



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

Processo n° 18471.002191/2005-86
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-003.337 – 2ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO HERCULANO FERREIRA DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO BANCÁRIO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

A requisição das informações bancárias tem previsão na Lei Complementar 105, de 2001 regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001, de tal forma que a Requisição de Informação Financeira foi legal. O CARF não é competente para apreciar apelo recursal que busca reconhecimento de inconstitucionalidade do dispositivo legal. Aplicação da Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS. Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 12/03/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jaci de Assis Júnior, Mara Eugênia Buonanno Caramico, Ronnie Soares Anderson, Vinícius Magni Verçoza, Carlos André Ribas de Mello e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física do exercício 2001, ano-calendário 2000, decorrente da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada, nos termos do art.42 da Lei 9.430, de 1996.

O Termo de Verificação de Infração consta às fls. 273/289 (numeração original).

O valor da omissão de rendimentos foi rateado meio a meio entre o recorrente e sua cônjuge.

Após a decisão de primeira instância, o lançamento subsiste relativamente ao depósito de R\$400.000,00, efetuado em 12/01/2000, na conta mantida na Caixa Econômica Federal – CEF, que o contribuinte alegou ter como origem o valor em espécie recebido na venda do apartamento situado na Rua Guilhermina, 74/801, sem que tenha constado tal valor na respectiva escritura, alegação rejeitada pelo órgão julgador de primeira instância sob fundamento de que não houve documentação que comprovasse essa alegação e a informação prestada pelo comprador do imóvel também não corrobora tal afirmação. O impugnante alegou decadência, que foi também rejeitada pela DRJ com amparo no art. 150, §4º do CTN e na consumação do fato gerador do IRPF somente em 31 de dezembro.

A ciência do acórdão ocorreu em 22/07/2009 e o recurso voluntário foi interposto no dia 17/08/2009 assentado nas alegações adiante resumidas:

1. o acórdão recorrido é omissivo ao não declarar expressamente que a partir de 1º de janeiro de 2006 encontra-se decaída qualquer pretensão de lançamento suplementar do Fisco, determinando o encerramento da continuidade da ação fiscal referente ao ano de 2000;

2. o acórdão recorrido é omissivo por deixar de declarar quitado o imposto que foi objeto do depósito ocorrido em 19/01/2006, de R\$55.000,00 acrescido de juros e multa de 50%;

3. houve injustificável excesso de cobrança, uma vez que a autoridade lançadora já reconheceu erro de fato em incluir na omissão de rendimentos o valor de R\$13.205,00, que o contribuinte comprovou pertencer a sua esposa;

4. a origem do depósito de R\$400.000,00 é o lucro imobiliário que teve com a venda do apartamento na Rua Guilhermina, que foi registrado subavaliado na escritura pública, como se pode concluir pelos valores do imposto de transmissão pagos tanto na alienação quanto na aquisição do imóvel posteriormente adquirido, o apartamento vendido (cobertura triplex de 309m²) valia muito mais que o adquirido em seguida (área de 178m²);

5. ao limitar a prova à documental, estão sendo violados princípios e regras jurídicas relativas à prova; não se pode dar valor à afirmação do comprador Sr. Sérgio, que não

apresentou documentos e rejeitar a do recorrente sob a fundamentação de que não apresentou documentos;

6. dos quatro cheques citados pelo comprador, Sr. Sérgio, só recebeu o de R\$300.000,00, restando comprovado que os demais não transitaram por conta do casal ou individual do recorrente;

7. recebeu o valor de R\$4000.000,00 em espécie em 12/01/2000 e, no mesmo dia, depositou na conta corrente 4337-3 da Caixa Econômica Federal – CEF; e

8. a origem foi comprovada, portanto, o imposto deve ser revisto para 15% (ganho de capital).

Em 08/10/2012, houve aditamento ao recurso alegando-se que:

1. ao ser intimado para apresentar extratos bancários, requereu prorrogação de prazo, o que foi atendido, porém, ainda no curso desse prazo, foi surpreendido com requisição de suas informações financeiras aos bancos sob fundamento de que eram imprescindíveis e que havia pouco tempo disponível para encerrar o procedimento fiscal;

2. a quebra do sigilo bancário foi inconstitucional por falta de autorização judicial, cita precedente (RE906.839/RN), cuja cópia do acórdão anexou.

Em 25/08/2014, o contribuinte peticiona pela prioridade de tramitação, com base no Estatuto do Idoso, reitera a alegação de nulidade do lançamento por falta de autorização judicial para acesso aos dados bancários e alega que, desde a Lei 12.844/2013, deve ser adotado o entendimento do STF e do STJ, quando em repercussão geral e recursos repetitivos, ao final requereu levantamento do depósito.

A Presidente da 2ª Câmara consignou que o pedido alusivo ao levantamento do depósito deve ser dirigido à Secretaria da Receita Federal do Brasil, não sendo de competência do CARF, e determinou que fosse cientificada a Fazenda Nacional da petição apresentada (fls. 681).

A Fazenda Nacional sustenta que, ao contrário do que afirma o recorrente, ainda não há decisão definitiva do STF, em sede de repercussão geral, sobre a possibilidade de quebra do sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal quando tal procedimento representa medida imprescindível para a investigação da ocorrência do fato gerador. Informa que o mérito do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP ainda não foi julgado e que a questão foi solucionada, na sistemática do art. 543-C do CPC, no REsp 1134665/SP (discutida no RE correspondente), vigorando assim o efeito repetitivo atribuído ao mesmo que reconhece a legalidade da medida, enquanto não há decisão do STF no RE nº 601.314/SP.

A Fazenda requer indeferimento do pedido do contribuinte com fundamento no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

O processo foi distribuído a este Relator, por sorteio, durante a sessão de outubro de 2014.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

Da requisição de dados bancários

As decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade proferidas fora da sistemática do art. 543-B do CPC (art. 62-A do Regimento Interno do CARF) não vinculam os membros do CARF.

De outro giro, a interpretação sistemática do Regimento Interno do CARF é no sentido de que a possibilidade de o CARF afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou Decreto sob fundamento de inconstitucionalidade é medida excepcional e que, na matéria sob apreciação, não se pode tomar como declaração de inconstitucionalidade por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal (inciso I do parágrafo único do art. 62 do RICARF) a decisão dada no RE389.808/PR, uma vez que o Recurso Extraordinário designado como paradigma e ainda pendente de julgamento é o de nº 601314, este sim, uma vez julgado e com trânsito em julgado, será de reprodução obrigatória.

Ademais, consoante enunciado da Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Por estas razões, rejeito a preliminar suscitada, quanto à nulidade do lançamento por falta de autorização judicial para obtenção de dados bancários do contribuinte.

O fato de a requisição de informação financeira ter ocorrido no curso do prazo prorrogado pela autoridade para que o contribuinte apresentasse os extratos não dá causa à invalidade da Requisição de Informação Financeira – RMF, cuja fundamentação foi adequadamente descrita no Termo de Verificação de Infração. A autoridade fiscal agiu com razoabilidade ao atentar para a exigüidade do prazo decadencial e utilizar as RMF.

Este procedimento, visando a quebra do sigilo bancário do contribuinte, tornou-se imprescindível, conforme será demonstrado adiante, já que o sujeito passivo não havia apresentado as informações sobre sua movimentação financeira solicitadas através do Termo de Início de Fiscalização, e tendo em vista o pouco tempo então disponível para levar a termo o procedimento fiscal.

(...)

E quando da emissão das referidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, estavam presentes os pressupostos do art. 2º da citada portaria, quais sejam: a) existia um procedimento de fiscalização em curso, instaurado mediante o MPF-F acima mencionado; b) foi constatada uma hipótese que tornava indispensável o exame dos dados bancários do contribuinte, conforme previsto no art.3º do Decreto nº 3.724, de 2001; c) e tinha havido uma intimação para o contribuinte apresentar as informações sobre a sua movimentação financeira.

A hipótese de indispensabilidade foi a prevista no art. 3º, inciso I do Decreto 3.724/2001, pois foi constatada uma sub-avaliação de valores de operação de aquisição ou alienação de bens e direitos, tendo por base o correspondente valor de mercado. (fls. 275)

Alegação preliminar rejeitada.

Da nulidade do acórdão recorrido

O acórdão recorrido apreciou todas as questões necessárias para a solução do litígio, que se reporta ao ano-calendário 2000, como o próprio recorrente transcreve na peça recursal:

“... relativamente ao ano-calendário de 2000, tendo o fato gerador ocorrido em 31/12/2000, o prazo decadencial teve início em 01/01/2001, encerrando-se em 31/12/2005.”

Não cabe ao acórdão manifestar-se sobre o que não está incluído no litígio, como é o caso de outros anos-calendário ou continuidade de procedimentos fiscais.

