Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.000770/2005-01

Processo nº	19515.000770/2005-01
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-005.454 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	11 de setembro de 2019
Recorrente	CARLOS HATEN NAIM
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2001

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRIBUTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

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. No caso dos autos, não houve a comprovação de que os valores foram tributados na pessoa jurídica, de modo que prospera a acusação de depósitos bancários com origem não comprovada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRJ, a qual julgou procedente, o lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, exercício 2001.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

> O presente processo trata de auto de infração de fls. 63/67. para cobrança de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física Exercício 2001, ano-calendário 2000, no valor de R$ 420.526,03, acrescidos de multa de oficio de 75% e juros de mora, calculados de acordo com a legislação pertinente.
>
> 2. A autuação decorreu de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, tendo sido constatada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, após regular intimação do contribuinte. Segundo Descrição dos Fatos de fls. 64, o contribuinte, regularmente intimado a apresentar justificativa sobre a origem de depósitos especificados, omitiu-se quanto aos depósitos listados às fls. 60/61, com a exclusão dos listados ás fls. 61/62 (cheques devolvidos).

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado em 23/03/2005 (fl. 74) e apresentou impugnação (fls. 78/87), trazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

> a) O Impugnante é empresário, sócio da pessoa jurídica de direito privado REALFORTE CÂMBIO E TURISMO LTDA, dedicada às atividades de agenciamento e organização de viagens e turismo. No exercício das atividades sociais, e por um equivoco seu, algumas das operações praticadas pela sociedade acabaram sendo intermediadas pela utilização da conta corrente do Impugnante;
>
> b) Os valores nunca pertenceram ao Impugnante, sendo de exclusiva titularidade da pessoa jurídica. São valores depositados pelos clientes da pessoa jurídica;
>
> c) o auto de infração pautou-se em informações sigilosas e aplicou retroativamente a legislação (a quebra do sigilo bancário somente foi introduzida no ordenamento jurídico a partir do ano de 2001, sendo que os valores autuados são de 2000)
>
> d) a pessoa jurídica ofereceu á tributação os valores depositados na conta corrente da pessoa física, conforme DARFs que anexa;
>
> e) Os extratos bancários, por si só, não autorizam a presunção de omissão de receita, não servindo assim de meio idôneo para a apuração de crédito tributário. Não se pode admitir a utilização da CPMF para os fins de lançamento de credito tributário;
>
> f) As movimentações bancárias não são suficientes para comprovar o ingresso de riqueza, podendo, cm última análise, apenas representar presunção simples ou indícios.
>
> g) A tributação sobre valores que não configuraram rendimentos é confiscatória e sancionatória.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 141):

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
>
> FÍSICA - IRPF
>
> Exercício: 2001
>
> Omissão.
>
> 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.

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ em 05/02/2009 (fl. 150), apresentou o recurso voluntário de fls. 153/172, em que praticamente repete os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

O presente recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto dele conheço.

Da Nulidade do AI por Quebra de Sigilo Bancário sem Prévia Autorização Judicial.

As normas que a recorrente entende violadas já foram objeto de análise por este Egrégio CARF:

> **Numero do processo:** 10240.001875/2007-34
>
> **Turma:** Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção
>
> **Câmara:** Segunda Câmara
>
> **Seção:** Segunda Seção de Julgamento
>
> **Data da sessão:** Wed Aug 17 00:00:00 BRT 2016
>
> **Data da publicação:** Tue Sep 13 00:00:00 BRT 2016
>
> **Ementa:** Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2002, 2003 PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO. FALTA DE ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO DE LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. O Fisco não está obrigado a participar o sujeito passivo de todos os atos necessários ao procedimento fiscalizatório em razão do caráter inquisitório de tal procedimento. MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE. A multa cabível no lançamento de ofício decorre de estrita previsão legal, sendo sua aplicação dever da autoridade lançadora. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. COMPATIBILIDADE COM AS DISPOSIÇÕES CODICISTAS. Não a incompatibilidade da Lei nº 8.981/95 com as disposições do artigo 161, § 1º do CTN. Precedentes judicais e administrativos. Inteligencia da Súmula CARF nº 4. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RFB. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/01. POSSIBILIDADE. O Pleno do STF reconheceu a constitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/01 e a aplicação retroativa das disposições da Lei nº 10.174/01, quando do julgamento do RE 601314/SP, com repercussão geral reconhecida, em conjunto com as ADI's 2859, 2390, 2386 e 2397. Aplicação ao caso concreto das disposições constantes do artigo 62 do RICARF.
>
> **Numero da decisão:** 2201-003.300
>
> **Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer da questão levantada da tribuna por não se tratar de matéria de ordem pública. Vencidos os Conselheiros Ana Cecília Lustosa da Cruz, Carlos César Quadros Pierre e Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada). Por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente. CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Carlos Alberto do Amaral

Azeredo, José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada), Denny Medeiros da Silveira (Suplente convocado), Daniel Melo Mendes Bezerra, Carlos César Quadros Pierre, Ana Cecília Lustosa da Cruz.

Nome do relator: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA

Extraio trechos do voto, que servirão como razão de decidir:

O recorrente se insurge contra o lançamento com base na disposições da Lei Complementar nº 105, quanto mais quanto a sua aplicação retroativa.

Em que pese as considerações feitas acima, deve-se recordar que em recentíssimo julgamento, ocorrido em 24 de fevereiro passado, examinando as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, ADI's 2859, 2390, 2386 e 2397, além do Recurso Extraordinário (RE) 601314 SP, este sob o rito da repercussão geral, **o Pleno do STF decidiu pela constitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/01.**

Consulta ao sitio do Supremo Tribunal Federal ( ), contém a decisão final proferida no curso da ADI 2390, representativa do entendimento da Corte Suprema:

Decisão Final

Após o relatório e as sustentações orais, pelo requerente Partido Social Liberal PSL, do Dr. Wladimir Reale, e, pela Advocacia Geral da União, da Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária Geral de Contencioso, o julgamento foi suspenso.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 17.02.2016

Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que conhecia da ação e a julgava improcedente, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber e Cármen Lúcia; o voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava em parte o Relator, conferindo interpretação conforme ao art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, para estabelecer que a obtenção de informações nele prevista depende de processo administrativo devidamente regulamentado por cada ente da federação, em que se assegure, tal como se dá com a União, por força da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 3.724/2001, no mínimo as seguintes garantias: *a) notificação do contribuinte quanto à instauração do processo e a todos os demais atos; b) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico do requerente; c) existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso, d) estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios; e o voto do Ministro Marco Aurélio, que dava interpretação conforme aos dispositivos impugnados de modo a afastar a possibilidade de acesso direto aos dados bancários pelos órgãos públicos, o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.*

Plenário, 18.02.2016.

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Reajustou o voto o Ministro Roberto Barroso para acompanhar integralmente o Relator. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 24.02.2016." (destaques não são originais)

Mister realçar que o RE 601.314/SP, expressamente, versa sobre a possibilidade de aplicação dos dispositivos constantes da Lei Complementar para fato pretéritos a sua edição, além da da quebra de sigilo bancário pelo Fisco, mesmo tema da ADI 2390. São os termos da decisão proferida no mencionado recurso extraordinário submetido a sistemática da repercussão geral:

> *"**O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral**, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. **Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, 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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal";** e, quanto ao item "b", a tese:*
>
> ***"A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN**", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário,*
>
> *24.02.2016."* (negritamos e sublinhamos)
>
> Ora, a clareza da decisão tomada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no curso de ação declaratório de inconstitucionalidade, e no âmbito de um recurso extraordinário com repercussão geral, extingue de maneira definitiva qualquer dúvida sobre a lisura e legalidade do procedimento fiscal relativo a requisição às instituições financeiras dos dados referente a movimentação financeira dos contribuintes, quando tomados nos termos da Lei 10.174/01 e do Decreto nº 3724/01, com suas alterações posteriores.
>
> Importantíssimo ressaltar que, no caso em apreço, houve o cumprimento das disposições constantes do Decreto nº 3724/01, especialmente quanto à exigência da existência de procedimento fiscalizatório prévio a requisição dos dados bancários e da indispensabilidade de tal solicitação, consoante se observa no Relatório Fiscal, especificamente nas páginas 181 (quanto a existência prévia do MPF e da intimação de apresentação dos documentos), página 182 quanto à reintimação; e de número 183 quanto à negativa de atendimento das intimações e a consequente necessidade da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.
>
> Logo, nego provimento ao recurso também nessa parte

Por considerar que: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN", tese defendida pelo fisco e que prevaleceu perante o Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em ofensa ao sigilo bancário, nem mesmo que a norma feriria a irretroatividade das normas.

> **Súmula CARF nº 35**
>
> O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Sendo assim, não há o que prover quanto a este ponto.

Do Lançamento Efetuado Apenas com Base em Depósitos Bancários

Os depósitos bancários sem origem comprovada ou sem a devida comprovação configura presunção legal de omissão de rendimentos, nos termos do disposto no artigo 42 e parágrafos da Lei nº 9.430/96.

> Lei n° 9.430/1.996:
>
> "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.
>
> § 2° 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.
>
> § 3° 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). (art. 42, § 3°, II, da Lei n° 9.430/1996 c/c art. 4° da Lei n°9.481, de 13/08/1997)."

Os arts. 1º a 3º, e §§, da Lei n° 7.713/1.988, dispõem sobre a tributação de rendimentos, nos seguintes termos:

> "Art. 1° Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.
>
> Art. 20 O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.
>
> Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9° a 14 desta Lei.
>
> § 1° Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.
>
> § 2° Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.
>
> § 3° Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração **em** causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.
>
> § 4° A tributação independe da denominarão dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o beneficio do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título."

Por outro lado, o Processo Administrativo Tributário é do tipo que comporta a produção de provas juris tantum, ou seja, a fim de ilidir a acusação, o contribuinte autuado deve produzir todos os elementos de prova possíveis a fim de comprovar tudo aquilo que alega, sob pena de tomar-se o que consta nos autos, como verdade absoluta para aquele processo.

É da prática processual que o ônus da prova incumbe ao autor, sobre fato constitutivo de seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou

extintivo do direito do autor, nos termos do que dispõe o artigo 373, do Código de Processo Civil:

> Art. 373. O ônus da prova incumbe:
>
> I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
>
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Logo tudo aquilo que foi alegado pelo Recorrente deveria vir acompanhado de prova a fim de demonstrar que os fatos ocorreram da forma como alegou.

Ainda, o contribuinte pode apresentar provas que entender cabíveis, em regra, até a apresentação da defesa, nos termos do disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972:

> Art. 16. A impugnação mencionará:
>
> (...)
>
> 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)
>
> (...)
>
> § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)
>
> a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)
>
> b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)
>
> c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Em outros termos, a prova deve ser juntada até a impugnação salvo se demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, entre outros casos.

Por outro lado, com relação às alegações do contribuinte, entendo que o presente recurso deve ser provido tendo em vista que o recorrente, ainda em sede de fiscalização afirmou que os valores referentes aos depósitos bancários eram na realidade, da empresa REALFORTE CÂMBIO E TURISMO LTDA. e por tal razão, não há que se falar em omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários, quando na realidade, apenas 6% (seis porcento) era a sua comissão o restante era receita da pessoa jurídica.

Por outro lado, deveria comprovar que de fato os valores são referentes aos valores da empresa.

Confiscatoriedade da Multa

A multa de oficio tem caráter de penalidade e portanto, não há que se falar em confisco.

Por outro lado, a alegação de confiscatoriedade é matéria de índole constitucional de modo que se aplica o teor da súmula CARF nº 2:

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

Apesar desta vedação, estamos diante de aplicação de uma penalidade de caráter legal e por isso deve ser aplicada desde que haja o descumprimento da norma que prevê sua imposição.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama