



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001797/2005-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-006.830 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2019
Recorrente CARLOS AUGUSTO ROSA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA (CPMF). UTILIZAÇÃO DE DADOS PARA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. POSSIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O fornecimento pelas instituições bancárias responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da CPMF de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações não constitui violação ao sigilo bancário. As informações prestadas poderão ser utilizadas para instauração de procedimento fiscal no titular da conta bancária, tendo por finalidade a verificação da existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção em lei de omissão de rendimentos tributáveis autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado pela autoridade fiscal, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a procedência e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

(Súmula CARF nº 26)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária que possibilita o intercâmbio de dados bancários com instituições financeiras.

(Súmula CARF nº 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocada). Ausente a conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II (DRJ/SPOII), por meio do Acórdão nº 17-25.758, de 16/06/2008, cujo dispositivo considerou procedente o lançamento, mantendo a exigência do crédito tributário (fls. 104/117):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

CONSTITUCIONALIDADE.

À autoridade administrativa julgadora não compete formar juízo sobre a validade jurídica das normas aplicadas na determinação do crédito tributário, sendo-lhe defeso apreciar arguições de aspectos da constitucionalidade do lançamento.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no 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.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Lançamento Procedente

Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal que foi lavrado auto de infração referente ao Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), acrescido de juros e multa de ofício, relativamente ao ano-calendário de 2002, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme planilha integrante do lançamento fiscal (fls. 59/61, 62/65 e 66/71).

O contribuinte foi cientificado da autuação em 16/06/2005 e impugnou a exigência fiscal no prazo legal (fls. 74/85).

Intimado por via postal em 11/12/2008 da decisão do colegiado de primeira instância, o recorrente apresentou recurso voluntário no dia 12/01/2009, no qual aduz os seguintes argumentos de fato e de direito contra a pretensão fiscal e decisão de piso (fls. 130/151):

(i) nulidade do auto de infração, porque antes mesmo da instauração do procedimento fiscal, mediante a ciência do Termo de Início de Fiscalização, a autoridade tributária já dispunha do dados relativos à movimentação bancária do recorrente, em clara violação ao art. 6º da Lei Complementar (LC) nº 105, de 10 de janeiro de 2001;

(ii) o procedimento fiscal é nulo de pleno direito, visto que o acesso pela autoridade tributária a dados protegidos pelo sigilo bancário é permitido tão somente nas hipóteses excepcionais previstas no texto constitucional, exigindo prévia ordem judicial;

(iii) o lançamento considerou como omissão de rendimentos os créditos bancários de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), em desrespeito ao inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

(iv) a fiscalização ignorou as devoluções de cheques ocorridas no ano-calendário de 2002, ainda que indicadas expressamente nos extratos bancários, sendo necessária a exclusão dos cheques devolvidos, conforme planilha anexa ao recurso voluntário; e

(v) por si só, os depósitos bancários não representam disponibilidade econômica de rendimentos, pois necessária a identificação de sinais exteriores de riqueza, além da comprovação denexo causal entre os depósitos e dispêndios efetuados pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminar

Afirma o recorrente que o procedimento fiscal contém vícios que levam à sua nulidade, na medida em que descumpridos os pressupostos de requisição, acesso e uso dos registros financeiros de que trata a LC nº 105, de 2001, e seu decreto regulamentar.

Sem razão, contudo. O contribuinte avaliou os fatos de maneira inadequada, confundindo prerrogativas da fiscalização tributária.

Desde que a lei ordinária instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), as entidades financeiras estão obrigadas a prestar informações sobre os contribuintes e valores globais das respectivas operações à Secretaria da Receita Federal.

Tendo em conta as informações sobre dados de retenção e recolhimento da CPMF enviadas pelo Banco Banespa S/A, foi determinada a instauração de procedimento fiscal na pessoa física, eis que aparentemente incompatível a movimentação financeira do ano-calendário de 2002, avaliada a partir do confronto entre dados da CPMF e a respectiva Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda (fls. 05/07).

Com efeito, o Termo de Início de Fiscalização intimou o contribuinte para apresentar os extratos bancários que deram origem à movimentação financeira, assim como comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias (fls. 08/09).

O sujeito passivo atendeu a intimação e disponibilizou de forma espontânea os extratos bancários do Banco Banespa S/A, conta corrente n.º 006509-2, agência 0663, em relação aos quais o agente fazendário deu continuidade aos trabalhos de investigação quanto ao cumprimento das obrigações tributárias (fls. 10/39).

Todo o procedimento administrativo acima resumido está devidamente respaldado na lei. Nesse sentido, reproduzo os §§ 2º e 3º do art. 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada 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, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Segundo a lei, o fornecimento de tais informações agregadas ao Fisco por parte das instituições financeiras não constitui violação do dever de sigilo bancário, a despeito da identificação do titular da conta bancária, que resulta na possibilidade do cruzamento de dados a partir da CPMF (art. 1º, § 3º, inciso III, da LC n.º 105, de 2001 c/c art. 11, §§2º e 3º, da Lei n.º 9.311, de 1996).

Diferentemente da narrativa do recurso voluntário, os dados consolidados da CPMF vinculados às operações bancárias do contribuinte e repassados ao Fisco pela instituição financeira previamente ao início do procedimento fiscal não dizem respeito à hipótese de requisição, acesso e uso de informações protegidas pelo sigilo bancário a que alude o art. 6º da LC n.º 105, de 2001:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária

Para efeitos de aplicação da norma jurídica contida no art. 6º da LC n.º 105, de 2001, é exigido, em primeiro lugar, a prévia intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre a sua movimentação financeira, necessárias à execução do procedimento fiscal.

Somente na falta de colaboração do fiscalizado, ou suspeita quanto à veracidade e integralidade dos elementos apresentados pelo sujeito passivo, poderá haver a expedição de requisição à instituição financeira para fornecimento dos dados cadastrais das contas bancárias e dos valores individualizados relativos a débitos e créditos efetuados no período (art. 4º e 5º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001).

No caso dos autos, o sujeito passivo prontamente respondeu a intimação fiscal, revelando os seus extratos bancários, não tendo sido requisitados pela fiscalização os registros financeiros do contribuinte diretamente ao Banco Banespa S/A, o que afasta qualquer irregularidade no procedimento de obtenção dos dados bancários da pessoa física, inclusive a alegação de quebra do sigilo bancário.

Recusar a presunção de constitucionalidade de lei, aprovada pelo Poder Legislativo, demanda apreciação e decisão por parte do Poder Judiciário.

A autuação fiscal foi pautada na lei, não havendo que se falar em extrapolação da autorização permitida ao Fisco. Contudo, se a lei deixou de observar, em alguma medida, os pressupostos constitucionais que autorizam o acesso a dados protegidos pelo sigilo bancário, a discussão escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos.

De fato, argumentos desse jaez são inoponíveis na esfera administrativa, não só pelo estabelecido no "caput" do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, como também no enunciado da Súmula n.º 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Lembro que não faz muito tempo o Supremo Tribunal Federal (STF) teve a oportunidade de avaliar matéria afim no Recurso Extraordinário (RE) n.º 603.314/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, com julgamento, na sessão de 24/02/2016, sob a sistemática da repercussão geral.

Nesse julgado, a Corte Suprema concluiu que a Receita Federal na sua atividade fiscalizatória pode acessar dados bancários fornecidos diretamente pelas instituições financeiras sem necessidade de prévia ordem judicial, com base no art. 6º da LC n.º 105, de 2001, não havendo, nas hipóteses previstas em lei, ofensa ao direito ao sigilo bancário protegido pela Constituição da República de 1988.

Para melhor compreensão do decidido pelo STF, reproduzo na sequência excerto da ementa do RE n.º 603.314/SP:

(...)

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que

estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

(...)

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“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”.**

(...)

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

À vista das razões acima, rejeita-se a preliminar de nulidade.

Mérito

Assevera o recorrente que os depósitos bancários, por si só, não configuram rendimentos tributáveis, eis que não representam sinais exteriores de riqueza e/ou acréscimo patrimonial para o titular da conta bancária.

Entretanto, cuida-se de alegações de defesa que não se sustentam em face do conteúdo explícito do art. 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:

(...)

§ 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.

(...)

O contribuinte foi autuado com base na aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se considera omissão de rendimentos tributáveis quando o titular de conta bancária mantida junto à instituição financeira, após regularmente intimado, deixa de comprovar a origem dos recursos nela creditados.

Segundo o preceptivo legal, os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presumir-se rendimentos tributáveis omitidos em seu nome.

A Lei nº 9.430, de 1996, revogou o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

Sob a égide do dispositivo legal suprimido do mundo jurídico exigia-se a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras.

Com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o agente fazendário ficou dispensado de demonstrar, a partir dos fatos geradores do ano de 1997, a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte.

Para o lançamento tributário com base nesse dispositivo de lei nem mesmo há necessidade de descortinar a origem do crédito bancário na obtenção de riqueza nova pelo titular da conta ou mostrar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Confira-se, nessa linha de entendimento, o enunciado sumulado nº 26 deste Tribunal Administrativo:

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 caso em apreço, o contribuinte regularmente intimado pela autoridade fiscal não justificou a origem dos depósitos/créditos em sua conta corrente no Banco Banespa S/A, motivo pelo qual o agente fazendário procedeu à lavratura do auto de infração, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

É inviável a discussão administrativa sobre a compatibilidade da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, em face das prerrogativas dos contribuintes garantidos pela Carta Magna e dos princípios constitucionais em matéria tributária, dentre outros, tipicidade, legalidade e capacidade contributiva. É o que o exame da matéria esbarra na Súmula CARF n.º 2.

Por derradeiro, o recurso voluntário aponta a necessidade de correção do lançamento fiscal em dois pontos específicos.

Em primeiro lugar, reclama o contribuinte a aplicação dos limites fixados em lei para o lançamento de ofício com relação à pessoa física, segundo o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996:

Art. 42 (...)

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

(...)

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

(...).

Os valores acima foram alterados pela Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997, assim dispondo:

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

A rigor, refere-se à matéria não contestada expressamente na impugnação do contribuinte, o que poderia impedir o seu exame (fls. 75/85). Porém, o contexto diz respeito à observância do critério legal para efeito de determinação da presunção de omissão de rendimentos pela pessoa física, em que o lançamento fiscal deve ignorar os depósitos individuais de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não ultrapasse o montante de R\$ 80.000,00 no ano-calendário.

À vista disso, configura matéria cognoscível pela instância julgadora, em razão da possibilidade da aplicação da presunção de omissão de rendimentos de forma desvirtuada, em ofensa frontal ao texto de lei, revelando-se o ato administrativo do lançamento um vício intrínseco.

Acontece que o simples exame visual do conjunto de depósitos bancários listados pela fiscalização como de “origem não comprovada mediante documentação hábil e idônea” é suficiente para concluir que o somatório dos créditos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 extrapola o máximo de R\$ 80.000,00 previsto no artigo de lei, dentro do ano-calendário de 2002 (fls. 62/65).

Realmente, num total apurado de créditos bancários de R\$ 242.294,67, que integram o lançamento fiscal, não é possível identificar um único valor individual superior a R\$ 12.000,00.

O recorrente reclama também da ausência de razoabilidade da apuração da base de cálculo, porquanto a fiscalização não teria levado em consideração o estorno de cheques motivado pela sua devolução. O autuado peticiona pela retificação do lançamento com base na planilha anexada ao recurso voluntário (fls. 152).

A matéria envolve o exame de fatos específicos com relação à devolução de cheques, não tendo sido expressamente contestada na peça impugnatória, o que acarreta, nesse caso, a preclusão da apreciação na fase recursal, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 (fls. 75/85):

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

De qualquer sorte, o pleito do recorrente aparentemente é desprovido de lógica com o lançamento tributário.

Para fins do auto de infração, a autoridade lançadora elegeu como valores não comprovados apenas parte dos créditos em conta corrente, após conciliação bancária, na medida em que desprezou, por razões de conveniência fiscal, os valores inferiores a R\$ 500,00, ao passo que o recorrente enumera em sua planilha, na quase totalidade dos casos, somente devoluções de cheques inferiores a R\$ 500,00 (fls. 62/65 e 152).

Ademais disso, a fiscalização ressaltou a exclusão de valores a título de cheques devolvidos, por não configurar rendimentos, conforme quadro integrante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 59/60).

Em suma, não merece reforma a decisão de piso que manteve intacto o lançamento fiscal.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, REJEITO a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess