



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

Processo n° 19515.000068/2003-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.761 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente REGINA MARÍLIA PRADO MANSUR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

SIGILO BANCÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À INFORMAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA CARF N° 2.

Nos termos da Súmula CARF n° 2, este Conselho não tem competência para se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei tributária. Ademais, uma vez que o STF já se pronunciou sobre a constitucionalidade da Lei Complementar n° 105, de 2001, não há que se discutir sobre a transferência do sigilo de dados bancários à RFB.

CPMF. UTILIZAÇÃO DOS DADOS. RETROATIVIDADE. SÚMULA CARF N° 35.

O artigo 11, § 3°, da Lei n° 9.311/96, com redação dada pela Lei n° 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguída e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira, Dione Jesabel Wasilewski, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Marcelo Milton da Silva Risso, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e José Alfredo Duarte Filho que aceitavam as provas acostadas após a impugnação.

(Assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação da contribuinte, ofertada em face da lavratura de Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, que é objeto do presente processo.

Os aspectos principais do lançamento estão delineados no relatório da decisão de primeira instância, nos seguintes termos:

Regina Marília Prado Mansur, acima identificada, foi autuada (Auto de Infração e demonstrativos às f. 51 a 56), tendo em vista a constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada em todos os meses do ano-calendário 1998. O lançamento resultou em R\$ 166.715,73 de imposto, R\$ 125.036,79 de multa proporcional (75%), R\$ 104.547,43 de juros de mora calculados até 30 de dezembro de 2002, totalizando R\$ 396.299,95 de crédito tributário. A descrição e o enquadramento quanto à infração, multa e juros constam às f. 52 e 54. O procedimento teve início com o Mandado de Procedimento Fiscal (f. 01). As f. 03 e 04 foi anexada a Declaração de Ajuste Anual Simplificada/1999, ano-calendário 1998. Foi emitido o Termo de Início de Fiscalização (f. 05 e 06), pelo qual a contribuinte foi intimada a apresentar extratos bancários e comprovação de origem de recursos, relativos ao ano de 1998. A ciência ocorreu em 6 de setembro de 2002, conforme AR à f. 07. A resposta ao Termo de Início de Fiscalização consta às f. 12 a 35. Pelo Termo de Intimação (f. 36

*e anexo às f. 37 e 38), a contribuinte foi intimada a apresentar a comprovação da origem dos depósitos ocorridos na conta cujos extratos estão juntados aos autos, conforme tabela anexa. A contribuinte tomou ciência do termo e da tabela em 19 de novembro de 2002 (AR à f. 40). Houve re-intimação para o mesmo fim (f. 41 a 43), recebida em 30 de dezembro de 2002 (AR à f. 44). Não houve resposta aos referidos termos. Foi lavrado então o Termo de Verificação Fiscal (f. 46 a 49 e anexo à f. 50) e o Auto de Infração. A ciência quanto a este ocorreu em 15 de janeiro de 2003, por via postal (AR à f. 57). Em 13 de fevereiro de 2003, foi protocolada a impugnação (f. 59 a 89 e anexos às f. 90 a 176), na qual a contribuinte, após breve relato dos fatos, aduz, em apertada síntese, que: a) é nulo o lançamento por não ter havido intimação pessoal para que a fiscalizada pudesse apresentar documentos e justificativas antes da lavratura do Auto de Infração; b) foi inconstitucional e ilegal a quebra do sigilo bancário da contribuinte e a utilização dos dados da CPMF para o fim de lançamento tributário; faz-se necessária a revisão do presente lançamento, ante ao contido no art. 149 do Código Tributário Nacional; há diferença entre renda e movimentação financeira, esta última utilizada pelo autuante como base de cálculo do IRPF, não sendo considerado que a autuada recebe em sua conta-corrente diversos depósitos decorrentes de levantamentos judiciais, **pro labore**, custas e distribuição de lucros de empresas das quais é sócia; a multa de ofício aplicada é abusiva e confiscatória. A contribuinte requer, ao final, a declaração de nulidade do Auto de Infração ou, caso isso não ocorra, a improcedência deste. Requer juntada posterior de provas, diligência e perícia, ante ao grande volume da documentação de difícil organização e recuperação. A competência para o julgamento foi transferida pela Portaria SRF n. 104/2007, sendo os autos remetidos a esta DRJ/CGE.*

A decisão de primeira instância julgou improcedente a impugnação (fls. 183/203), nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

JUNTADA DE PROVAS, DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

As provas devem vir juntamente com a impugnação e no prazo desta. Indeferem-se a diligência e a perícia por não preencherem os requisitos de admissibilidade e por não serem possíveis em face do disposto no art. 42 da Lei n. 9.430/1996.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade das leis em vigor, cabendo o seu fiel cumprimento.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

SIGILO BANCÁRIO.

O sigilo bancário não é oponível ao Fisco ante ao contido na Lei Complementar n. 105/2001.

PRESUNÇÕES LEGAIS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. POSSIBILIDADE.

Tendo-se em vista o disposto no art. 42 da Lei n. 9.430/1996 que criou presunção legal, depósitos bancários cuja origem não for comprovada são considerados como receita omitida, podendo haver o correspondente lançamento de IRPF.

CRÉDITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

A comprovação da origem dos créditos bancários há de ser efetuada mediante documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, não bastando a mera alegação desacompanhada de tais provas.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

Ocorrida a infração, correta a aplicação da multa punitiva de 75% estabelecida em lei. O princípio da vedação ao confisco é endereçado ao legislador e não ao aplicador da lei que a ela deve obediência.

Lançamento Procedente

Cientificado do acórdão da DRJ em 19/08/2008, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 17/09/2008 (fls. 216/242), onde alega, em síntese, que:

A instância de piso negou a apresentação de novos documentos e depois julgou sob a argumentação de que os documentos acostados não foram suficientes para comprovar a origem dos valores contestados.

O auto de infração é nulo, já que não foi intimada pessoalmente dos atos de constituição do referido auto.

Os valores tributados pelo fisco são na verdade honorários advocatícios devidos à sociedade de advogados na qual a contribuinte figura como sócia majoritária.

É inválida a autuação baseada apenas em depósitos bancários sem qualquer outra comprovação de que os valores realmente foram acrescidos ao patrimônio da contribuinte.

Incabida a multa quando não se deve o principal. A multa aplicada configura o caráter confiscatório combatido no artigo 150, IV da Constituição Federal.

Por fim, pediu o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminar

Em preliminar, a recorrente alega nulidade do lançamento, tendo em vista que não foi intimada pessoalmente para a comprovação da origem dos valores.

Sobre a nulidade no PAF, dispõem os artigos 59 e 60, ambos do Decreto 70.235/72:

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.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (destaquei).

Conforme se depreende dos artigos supra citados, a suposta falta de intimação não se encontra no rol de situações que possuem o condão de anular o processo administrativo fiscal.

Os documentos acostados às fls. 15/37 e fls. 61/91 comprovam a resposta da recorrente às intimações realizadas pelo Fisco, o que demonstra que a suposta irregularidade da intimação em nada atrapalhou a sua defesa, não trazendo qualquer influência para a solução da presente lide.

Sobre a intimação no PAF, preceitua o artigo 23, II, do Decreto 70.235/75:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

Os AR's colacionados às fls. 13, 42, 46, entre outras, comprovam a regularidade da intimação, uma vez que fora feita no domicílio tributário da contribuinte

mediante prova de recebimento. Portanto, não há o que se falar em vício da intimação, muito menos em nulidade do procedimento fiscal.

Do mérito

Produção de prova documental na fase recursal

Com relação à apresentação de provas o Decreto nº 70.235/1972 dispõe em seu art.16:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993.)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente ;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997).

O cerne da lide em apreço gira em torno da comprovação dos depósitos realizados na conta da contribuinte. Durante todo o procedimento fiscal, assim como na impugnação, lhe foi oportunizada a produção de provas para a comprovação do alegado. A apresentação de provas após o protocolo da impugnação só é permitida com o preenchimento de um dos requisitos do artigo supramencionado, o que não ocorreu. Portanto, inadmitidos os documentos apresentados.

Apenas para fins de esclarecimentos, os documentos apresentados são recibos de valores pagos pelo escritório de advocacia no qual a recorrente figura como sócia e contratos de prestação de serviços advocatícios também do escritório, logo, não possuíam o condão de comprovar a origem dos depósitos feitos na conta corrente da contribuinte.

Tributação sobre omissão de rendimentos

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão somente a inquestionável observância do diploma legal.

A recorrente afirma que a utilização dos depósitos bancários como rendimentos tributáveis é uma presunção inválida quando não acompanhada de outros elementos que evidenciem o acúmulo de riqueza.

É cediço que a exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos, conforme estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

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\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais).

§ 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.

De acordo com disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos ou não tributáveis. Cabe a recorrente comprovar a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo suficiente alegações e indícios de prova sem correspondência com os valores lançados.

Verifica-se que a próprio recorrente reconhece que não dispõe de documentos para comprovar a origem dos depósitos em sua conta corrente. Segundo o seu entendimento, a mera justificativa já seria suficiente para afastar a presunção legal.

Destarte, a tese da recorrente não merece prosperar. A presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 só poderá ser afastada através de documentos hábeis e idôneos, não bastando a mera alegação ou apresentação de simples recibos, que não se prestam para comprovar a origem dos valores depositados na conta corrente do sujeito passivo. Assim, em razão da ausência de comprovação das origens dos valores que transitaram na conta corrente do sujeito passivo, não merece reforma a decisão recorrida.

Aplicação da multa

Conforme visto, ao contrário do alegado pela recorrente, encontra-se correta tanto a autuação como a aplicação da multa prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, que dispõe:

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;

Ocorrido o fato previsto na legislação tributária, não resta outra alternativa diversa da aplicação da lei tributária, conforme se extrai do artigo 37, da Constituição Federal e do artigo 142, § único, do CTN, vejam-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Conforme exposto, correta é a aplicação da multa, tendo em vista o cumprimento dos preceitos legais de sua aplicação.

Sobre a argumentação de que a multa aplicada é inconstitucional, devido ao seu caráter confiscatório, tem-se a súmula nº 2 do CARF:

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

Nos termos da citada súmula julgou o CARF no acórdão 1301-002.272, relatado pelo Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. QUESTÃO ORDEM PÚBLICA. NÃO CONHECIMENTO. O argumento de multa confiscatória carece de prequestionamento quando não alegado na peça de impugnação, seja entendendo-se como matéria de ordem pública ou não. Ademais, incabível na esfera administrativa a discussão sobre ferimento de princípios constitucionais, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Conforme esposado, não cabe a este Conselho o julgamento acerca constitucionalidade na aplicação da multa.

Processo nº 19515.000068/2003-78
Acórdão n.º **2201-003.761**

S2-C2T1
Fl. 407

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar arguida, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator