



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

Processo n° 19515.000944/2004-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.390 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2016
Matéria IRPF
Recorrente MYLTON BEZNOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

RECURSO. TEMPESTIVIDADE. CIÊNCIA. EDITAL.

O contribuinte informou nos autos seu correto endereço, conforme registrado por Auditor Fiscal. O encaminhamento de intimação pelo método postal, posteriormente a esse registro, para endereço diverso, que foi devolvida ao remetente, não autoriza que se faça a ciência por edital, uma vez que a alegada tentativa pelo método postal esteve viciada. (Artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972)

Neste caso, considerar-se-á como data da ciência do acórdão recorrido, a data da apresentação do recurso.

LEI COMPLEMENTAR Nº 105 de 2001. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS AO FISCO. PROCEDIMENTO FISCAL.

A Constituição Federal de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, facultou à Receita Federal a utilização de informações sobre movimentação financeira, resguardado o devido sigilo, para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente. Jurisprudência do STJ, em sede de recursos repetitivos (REsp nº 1134665/SP). Jurisprudência do STF com repercussão geral (RE nº 601.314).

APLICAÇÃO DA LEI. RETROATIVIDADE. SÚMULA CARF Nº 35.

O artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com 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. Súmula CARF nº 35.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente. Artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. 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.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. CONFISCO.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se multa de ofício pelo percentual legalmente determinado. (Art. 44, da Lei 9.430/1996).

Quanto a ser a multa nesse percentual "confisco", o princípio da proibição de tributos com efeito de confisco envolve conceito jurídico indeterminado, não é preceito matemático, cuja aferição é labor do legislador e do Poder Judiciário, ao avaliar a compatibilidade da lei com a Constituição Federal. Em sede administrativa, cumpre aplicar a lei. Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de quebra de sigilo bancário e, no mérito, negar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Martin da Silva Gesto, que reconheceu a decadência de ofício.

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto,

Martin da Silva Gesto, Márcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado) e Márcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Em desfavor do contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração relativo ao **Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas, exercício de 1999**, ano calendário de 1998, onde foi exigido o montante de **R\$ 581.939,96** a título de imposto, acrescido de multa de ofício proporcional, no percentual de 75%, e mais juros de mora calculados pela taxa Selic. A lavratura deu-se em 06/05/2004 (fl. 237), aperfeiçoando-se o lançamento com a ciência do contribuinte em 11/05/2004 (fl. 242).

Na "descrição dos fatos" narra a Autoridade Fiscal responsável pelo feito que apurou omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, diminuídos dos valores estornados, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea.

No Termo de Verificação Fiscal que acompanha a autuação (fl. 227), esclareceu o Auditor Fiscal mais que:

a) Com fundamento no indício de interposição de pessoa - movimentação financeira superior a dez vezes a renda declarada ou o limite de isenção para o caso presente de contribuinte omissor - e no de CPF cancelado, que era a situação cadastral do contribuinte à época, solicitamos a emissão das Requisições de Movimentação Financeiras;

b) Tendo sido analisados os extratos recebidos, emitimos o termo de intimação número 002, fls. 26 a 29, intimando o senhor Mylton a comprovar a origem dos depósitos bancários discriminados individualmente;

c) Tendo sido regularmente intimado e reintimado a justificar a origem dos recursos creditados nas contas bancárias, através do Termo de Início e do Termo de Intimação número 002, o contribuinte não apresentou quaisquer documentos ou elementos comprovando, documentalmente, a origem dos recursos identificados na análise dos extratos bancários recebidos;

d) Diante dos fatos expostos, não havendo sido apresentada a comprovação da origem dos créditos presentes nos anexos mencionados, esses valores devem ser tributados segundo o disposto no artigo 42 e seus parágrafos, da lei 9.430/96, com as alterações determinadas no artigo 4º da lei 9.481/97, consolidado no artigo 849 do RIR 99, considerados assim, omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, efetuados em conta-corrente.

Inconformado com o lançamento, o Contribuinte apresentou Impugnação (fl. 246) à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) onde alegou, em suma, que: haveria inexistência de comprovação de movimentação bancária; utilização de movimentações bancárias para dar substância a autuação fiscal configura ofensa à Constituição; existência de sigilo dos dados bancários; impossibilidade de lançamento tributário fundado em depósitos bancários; na realidade teve prejuízos em aplicações em bolsas de valores, naquele ano; anexação de documentos comprobatórios de suas operações financeiras.

Ao julgar a manifestação do contribuinte, a DRJ II em São Paulo/SP, dispôs, resumindo, que:

a) A requisição de informações sobre movimentação financeira efetuada junto às instituições financeiras, com observância das normas de regência e ao amparo da lei, não está sujeita à prévia autorização judicial.

b) As informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente (Lei Complementar nº 105/2001; Decreto nº 3.724/2001; Lei nº 5.172/1966, art. 197, inciso II; Decreto nº 3.000/1999, art. 918), não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

c) Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de Ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo ao contribuinte o ônus da prova. Somente a apresentação de provas inequívocas e hábeis é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.

d) Os depósitos/créditos, comprovadamente, decorrentes de operações realizadas em Bolsas, devem ser tributados segundo as normas específicas aplicáveis aos ganhos em renda variável.

Assim, reputou-se **procedente em parte** o Lançamento, uma vez que, especificamente em relação à alínea d), acima, entendeu o Julgador de 1ª instância, ao analisar a documentação acostada aos autos pelo Impugnante, que parte dos depósitos de fato era oriunda de operações de corretagem de ações em bolsas de valores e "*somente as operações de créditos/depósitos em que restaram, inequivocamente, demonstradas, com base nas notas de corretagem apresentadas, que têm origem em operações realizadas em Bolsa, cabem ser excluídas da tributação levada a efeito com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996*".

Decidiu-se **alterar o imposto devido para R\$ 377.492,07**, conforme planilha de folhas 604/5.

Discute-se nos autos administrativos e judiciais se e quando o contribuinte foi intimado dessa decisão, para fins de apreciação da tempestividade do recurso ao CARF.

Não registrando pagamento ou recurso, a Receita Federal encaminhou o crédito para inscrição em Dívida Ativa da União.

O contribuinte, vindo a saber da execução fiscal em andamento, apresentou em 10/06/2010 um recurso ao CARF, protocolado na PFN 3ª Região/SP, com cópia na folha 663 e seguintes.

Houve ainda impetração de Mandado de Segurança, contra o Presidente do CARF, para que "*fosse compelido a julgar o recurso voluntário interposto*".(fl. 632)

Após negar a medida liminar, o Juiz Federal competente decidiu em sentença "*conceder a segurança para garantir ao impetrante a análise conclusiva do processo administrativo fiscal nº 19515.000944/2004-47*" (fl. 652).

Foram rejeitados embargos de ambas as partes e, feita apelação pela União, o TRF 3ª Região/SP, "*negou-lhe seguimento*" (fl. 1872).

Prevalece então a determinação para que o CARF analise o recurso do contribuinte, restando estabelecido, como grifa a PFN na folha 2770 que: "*O TRF 3 negou seguimento à Apelação (fls. 795/800) e à remessa oficial e manteve a sentença de 1º grau, restando consignado que "...a questão da intempestividade do recurso administrativo deve ser apreciada, decidida e comunicada ao contribuinte no âmbito administrativo, não cabendo a esta corte decidir a respeito de sua ocorrência."*

No recurso que deve ser analisado, com cópia na folha 663 e seguintes, em resumo, o recorrente assim expõe suas razões:

1 - preliminarmente, nunca foi intimado da decisão de 1ª instância, sendo que a intimação com a mesma foi encaminhada para o endereço errado. Requer a nulidade do processo administrativo "desde a data em que foi proferida a decisão" e "dá-se por intimado da referida decisão." Está demonstrada a tempestividade de seu recurso.

2 - não existe obrigatoriedade quanto à conservação de documentos que possam comprovar a movimentação bancária, pelo contrário, direitos constitucionais asseguram o sigilo dos dados.

3 - a requisição de informações sobre movimentação financeira do contribuinte requer prévia autorização judicial.

4 - no exercício de 1998 teve grandes prejuízos em suas aplicações em bolsas de valores, o que resultou saldo negativo no final do exercício, de modo que inexistiam valores tributáveis. O Recorrente juntou também aos autos cópias das petições iniciais das ações judiciais que lhe são movidas pela Patente Corretora, pela Banespa Corretora e pelo Banco Banespa, objetivando a cobrança de saldos devedores decorrentes dos pesados prejuízos sofridos no exercício de 1998, o que de forma cabal demonstra o equívoco do auto de infração

5 - O Recorrente apresentou, ainda, as cópias (todas simples, sem autenticação - as únicas disponíveis) dos documentos comprobatórios de suas operações financeiras das quais resultaram os prejuízos no exercício de 1998. Portanto, resta claro que o Recorrente comprovou, efetivamente, a origem dos depósitos bancários existentes em suas contas.

6 - Tal documentação não pode ser simplesmente ignorada pela fiscalização, sob o argumento de que o Recorrente não teria traçado detalhadamente a correspondência entre os depósitos/créditos existentes e cada um dos documentos apresentados na impugnação.

7 - Quanto às "demais infrações apuradas" seriam relativas a suposta falta/atraso na entrega da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1999/ano calendário de 1998 que não estaria sendo exigida no presente auto de infração.

8 - A multa no percentual de 75% da infração é confiscatória.

PEDE a improcedência do lançamento e o cancelamento do auto de infração combatido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, relator.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é aquela existente após a digitalização do processo, transformado em arquivo magnético (*arquivo .pdf*)

Considerando a decisão judicial relatada, importante esclarecer o seguinte: em 15 de dezembro de 2015 o contribuinte endereçou missiva ao Juiz Federal competente reclamando que mesmo após a concessão da segurança pleiteada, não havia se dado o julgamento administrativo.

Oficiado o Presidente do CARF, conforme folha 2.750, a resposta indicou que o processo administrativo seria incluído no lote de processos a serem sorteados eletronicamente nas próximas sessões públicas de julgamento, previstas para 25 a 29 de janeiro de 2016.

É que não se pode, conforme disposição regimental, distribuir processos aos conselheiros relatores de forma individualizada e sem que seja efetuado o sorteio eletrônico durante sessão pública de julgamento. Distribuído o processo ao relator, ele deve analisá-lo e indicá-lo para pauta de julgamentos, onde será apresentado o relatório e o voto e submetido a apreciação do colegiado.

Não disse o Presidente que "*o processo seria julgado em 25 a 29 de janeiro*", como entendeu o contribuinte, conforme demonstra sua manifestação na folha 2.764/5.

O processo foi incluído em lote, sorteado e distribuído a este relator em 18 de fevereiro de 2016, juntamente com outros 27 processos. Conforme Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09 de junho de 2015, o conselheiro relator tem até seis meses, contados da data do sorteio, para incluir o processo em pauta.

Quando alertado da situação de exceção destes autos em virtude da medida judicial, em 15 de março de 2016, pela Secretaria competente, e já estando a pauta do mês seguinte pronta, o processo foi então incluído na pauta do mês de maio de 2016.

PRELIMINARES

Tempestividade do recurso.

Em relação à tempestividade do recurso, observo que após ser proferida a decisão de 1ª instância, expediu-se a Intimação de folha 609, a fim de que o contribuinte fosse cientificado daquele acórdão, do qual teria a faculdade de recorrer, no prazo de 30 dias. O endereço indicado foi na Rua Aureliano Coutinho, 355, ap. 501, Higienópolis/SP.

A correspondência não foi entregue e foi então feito o Edital nº 033/2009, com o mesmo objetivo de ciência, fundado no artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF). Transcorrido o prazo legal, em março de 2009 (fl. 613), reputou-se ciente o contribuinte e, não sendo constata a apresentação de recurso, os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU).

Somente ao tomar ciência da execução fiscal contra si, em 10/06/2010, ou seja, mais de um ano após a desafixação do Edital, é que o contribuinte apresentou seu recurso, protocolizado na própria PFN/SP (fl. 663).

Ocorre que assiste razão ao recorrente em suas alegações no que tange à tempestividade e ao vício na intimação.

Ainda na fase preliminar do lançamento, várias correspondências enviadas ao endereço acima especificado foram devolvidas ao remetente, tendo se valido a Receita Federal de Editais. Porém, no Termo de Comparecimento de folha 39, registrou o Auditor Fiscal que o endereço correto do contribuinte era Rua Iperoig, 554, apto 542, São Paulo. Ou seja, foi informado à Receita Federal o correto endereço do contribuinte.

Nesse endereço, na Rua Iperoig, aliás, deu-se a ciência do Auto de Infração (AR na folha 2.153) e foi o que o contribuinte indicou na sua qualificação ao apresentar a Impugnação (fl. 246).

Portanto, estava ciente a Receita Federal do correto endereço do contribuinte e, enviando a intimação para ciência do Acórdão de 1ª instância para endereço diverso, incorreu em falha, deixando de observar os autos, e não se autoriza que a ciência tenha se dado por edital, nessa situação.

Enfim, entendo que deva ser tomada como data da ciência a data da apresentação do recurso voluntário e, dessa feita, o mesmo é tempestivo.

Sigilo bancário e aplicação da lei no tempo.

De início, como o lançamento foi efetuado a partir de requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF, fls. 48 e seguintes) na justificativa para a emissão da RMF, consta que (TVF, fl. 229):

Com fundamento no indício de interposição de pessoa - movimentação financeira superior a dez vezes a renda declarada ou o limite de isenção para o caso presente de contribuinte omissor - e no de CPF cancelado, que era a situação cadastral do contribuinte à época, solicitamos a emissão das Requisições de Movimentação Financeiras números..., que foram encaminhadas às instituições financeiras que haviam informado ter retido CPMF em nome do senhor Mylton.

Em atendimento às intimações foram-nos encaminhados os extratos bancários solicitados.

A matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição

de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105 de 2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC está assim redigida:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. ...

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. ...

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

...

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela

Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

...

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(REsp 1134665 SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Outrossim, esclareço que conforme artigo 72 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, as "decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória" pelos seus membros. A utilização de súmulas, que também são aplicadas pelos Tribunais Judiciais, visa a conferir confiança, segurança e eficiência aos julgamentos administrativos, dentre outros princípios a serem observados pela Administração Pública.

Diz a Súmula CARF nº 35:

O artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com 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.

Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Em 24/02/2016, assim decidiu a Suprema Corte, ao julgar o RE nº 601.314, com repercussão geral do tema sobre o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência:

Decisão: 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 traslado 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".

Superadas essas preliminares, passemos ao mérito.

MÉRITO

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O contribuinte alega primeiro que não seria obrigado a guardar documentos que subsidiassem sua movimentação bancária, para, se intimado, apresentá-los ao Fisco. No mais, limita-se a repetir seus argumentos da impugnação, no sentido de que não é possível a autuação com base apenas nos depósitos bancários, sem que o Fisco demonstre a existência de renda, no conceito dado pelo artigo 43 do CTN, e que no ano em questão, tendo realizado operações em bolsas de valores (mercado de capitais), acabou por acumular prejuízos e, inclusive, foi acionado judicialmente para pagamento de dívidas.

Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando

interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (sublinhei)

Quando a não ser obrigado a guardar e apresentar documentação comprobatória de sua movimentação bancária, para fins de apuração de imposto, quando requisitado pela Autoridade Fiscal, o *caput* do dispositivo acima transcrito é claro: "**comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos depósitos**". Ora, se não estivesse obrigado a guardar documentos relativos à origem dos depósitos em suas contas bancárias, que sentido teria o dispositivo de lei?

Foram constatados créditos em suas contas bancárias que importam em mais de **dois milhões de reais** em 1998 (TVF, fl. 233/234) sendo que o contribuinte apresentou, para aquele ano, declaração de ajuste anual do imposto de renda com um rendimento total de R\$ 13.300,00 (fl. 44).

Quando à matéria relativa a autuação com base apenas em presunção de renda caracterizada pelos depósitos bancários, baseada exclusivamente nos extratos, destaco que já há entendimento pacificado no âmbito do CARF, com a seguinte Súmula, que é de aplicação obrigatória por estes Conselheiros:

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.

Isso porque existe, no caso, a inversão do ônus da prova, não necessitando o Fisco demonstrar que aquele depósito trata-se de ingresso patrimonial inédito na esfera de disponibilidade do contribuinte, portanto passível de tributação, cabendo ao sujeito passivo demonstrar o contrário. As presunções legais são admitidas em diversos casos para fins de tributação e isso não é inovação ou exclusividade da legislação brasileira.

A jurisprudência da CSRF deste CARF não é outra. Vejamos:

Acórdão nº 9202-003.823– 2ª Turma Sessão de 08 de março de 2016

Exercício: 1999

**LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

Quando da constatação de depósitos bancários cuja origem reste não comprovada pelo sujeito passivo, de se aplicar o comando constante do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presumida, assim a omissão de rendimentos.

Assim, os extratos bancários constantes dos autos são suficientes para a comprovação dos depósitos bancários e sobre estes é correta a aplicação da presunção de omissão de rendimentos, quando o contribuinte, regularmente intimado, não demonstra, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

A comprovação da origem dos recursos deve ser feita "individualizadamente", como expressamente prescrito no § 3º do artigo 42, da Lei em comento.

O contribuinte quer que seja desconsiderada essa análise individualizada para que acolha o argumento geral que tendo realizado operações no mercado de capital, enfim teve "prejuízos" e acumulou dívidas.

Mas, primeiro, temos o exposto comando legal para a análise individualizada dos depósitos e correto o entendimento da Autoridade recorrida (fl. 602):

É preciso que o contribuinte demonstre a correspondência entre cada depósito/crédito relacionado pela fiscalização no anexo RC de fls. 218/222 com cada um dos documentos apresentados na impugnação; não bastando, simplesmente, proceder à sua juntada, como fez o impugnante.

Dentre a documentação anexada na impugnação (fls. 258/399 e 402/585), somente as notas de corretagem, cujos valores dos saldos líquidos lançados a crédito guardam a necessária coincidência de datas e valores com os créditos/depósitos relacionados na planilha intitulada "Créditos em Conta-Corrente - 1998" (anexo RC de fls. 218/222), foram admitidas como provas hábeis para efeito de comprovação da origem de recursos.

Nada de novo apontado no recurso, em relação a específicos depósitos, este entendimento deve prevalecer.

Segundo, não é foco da lei tributária os gastos ou prejuízos que o contribuinte venha a ter em suas operações financeiras ou comerciais. Se gastou mais do que ganhou ou aplicou mal seu dinheiro e terminou o período com dívidas, não é objeto da presunção legal estabelecida no dispositivo em comento. Observam-se os ingressos na conta bancária de sua titularidade.

Assim, a documentação que foi trazida a estes autos já foi analisada e, em relação aos depósitos que se comprovou relação com a atividade de compra e venda de ações, os valores já foram devidamente excluídos, não sendo apresentado, em sede recursal, nenhum documento novo ou indicação individual nova entre documento e depósito considerado. Conforme já disse a DRJ (fl. 602):

Assim, somente as operações de créditos/depósitos em que restaram, inequivocamente, demonstradas, com base nas notas de corretagem apresentadas, que têm origem em operações realizadas em Bolsa, cabem ser excluídas da tributação levada a efeito com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

DA MULTA DE OFÍCIO. 75%.

Por fim, o Contribuinte questiona a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, atribuindo-lhe efeitos de "confisco".

Essas multas, aplicadas aos tributos e contribuições federais, estão previstas no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, 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;"

Portanto, a cobrança da multa lançada de 75% está devidamente amparada em dispositivo de lei e tem natureza objetiva, independente de demonstração de culpa ou dolo, quando, neste último caso, seria aplicada a multa qualificada, prevista no mesmo dispositivo legal.

Quanto a ser a multa nesse percentual "confisco", o princípio da proibição de tributos com efeito de confisco envolve conceito jurídico indeterminado - não é preceito matemático-, cuja aferição é labor do legislador e do Poder Judiciário, ao avaliar a compatibilidade da lei com a Constituição Federal. Em sede administrativa, cumpre aplicar a lei. Importante lembrar da Súmula CARF nº 2:

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

Existe ainda um questionamento em relação a "demais infrações apuradas". No Auto de Infração objeto deste processo existe uma única infração capitulada, qual seja, a "omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários", como se observa do documento na folha 238 e seguintes.

Já havia esclarecido a DRJ que:

Consoante folha 9 do Termo de Verificação (fl. 232), "Demais Infrações Apuradas" dizem respeito à falta/atraso na entrega da Declaração de Ajuste Anual, exercício 1999/ano-calendário 1998. Em face do disposto na Nota Conjunta Cofis/Cosar nº 2001/00003, de 30/07/2001, a autoridade fiscal informa que está encaminhando Representação Fiscal para que seja apurada e lançada a multa complementar por falta/atraso na entrega da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1999.

Tendo em vista que a multa por falta/atraso na entrega da declaração não está sendo exigida por meio do presente Auto de Infração, descabe apreciar questionamento a respeito apresentado pelo contribuinte, por falta de objeto.(grifei)

Isso porque a declaração anual de rendimentos do exercício de 1999, ano calendário de 1998, do contribuinte, conforme cópia que encontra-se anexada na folha 44, só foi apresentada em 10/09/2002, evidentemente em atraso.

Processo nº 19515.000944/2004-47
Acórdão n.º **2202-003.390**

S2-C2T2
Fl. 2.785

A apresentação anual de declaração de rendimentos é obrigação acessória estabelecida em lei e regulamentada por atos da Receita Federal, e a inobservância das normas enseja a aplicação de multa, conforme artigo 113, §§ 2º e 3º do CTN.

Mas como muito bem esclareceu o Julgador recorrido, estes autos não ensejam a exigência de tal penalidade e, portanto, tal não deve ser aqui discutido.

CONCLUSÃO

Pelo todo acima exposto, VOTO por rejeitar a preliminar de quebra de sigilo bancário e, no mérito, por **negar provimento ao recurso**.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada