabio Brun Goldschmidt e Pedro Paulo Pereira Barbosa.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, WALDIR JANÇANTI, foi lavrado contra o contribuinte acima identificado por omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários correspondentes aos anos calendários de 2003 a 2006.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 13/18, o contribuinte em 06/02/2008 foi cientificado do início dos trabalhos e regularmente intimado a apresentar relação de todas as contas correntes, poupança e investimentos, contendo banco agência e números das contas mantidas no período de 2003 a 2006, bem como extratos bancários.

O contribuinte apresentou os documentos que constam às fls. 52/199 e 202 a 340.

Informa a Auditora Fiscal que de posse dos extratos bancários procedeu à análise e depois de excluir os estornos, cheques devolvidos de sua emissão, empréstimos e financiamentos, elaborou planilha de fls. 344 a 369, com os valores dos depósitos a serem comprovados mediante intimação em 23/05/2008, fls. 370, da qual o impugnante solicitou sucessivas prorrogações de prazo em 12/06 e 14/07, porém, não apresentou nenhum documento. Diante disso, houve nova intimação ao contribuinte em 07/08/2008, que por sua vez permaneceu silente a despeito das advertências de que a não comprovação das origens dos recursos utilizados nas operações de crédito ensejaria o lançamento de ofício por omissão de receita/rendimentos, nos termos do artigo 849 do RIR199.

Esclarece ainda em relação à multa de ofício a aplicação das disposições da Lei 9.430/96, artigo 44, II, com a agravante do § 2º e acrescenta que elaborou Representação Fiscal para Fins Penais pelo disposto no artigo 1º da Lei 8.137/90. Acrescenta que aproveitou em favor do contribuinte as deduções consideradas pelo desconto de 20% da base de cálculo em face da opção pelo modelo simplificado.

O valor do Auto de Infração é de R\$ 4.189.376,94, consolidado em 19/08/2008 e fundamentado no art. 42, da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 1º da Lei nº 9.887/99 e art. 849 do RIR199.

Inconformado, o contribuinte apresentou defesa de fls. 404 a 451, em que, após resumir os fatos, alega:

Quebra de sigilo bancário

Afirma que a autoridade fazendária já tinha devassado as contas bancárias do contribuinte sem decisão judicial. Sustenta tal alegação sob argumento de que ao intimar para apresentar a relação de contas bancárias com indicação de extratos, a fiscalização já detinha as informações e infere que estamos diante de quebra de sigilo bancário por parte de autoridade fiscal.

Falta de nexo causal entre os depósitos e o lançamento Alega que não foi feita uma análise dos depósitos para identificar acréscimo de riqueza nova e acrescenta que a Constituição e o CTN não admitem lançamento com base em depósitos bancários. Alega ainda que há lançamento tributário sobre empréstimos contraídos diretamente do Banco do Brasil e aponta planilha.

Acréscita que a aplicação da Lei 10.174/01 contraria o bom senso e que não era exigido do contribuinte pessoa física, possuir escrita fiscal bem como organização contábil com guarda de documentos que possibilitassem demonstrar movimentação bancária para atender a fiscalização. Nesse contexto aduz que a multa de 225% é injustificável e insustentável.

Falta de comprovação de sinais exteriores de riqueza

Afirma que não foi comprovado como renda consumida e nem evidenciou sinais exteriores de riqueza e os depósitos bancários por si só não caracterizam disponibilidade econômica no conceito jurídico de renda e aduz que o fiscal introduziu na base de cálculo regate de poupança.

Inexistência de análise preliminar

Sustenta que a fiscalização deixou de proceder a uma análise preliminar dos valores creditados e assim incluiu na base de cálculo valores que não são fatos geradores do tributo como resgate de poupança e empréstimo.

Ofensa ao conceito de renda

Reitera neste ponto a afirmação de que a fiscal não se ateve ao conceito jurídico de renda não a distinguindo do patrimônio e aduz que somente seria cabível a tributação se houvesse imposto sobre grandes fortunas.

Inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/01 e Lei 10.174/01

Alega ainda o impugnante que a administração deve apreciar e deixar de aplicar conteúdo de Lei com indicativos de inconstitucionalidade.

Nesse diapasão, mediante extenso arrazoado, sustenta que a legislação em epígrafe é inconstitucional e que não se pode quebrar o sigilo bancário sem autorização judicial.

Inexistência do fato gerador

Depois de novas considerações acerca do sigilo bancário, acrescenta que a presunção de ocorrência do fato gerador é indevida e que a Constituição Federal/88, no artigo 153, III, outorga tão-somente competência ao legislador para instituir o imposto sobre a renda, não lhe sendo dado poder de determinar evento que não se subsuma a esta materialidade.

Assim, em meio a considerações acerca da Lei Complementar 105/01 e retroatividade da Lei 10.174/01, bem como do artigo 6º da Lei 8.021/90 afirma que os depósitos bancários, como fato isolado, não configuram o fato gerador do imposto de renda nos termos do artigo 43 do CTN.

Lançamento com base em indícios Alega ainda que o lançamento foi feito com base em meros indícios e que não refletem a real situação do contribuinte pois distorce a real capacidade contributiva do impugnante.

Necessidade de Lei Complementar

Afirma que para fazer o lançamento há necessidade de Lei Complementar que determine a obrigação do contribuinte ter

contabilidade registrada com datas, procedências, e retiradas de seus depósitos bancários.

No tocante à Lei Complementar 105, esta determina que o exame dos documentos, livros e registros de instituições financeiras somente pode ser feito quando houver processo administrativo ou procedimento fiscal instaurado e que tais exames sejam considerados indispensáveis.

Efeito confiscatório da multa

Alega ainda que a multa de 225% é confiscatória e que não há fraude praticada pelo impugnante.

Ilegalidade da aplicação da Taxa Selic

Aponta ilegalidade na aplicação da Taxa Selic como juros moratórios pugnando pela aplicação do artigo 161, §1º do CTN e 192, §3º da CF/88.

Ao final requer o cancelamento do Auto de Infração.

A DRJ julga a impugnação improcedente, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Não configura violação de sigilo a prestação de informações pelas Instituições Financeiras, que estas estão obrigadas, dentro de parâmetros estipulados, a dar à Administração Tributária da União, acerca da movimentação financeira dos usuários dos seus serviços. As informações permanecerão sob sigilo fiscal. Lei Complementar 105/2001.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/I.996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Somente as referidas provas podem refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Comprovado nos autos a omissão de rendimentos nas Declarações de Ajuste Anual do IRPF, consubstanciada por não oferecer à tributação valores que ingressaram em suas contas bancárias, cabe a qualificação da multa de ofício visto que a conduta, em tese, caracteriza sonegação. Art. 44, II, Lei 9430/96.

CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE.

Constitui circunstância agravante o não atendimento a intimação regularmente efetuada, mormente quando o contribuinte solicita prorrogação de prazo que embora deferida

o interessado queda-se inerte. Artigo 959 do Decreto nº 3000/99 - RIR/99.

ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

Não configura confisco o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de rendimentos, bem como impôs multa de ofício que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado. A vedação constitucional do artigo 150, IV, se aplica ao legislador na instituição de tributo e não à cominação de penalidade.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Refoge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

JUROS SELIC

A aplicação da Taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para títulos federais, acumuladas mensalmente, decorre de expressa previsão legal. Artigo 13 da Lei 9.065.

Lançamento Procedente em Parte

A autoridade recorrida reconheceu com base nos extratos das contas bancárias entregues, verifica-se, às fls. 26, que no dia 01/10/2004, foi indevidamente relacionado entre os créditos o valor de R\$ 1.392,00 referente a SAQUE C/ CHEQUE tal como consta no extrato fornecido, cuja cópia encontra-se às fls. 115 dos autos.

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de nulidade do Auto de Infração – Quebra do Sigilo Bancário

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Relatório de Procedimento Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. As razões para não se aceitar os argumentos do recorrente estão claramente demonstrados tanto no Termo de Verificação do Auto de Infração como na Decisão recorrida.

No que se refere ao quebra do sigilo bancário, merece ser comentado que foi o próprio contribuinte que trouxe aos autos os extratos bancários. Não houve utilização de RMFs sem prévia autorização judicial.

Da Ilegitimidade Passiva

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

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 (Súmula CARF No.32)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas conclusivas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato

gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 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 receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Ao apreciar as razões do contribuinte assim se pronunciou a autoridade recorrida:

Nota-se portanto a coerência do arrazoado da autoridade recorrida, afastando os argumentos que o recorrente suscitou na impugnação e que agora no recurso reitera mais uma vez.

Ainda que o recorrente tenha argumentado que a origem dos recursos seriam de atividade empresariais, cabe ao recorrente demonstrar o que alega. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

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.

Da Provas Apresentadas

DOS SANTOS: É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

A recorrente apresenta argumentos verossímeis, entretanto não logrou comprovar individualizadamente os depósitos realizados, caberia a mesma apresentar provas conclusiva que firmassem a convicção no julgador.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Da Multa Agravada

Constata-se que o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos é uma das hipóteses previstas para a incidência da multa de ofício na sua forma agravada. Segundo o Termo de verificação fiscal o recorrente não atendeu alguns Termos. Entretanto, ao assim proceder atuou contra si próprio.

Ressalte-se que a não apresentação de documentos que respaldassem suas justificativas para a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias não obsta a atividade fiscal, pelo contrário, a facilita, pois tal conduta tem como consequência direta a caracterização da infração de omissão de rendimentos por presunção legal.

Ao não atender o pedido de esclarecimentos, fez com que a autoridade fiscal presumisse que tivessem sido omitidos rendimentos. Nessa conformidade, deve o percentual da multa de ofício ser desagravado.

Da Multa Qualificada

Segundo a fiscalização a recorrente teria omitido receitas no período de 2003 a 2006, adotando conduta no sentido de impedir o lançamento e retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Inobstante respeitável entendimento da autoridade fiscalizadora, não vejo circunstâncias que caracterizem um evidente intuito de fraude. Entendo que configura-se como simulação, o comportamento do contribuinte em que se detecta uma inadequação ou inequivalência entre a forma jurídica sob a qual o negócio se apresenta e a substância ou natureza do fato gerador efetivamente realizado, ou seja, dá-se pela discrepância entre a vontade querida pelo agente e o ato por ele praticado para exteriorização dessa vontade.

No caso concreto não tenho como presumir que a conduta foi eivada de vício, mas tão somente de omitir do fisco com conhecimento de fato relevante.

MULTA QUALIFICADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 14)

Da Multa Confiscatória

No que toca a suposta natureza inconstitucional da multa, e eventuais efeitos confiscatórios.. Cite-se, ainda, a súmula n 2, do CARF, a saber:

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

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminares e no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar e desagravar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

Processo nº 18088.000378/2008-11
Acórdão n.º **2202-002.379**

S2-C2T2
Fl. 7

CÓPIA