



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

Processo n° 19515.000507/2002-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-003.273 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria IRPF - Omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários
Recorrente KELLY CHRISTINNE SALES OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998

Ementa:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Súmula CARF n° 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei n° 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

JOÃO BELLINI JUNIOR - Presidente Substituto.

(Assinado digitalmente)

LÍVIA VILAS BOAS E SILVA - Relatora.

EDITADO EM: 10/06/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, João Bellini Junior, Lívia Vilas Boas e Silva, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por KELLY CHRISTINNE SALES OLIVEIRA em face de acórdão proferido pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO – SP assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 1998

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove ou apenas comprove em parte, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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 depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações de cunho genérico.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras por parte do Fisco, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto, em contrapartida, está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não compete à autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE -

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. *É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício.*

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. *Dada a existência de determinação legal expressa no sentido de que as intimações sejam endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.*

O caso foi relatado pela Delegacia Regional de Julgamentos recorrida, *verbis*:

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, fls. 250/256, relativo ao ano-calendário 1998, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 2.660.328,60, conforme abaixo:

Imposto	R\$ 1.156.865,81
----------------	-------------------------

<i>Juros de Mora(calculados até 31.07.2002)</i>	<i>R\$ 635.813,44</i>
<i>Multa Proporcional</i>	<i>R\$ 867.649,35</i>

A infração apurada pela Fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 254, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados.

Tendo em vista que o contribuinte realizou movimentação financeira sujeita à incidência da CPMF, no ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 5.148.844,33 e não entregou Declaração de Ajuste Anual do exercício 1999 - Ano-calendário 1998, a fiscalização, com base nos artigos 904, 911 e 927 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, emitiu Termo de Início de Fiscalização em 29.03.2001, fls 16, solicitando que o contribuinte apresentasse os extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira e comprovasse, mediante apresentação de documentação hábil, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias.

Em 27.07.2001, a fiscalização recebeu Ofício nº 1619/2001 da Terceira Vara Cível Federal, solicitando informações sobre o alegado na petição inicial do Mandado de Segurança nº 2001.61.000.182.107, impetrado pela contribuinte.

Em 13.08.2001, a fiscalização intimou novamente o contribuinte a apresentar os extratos bancários bem como comprovar a origem dos recursos utilizados na movimentação das contas correntes.

Em 12.09.2001, a fiscalização recebeu comunicado da contribuinte dizendo que o HSBC Bank Brasil S/A ainda não havia fornecido os extratos bancários e informou sua mudança de domicílio para Gravatá, em Pernambuco, para onde requereu fossem encaminhadas outras correspondências.

Assim, por não ter atendido às intimações nos prazos concedidos, por ter identificado interesse do contribuinte em ganhar tempo não apresentando os extratos bancários, e por considerar indispensável à continuidade do procedimento fiscal, a fiscalização solicitou diretamente às instituições bancárias os extratos da movimentação financeira do contribuinte.

A fiscalizada, embora regularmente intimada, em 22.01.2002, a comprovar por documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados, no curso do ano-calendário de 1998, em conta de depósito que manteve junto ao Banco HSBC Bank Brasil S/A, não atendeu à solicitação. Desta forma, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, com as alterações da Lei 9.481/97, a fiscalização lavrou o presente auto de infração, considerando os depósitos, no total de R\$ 4.222.493,87, expurgados os valores devolvidos/estomados, conforme planilhas de fls. 160/227, como omissão de rendimentos, procedendo ao presente lançamento de ofício.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação em 19.09.2002, fls. 261/295, alegando em breve síntese que:

PRELIMINARMENTE

PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

A apelação ao MS de nº 2001.61.00.018210-7 encontra-se conclusa à Desembargadora Federal Therezinha Caserta desde 13.06.2002, pendendo, pois, de julgamento, o recurso ajuizado de primeiro grau que denegou a segurança, devendo ser sobrestado o julgamento do presente recurso, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, até que aquela decisão seja proferida e até o trânsito em julgado da que for terminativa do feito;

DO ENDEREÇO DA AUTUADA

Tem residência na cidade de Gravatá, no estado de Pernambuco e requereu alteração no CPF que lhe foi negada, tal fato, porém, não muda o seu endereço que é o informado ao fisco, conquanto aquele constante do CPF permanece sendo o de sua anterior moradia na cidade de São Paulo;

A Autuada em momento algum pretendeu ou pretende embaraçar ou dificultar a ação fiscal, todavia, registre-se, que conquanto a autuada impugne o presente trabalho fiscal através de procuradores sediados na cidade de São Paulo e a estes devam ser endereçados as intimações, comunicações e avisos de decisões, a autuada tem residência na Cidade de Gravatá - estado de Pernambuco, como devidamente qualificada nesta exordial e na inclusa procuração;

O prazo conferido a Impugnante para atendimento à absurda e ilegal exigência do Fisco, de vinte dias, em ambas as intimações, findou sem que fosse atendido quer seja pela ilegalidade da intimação e da própria exigência, quer seja diante da absoluta impossibilidade de seu atendimento;

A Impugnante, de fato, movimentou diversos valores em sua conta corrente bancária junto ao Banco HSBC Bamerindus S.A, atual HSBC Bank Brasil S.A, em razão de dupla atividade que exerceu no ano de 1998;

A primeira dessas atividades, consistente na compra e venda de tecidos, perfumes, roupas de cama, mesa e banho, presentes, utensílios e utilidades domésticas, que adquiridos no mercado informal, eram vendidos domiciliarmente, por ela própria impugnante, e através de diversas pessoas a seu serviço, mediante o pagamento de comissão sobre as vendas realizadas;

Essa atividade de compra e venda, exercitada com larga frequência, acabou por propiciar à Impugnante excelente crédito

eram pagas com o resultado das respectivas vendas, não tendo, portanto, necessidade de capital próprio;

A segunda atividade exercida pela impugnante e que também lhe propiciou parte da movimentação bancária, decorre do fato de que, instada por muitos de seus conterrâneos nordestinos que se dedicavam ao comércio ambulante passou a depositar em suas contas correntes mencionadas no Tenno de Verificação Fiscal, todos os cheques que estes recebiam pela venda de mercadorias, mediante pagamento por estes de uma comissão variável de 1,0% até 1,5%;

A grande quantidade de cheques devolvidos demonstra e prova as efetivas atividades desenvolvidas pela impugnante, quais sejam: de vendedora no mercado informal e prestadora de serviços de cobrança;

A Impugnante, em virtude do acima referido, não teve condições de comprovar a origem da movimentação objeto do MPF, mediante documentação hábil e idônea, ainda mais, no tempo exíguo que lhe foi concedido;

Ainda que não se tratasse de ato ilegal e arbitrário praticado pelo Fisco, haveria imensa dificuldade em atender às intimações em virtude da própria modalidade do exercício de suas atividades. Isto porque a movimentação apurada não expressa renda, pois, desse total, apenas coube à recorrente a parcela correspondente à comissão variável de 1% até 1,5%, enquanto que das vendas promovidas, pessoalmente ou através de terceiros seu lucro nunca ultrapassou 7%;

Não manteve mais nenhum contato com aquelas pessoas, sendo certo que muitas delas retomaram para suas cidades e/ou estados de origem, não mantendo mais nenhum contato com os titulares dos cheques por ele cobrados através de depósitos nas referidas contas bancárias;

No que se refere às compras de mercadorias para efetivação das vendas que proporcionaram a movimentação financeira objeto da ação fiscal, de igual modo, não teve tempo fixado nos Termos de Intimação e ainda não tem, nesta fase de impugnação, como provar documentalmente, pois, como sabido e ressabido, o mercado informal é realizado, na maioria das vezes, por pessoa física;

Em que pese o fato de apoiar-se a exigência do Fisco na Lei 9.311 de 1996 (art. 11, § 2º) da leitura da mencionada norma não resulta autorização para uso na fiscalização e tampouco obrigava ou obriga a Impugnante a fazê-lo, inexistindo no caso a sanção apontada como ameaça;

Ilegalidade da exigência contida e expressada pela autoridade autuante nos Termos de Intimação expedidos com arrimo nos Mandados de Procedimento Fiscal que restaram desatendidas e sobre tal fato lavrado o AI;

A Portaria SRF 1.265, de 22.11.1999, e a Portaria SRF 1614, de 30.11.2000, não conferem ao Fisco o direito à quebra de sigilo em nenhum de seus artigos;

Os MPF e as notificações deles resultantes cuidam da quebra do sigilo sobre a movimentação financeira do exercício de 1998 e, ainda que se admitisse a constitucionalidade da LC 105/2001, ainda assim, seria impossível a retroação da norma para alcançar fatos sujeitos à lei da época da ocorrência do fato gerador;

A Lei Complementar 105 foi publicada em 11.01.2001, logo, é a partir dessa data que entrou em vigor, donde a rigorosa inaplicabilidade para os fins pretendidos pelo fisco;

A quebra do sigilo bancário pela Receita Federal é matéria questionada, de tal modo que tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei 2.022/01, de autoria do Deputado Ney Lopes (PFL-RN) que exige autorização prévia do contribuinte para a quebra de seu sigilo bancário por parte da Receita Federal. O parlamentar inspirou-se no modelo adotado nos Estados Unidos de respeito aos direitos e garantias individuais do cidadão;

O uso pelo Fisco dos dados da movimentação bancária da autuada, obtidos, como referido, em ofensa à norma constitucional, não poderia autorizar o prosseguimento da ação fiscal como pretendido, sob pena de subversão da ordem e do direito;

A cobrança de juros moratórios incidentes sobre crédito tributário resultante de imposto sobre a renda mediante a taxa Selic é absurda e inconstitucional;

A multa exigida no auto de infração ora impugnado se constitui em verdadeiro confisco, devendo ser considerada para efeitos tributados como consignado no artigo 138 do CTN;

Requer, ante o exposto, o sobrestamento do julgamento, ou se assim não decidir, seja decretada a improcedência do auto de infração ou, quando não, seja declarado insubsistente cancelando-se o crédito tributário apurado.

Requer, ainda, na hipótese de assim não ser decidido, seja relevada ou reduzida a multa de 75% e os juros moratórios e a produção de provas pelos meios admitidos no processo administrativo, especialmente a prova pericial.

O acórdão acima ementado considerou insubsistente a impugnação e procedente o lançamento do crédito tributário nos termos originais.

Cientificada da decisão acima referida, por via postal, em 30/01/2009, Aviso de Recebimento (AR), fl. 323, a contribuinte apresentou, em 02/03/2009, recurso voluntário, fls. 330/344, trazendo as seguintes argumentos e pedidos.

Preliminarmente, que seja afastado o lançamento mediante acolhimento da preliminar de quebra ilegal de sigilo bancário, sem a devida ordem judicial.

No mérito, (a) conforme demonstrado pelo conjunto probatório composto pelas declarações da recorrente, pelo seu parco patrimônio, pela quantidade de depósitos e saques praticados em sua conta corrente autuada, e, sobretudo, pela importante quantidade de cheques devolvidos, que denotam o exercício de atividade comercial e de prestação de serviços informal, que seja reconhecida que a base de cálculo presuntiva, apurada pela autoridade lançadora, expurgada apenas pelos cheques devolvidos e transferências praticadas, não corresponde ao tipo legal estabelecido no art. 42 da lei nº 9.430/1996, já que se encontra contaminado por dúvidas e por fatos econômicos ocultos, dada a ausência de aprofundamento do trabalho fiscal; e, (b) caso o lançamento seja mantido, que seja aplicada multa no percentual máximo de 20%, dado o caráter confiscatório da multa aplicada no percentual de 75%.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Lívia Vilas Boas e Silva

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Ao exame da preliminar argüida pela Recorrente a respeito da ilegalidade da quebra do sigilo bancário, ressalta-se que a existência do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.018210-7, para questionar a mesma matéria em sede do Poder Judiciário, motivo pelo qual a análise dessa matéria fica prejudicada nesta seara administrativa, em observância da Súmula nº 1 do CARF, aprovada pela Portaria nº 52, de 21 de dezembro de 2010:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vencido esse ponto, passa-se ao exame do mérito.

A Recorrente alega, com fundamento no §5 do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que há valores transitados pela sua conta bancária que não lhe pertencem efetivamente, haja vista que “a recorrente cedia sua conta bancária para marreteiros, seus conterrâneos nordestinos, popularmente denominados camelôs” (fl. 334).

Ao final, o que se verifica é que, a par da alegação da Recorrente de sua atividade informal de comerciante ser a origem de todos os depósitos bancários objeto da autuação fiscal, nada há nos autos a corroborar, mesmo que indiretamente, a defesa aventada. Chama à atenção, ainda, a argumentação da Recorrente de que os extratos bancários, em

relação aos quais não apresentou esclarecimentos quando solicitada, seriam a própria medida de prova de que os valores depositados não lhe pertenciam em função da atividade comercial que exercia informalmente, conforme trecho destacado do Recurso Voluntário (fl. 334):

Ou seja, numa análise mais detida dos extratos bancários, verificando-se: (i) a quantidade de cheques depositados, (ii) os cheques devolvidos em razão da inadimplência, fator importante no setor informal, e, (iii) as demais características da conta bancária da recorrente, facilmente se depreende que os valores apenas transitaram pela conta corrente da autuada. Em suma, esta apenas se encarregava de promover a compensação ou mesmo a cobrança dos cheques, cujos valores nunca lhe pertenceram.

Dessa feita, a inércia da Recorrente conduz à presunção de ser ela a titular dos depósitos bancários em sua conta, conforme Súmula CARF nº 32:

Súmula CARF nº 32: 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.

Relevante, também, destacar a alegação da Recorrente de que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 “não confere poder ilimitado à autoridade, que, diante de depósitos bancários, possa se restringir mera e puerilmente, a expurgar as transferências e as devoluções de cheques”, argumentando que “cabe à autoridade fiscal, diante das informações prestadas e do conjunto indireto de provas, apurar o efetivo montante que corresponde à omissão pretendida”, e concluindo que, “se não for possível promover essa identificação, em razão do tipo de atividade exercida e do seu grau de informalidade, não haverá como constituir o lançamento, sob pena de se exigir tributo sobre o que não existe, enriquecendo ilicitamente, o Estado” (fl. 339).

Todavia, os documentos acostados aos autos comprovam que, durante toda a investigação procedida pelo Fisco, a Requerente, mesmo intimada, manteve-se silente, vindo a alegar sua atividade de comércio informal como razão de suas movimentações bancárias apenas quando da Impugnação ao Auto de Infração (fls. 261 a 281), já em 19/09/2002.

Assim, não pode a Recorrente se omitir da obrigação de prestar esclarecimentos quando devidamente notificada pela autoridade fazendária para, posteriormente, alegar falta de comprovação pelo Fisco de “que tais depósitos eram de fato, provenientes de rendimentos em favor e de titularidade efetiva da recorrente” ou mesmo “de que a recorrente possui bens móveis/imóveis, ou ainda, qualquer comprovação, por exemplo, de gastos com viagens, despesas luxuosas, entre outras, que pudessem vincular o recebimento do montante ora discutido com eventual patrimônio ou gasto da recorrente” (fl. 341), principalmente quando não apresenta qualquer indício ou prova em favor de sua defesa. Nesse sentido, veja-se:

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.

No presente caso, não há dúvida quanto à titularidade dos recursos, a justificar a aplicação do art. 112, inciso II, do CTN, para interpretar a lei tributária da maneira mais favorável ao acusado. O que há é ausência de indícios ou provas, cuja produção compete ao contribuinte, de modo que a lei reclama a presunção dos fatos em desfavor da Recorrente.

Por fim, sobre a alegação de que o percentual de 75% de multa é confiscatório, destaque-se que a multa de ofício por infração à legislação tributária tem previsão em disposição expressa no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996. É assente na jurisprudência administrativa tributária que a inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos. Ainda pelo princípio da legalidade, incabível a redução do percentual da multa de ofício, sem previsão legal para tal, vez que o lançamento tributário deve ser balizado pelos ditames legais.

Nessa linha argumentativa, VOTO por afastar as preliminares suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Relatora - Lívia Vilas Boas e Silva