Preliminar rejeitada.

Da menção à quitação do imposto pelo depósito extrajudicial

Na impugnação, assim como no recurso voluntário, está em litígio a legalidade do lançamento. As providências inerentes à cobrança e os efeitos do depósito ou mesmo de pagamentos, não interferem na solução do litígio, não servem para desconstituir o lançamento, portanto é da Unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil encarregada da cobrança averiguar a questão aqui tratada.

Preliminar rejeitada.

Do excesso de cobrança decorrente da impossibilidade de a autoridade lançadora modificar o lançamento.

O erro da autoridade lançadora já foi corrigido com a decisão de primeira instância, que excluiu o depósito contestado da base de cálculo.

O valor mantido hígido após a decisão recorrida não é afetado pela existência do erro alegado e reconhecido pela autoridade lançadora.

Preliminar rejeitada.

Do mérito

Uma vez intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada, conforme disposto no §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e assentado na jurisprudência desse conselho.

Vejamos:

(...)IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS - Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. A alegação de que as origens dos depósitos foram cheques omitidos por uma empresa deve ser comprovada com a demonstração de que os depósitos se referem aos referidos cheques, não bastando para tanto a mera existência de proximidade de datas entre as emissões dos cheques e os depósitos. Embargos acolhidos. Recurso parcialmente provido. (acórdão nº 104-23276, de 25-6-2008, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Pedro Paulo Pereira Barbosa)

Ementa: IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. O contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva. (...)COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE DE O DEPÓSITO DE UM MÊS SERVIR COMO COMPROVAÇÃO PARA O DEPÓSITO DO MÊS SEGUINTE - Na tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada não se individualiza os saldos em fins de período, mas os próprios depósitos, considerados rendimentos omitidos na hipótese especificada em lei. Permitir que os depósitos de um mês pudessem funcionar como origens para os depósitos do mês seguinte, somente seria possível se houvesse a comprovação de que o valor sacado foi, posteriormente, depositado. Acatar a possibilidade, em tese, dos depósitos antecedentes servirem como comprovação e origem dos depósitos subseqüentes, no extremo, permitiria que o depósito de um dia servisse para justificar o depósito do dia seguinte. (...)Recurso voluntário parcialmente provido. (acórdão nº 106-16977, de 26-6-2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Giovanni Christian Nunes Campos)

(...)IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos

bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.(...)OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO LEGAL CONSTRUÍDA PELO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 - IMPOSSIBILIDADE DA DESCONSTRUÇÃO DA PRESUNÇÃO A PARTIR DA VARIAÇÃO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CO-TITULARIDADE NO ANO AUTUADO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE CADA DEPÓSITO, INDIVIDUALIZADAMENTE - Não se deve confundir a tributação prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 com a referente ao acréscimo patrimonial a descoberto, na forma do art. 3º, § 1º (parte final), da Lei nº 7.713/88. Nesta, utilizam-se os saldos das contas correntes e de aplicações financeiras, como origem e aplicação de recursos, apontando-se, se for o caso, o acréscimo patrimonial a descoberto. No tocante à presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve-se comprovar a origem dos depósitos bancários individualizadamente, não sendo possível efetuar a comprovação a partir da variação dos saldos de aplicações financeiras. Sendo comprovada a origem do depósito, este deve ser excluído da base de cálculo da omissão dos rendimentos. Ausente a comprovação de co-titularidade na conta de depósito, afasta-se as conseqüências dessa realidade. Recurso voluntário provido parcialmente.(acórdão nº 106-17092, de 8-10-2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Giovanni Christian Nunes Campos)

Ementa: (...) IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS. Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita documentalmente e de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. Recurso negado (Acórdão 2802-002.004, 2ª Turma Especial, de 20/11/2012.Relator Conselheiro Jorge Cláudio Duarte Cardoso)

Dessa forma, o recorrente não tem razão quando se insurge contra a exigência de prova documental, que a lei exige do contribuinte fiscalizado e não de terceiros como é o caso do comprador do imóvel na Rua Guilhermina.

O recorrente alega que recebeu R\$400.000,00 em espécie, valor não declarado na escritura e que foi esse mesmo recurso que empregou no depósito ocorrido dia 12/01/2000.

A maior parte das alegações recursais buscam comprovar que houve subavaliação na escritura, fato já constatado pela autoridade lançadora (item 2.3 do Termo de Constatação, fls. 89, da numeração original). Mas isso não é suficiente para que o recorrente se desincumba do ônus da comprovação documental individualizada.

Os pontos essenciais foram descritos pela autoridade fiscal (fls. 281)

A questão que aqui se coloca é saber se o preço da referida transação imobiliária foi de R\$ 700.000,00, conforme alega o contribuinte ANTONIO HERCULANO FERREIRA DE SOUZA, ou se foi de R\$ 750.000,00, conforme informou o Sr. SERGIO HAMPSHIRE DE CARVALHO SANTOS, e, principalmente, se esse contribuinte comprovou a origem dos R\$ 400.000,00 depositados na mencionada conta bancária em 12/01/2000, ou se incidiu no art. 42 da Lei n 9.430/96, abaixo transcrito (grifos acrescidos)

É máxima do Direito que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. O meio legal de provar o recebimento de pagamento na venda de imóvel é consignar na escritura, quem dessa prática se afasta não pode obter em seu proveito a dispensa de comprovação de forma inequívoca.

O Fisco buscou perante o comprador as informações que poderiam confirmar ou refutar o que o recorrente afirma.

A informação prestada pelo comprador, Sr. Sérgio, noticia a entrega de R\$430.000,00 não declarado na escritura, na data de 01/03/2000 (fls. 422, numeração digital).

O valor de R\$430.000,00 foi um cheque administrativo que o Sr. Sérgio emitiu em 01/03/2000 (fls. 283).

A informação do comprador não corrobora o afirmado pelo recorrente, pois se for verdade o que informou o comprador (fls. 422), o valor de R\$430.000,00 teria sido entregue ao recorrente meses após o depósito ocorrido em 12/01/2000, jamais poderia comprovar a origem do valor depositado.

A alegação recursal de que dos quatro cheques citados pelo comprador, Sr. Sérgio, só recebeu o de R\$300.000,00 e que os demais não transitaram por conta do casal ou individual do recorrente em nada ajuda o recorrente. Mormente quando a Fiscalização demonstrou porque tais cheques não transitaram em suas contas: foram endossados e entregue ao vendedor do imóvel adquirido seguidamente, situado na Rua Carlos Goes.

Vale transcrever o que a autoridade fiscal registrou a esse respeito:

No que diz respeito ao cheque de R\$ 430.000,00, debitado em 31/01/2000 na conta bancário em pauta, o Sr. SERGIO disse "Não declarado na escritura, pago aos vendedores", e conforme mostrado no extrato bancário da conta, anexo (fl. 249), trata-se do cheque administrativo n2 706.701.

Ressalta-se que o cheque administrativo n2 706.701 citado acima tem seu respectivo número de ordem seguindo-se ao do cheque administrativo n2 706.700 que foi dado pelo Sr. SERGIO ao contribuinte em pagamento pelo apartamento à Rua Rainha Guilhermina 74/801, conforme mencionado acima, e, coincidentemente, ambos os cheques foram debitados na mesma data.

Assim, considerando que o contribuinte passou adiante os cheques que recebeu do Sr. SERGIO em pagamento do apartamento à Rua Rainha Guilhermina 74/801, sem descontá-los ou depositá-los em sua conta; considerando que

faltou com a verdade ao negar que recebeu um dos citados cheques, no valor de R\$ 15.000,00; e considerando finalmente que foi sub-avaliado o prego escriturado do apartamento que comprou à Rua Carlos Góes 64/70: há fortes indícios de que também recebeu o mencionado cheque administrativo nº 706.701, no valor de R\$ 430.000,00, conforme informado pelo Sr. SERGIO, e de que repassou o mesmo adiante, provavelmente para pagar outra parte não escriturada do citado apartamento à Rua Carlos Góes. (fls. 286/287).

Ressalte-se que não se está afirmando que não houve de ganho de capital. Esse não é assunto deste processo. A conclusão aqui adotada é que não foi comprovado que o depósito em 12/01/2000 teve por origem a alienação imobiliária em apreciação.

Enfim, não foi comprovada a origem do depósito objeto da autuação e não merece reparo o acórdão recorrido, conseqüentemente, rejeita-se a alegação para tributação dos R\$400.000,00 depositados em 12/01/200 com alíquota de ganho de capital.

Quanto ao pedido para levantamento do depósito, não se conhece como recurso voluntário e já houve despacho da Presidência da 2ª Câmara a esse respeito, conforme constou no Relatório.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso