

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

Processo nº 19515.002030/2003-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.756 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente CELSO MELLO PAIVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

SIGILO BANCÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À INFORMAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, este Conselho não tem competência para se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei tributária. Ademais, uma vez que o STF já se pronunciou sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, não há que se discutir sobre a transferência do sigilo de dados bancários à RFB.

CPMF. UTILIZAÇÃO DOS DADOS. RETROATIVIDADE. SÚMULA CARF 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.

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

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

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

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

Relatório

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

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

Celso de Mello Paiva, acima identificado, foi autuado (Auto de Infração e demonstrativos às f. 122 a 127), tendo em vista a constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada nos meses de janeiro a novembro de 1998.

O lançamento resultou em R\$ 99.422,81 de imposto, R\$ 74.567,10 de multa proporcional (75%), R\$ 69.755,04 de juros de mora calculados até 30 de abril de 2003, totalizando R\$ 243.744,95 de crédito tributário.

A descrição e o enquadramento quanto à infração, multa e juros constam às fls. 123 e 125.

O Mandado de Procedimento Fiscal encontra-se acostado à f. 01.

Anteriormente já havia ação fiscal em andamento, conforme documentos de fls. 03 a 12.

Às fls. 13 a 16 foi anexada a Declaração de Ajuste Anual Simplificada/1999, ano- calendário 1998.

Em 8 de junho de 2001 já havia sido emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira ao Banco Itaú S/A (f. 17 e 18).

Às f. 19 a 53 foram acostados a resposta e os documentos remetidos pela instituição financeira.

Foi emitido o Termo de Início (f. 55) intimando o contribuinte a justificar a origem dos depósitos/créditos em conta-corrente de titularidade de Maria Iolanda de Mello Paiva em conjunto com o autuado, conforme planilha a ele anexa (f. 56 e 57). A ciência quanto a esse termo ocorreu em 3 de junho de 2002 (AR à f. 58).

O contribuinte respondeu a intimação com a declaração juntada à f. 59, na qual informa que a conta-corrente foi utilizada pela Sociale Pole Comercial Ltda., em face da restrição de crédito que esta sofria naquele ano, para pagamento de fornecedores com cheques “pré-datados”.

Às f. 60 a 113 constam cópias de documentos societários da Sociale Pole Comercial Ltda. e da KML Comércio de Confecções Ltda..

Termo de Continuação de Procedimento Fiscal, Termo de Ciência e Termo de Reintimação e, bem assim os comprovantes de recebimento, foram juntados às f. 114 a 118.

Foi confeccionado o Termo de Verificação Fiscal pelo qual foi informada o histórico da fiscalização e as conclusões desta (f. 119 a 121).

A ciência quanto ao Auto de Infração ocorreu em 30 de maio de 2003 (uma sexta-feira), conforme AR acostado à f. 129.

A impugnação (f. 130 a 151 - anexos às f. 152 a 193), firmada por procurador, o Dr. Piraci Ubiratan de Oliveira Junior (instrumento de mandato à f. 154) foi protocolada em 30 de junho de 2003. Nesta é alegado, em apertada síntese, que:

a obtenção dos extratos bancários foi efetuada em procedimento flagrantemente inconstitucional, uma vez que o sigilo de dados só pode ser quebrado por ordem judicial. Assim, as provas foram obtidas por meios ilícitos o que determina o arquivamento do processo sem a análise de mérito;

é ilegal a aplicação retroativa da Lei Complementar n. 105/2001;

b.l) conforme preconiza o art. 144 do Código Tributário Nacional, o lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador sendo regido pela lei então vigente, mesmo que posteriormente modificada ou revogada;

o valor de R\$ 33.901,60 é proveniente de “pro-labore”: R\$ 2.734,00 de janeiro a junho e R\$ 2.870,70 de julho a dezembro, complementados em julho por um valor de R\$ 273,40;

c.1) havia um “conta-corrente” entre o autuado e as empresas Sociale Pole Comercial Ltda. e KML Comércio de Confecções Ltda. que registrava os ingressos e as devoluções de valores auferidos pelo autuado, o que justifica a não-identificação dos cheques de forma segregada;

c.2) foi alienado um veículo Astra por R\$ 14.500,00 cujo pagamento ocorreu em 12 de fevereiro de 1998 (R\$ 3.300,00 e R\$ 3.978,38) e em 16 de fevereiro de 1998 (R\$ 6.600,00), conforme comprovam o documento de venda e dos depósitos;

c.3) o Imposto de Renda só incide quando há ganho com expresso conteúdo de riqueza;

c.3.1) não houve acréscimo patrimonial mas apenas movimentação de valores cuja destinação foi a quitação de dívidas ou a redução de saldos devedores;

c.3.2) o mero recebimento de valores, por si só, não deve ser entendido como suscetível de alcance pelo IRPF;

c.4) houve transferências bancárias entre contas do mesmo titular, o autuado: R\$ 8.000,00 em 17 de setembro de 1998, R\$ 7.000,00 em 18 de setembro de 1998 e R\$ 2.500,00 em 30 de setembro de 1998;

c.5) houve empréstimos efetuados às empresas de que o autuado é titular, sendo criado um “conta-corrente”. Muitos dos “recebimentos” na conta bancária decorreram de cheques oriundos dessas empresas; "

c.5.1) os empréstimos e os recebimentos ocorreram em valores exatamente iguais, fato ignorado pelo auditor;

c.6) a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Primeiro Conselho de Contribuintes é no sentido de que não cabe o lançamento baseado apenas em depósitos bancários, conforme acórdãos colacionados.

Ao final, requer a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade do lançamento. Não ocorrido isso, a improcedência do Auto de Infração, tendo-se em vista devoluções de empréstimos, recebimento de “pro-labore”, recebimento por venda de veículo, transferências bancárias entre contas do mesmo titular e porque meros depósitos em conta bancária não são tributáveis por meio do IRPF.

A competência para o julgamento foi transferida da DRJ/São Paulo II para a DRJ/Campo Grande pela Portaria SRF n. 104, de 29 de janeiro de 2007, sendo os autos remetidos a esta delegacia.

Foi acostado à f. 196 o extrato IRF/CONS.

A decisão de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento (fls. 214/231), nos termos da seguinte ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

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

SIGILO BANCÁRIO.

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

DADOS FINANCEIROS. UTILIZAÇÃO.

E lícita a utilização dos dados da CPMF para a apuração de outros tributos, após a edição da Lei Complementam. 105/2001 e da Lei n. 10.174/2001.

PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tendo-se em vista o disposto no art. 42 da Lei n. 9.430/96 que criou presunção legal, depósitos bancários cuja origem não for comprovada são considerados como rendimentos omitidos, podendo haver o correspondente lançamento de IRPF.

CRÉDITOS BANCÁRIOS. ORIGEM.

Os valores de créditos bancários que foram devidamente comprovados devem ser expurgados da base de cálculo do imposto.

Cientificado do acórdão da DRJ em 26/05/2008, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 20/06/2008 (fls. 247/272), alegando, em síntese, que:

A inconstitucionalidade da forma pela qual se deu a verificação dos dados, em completo arrepio ao artigo 5º, inciso XII da Carta Maior;

Ilegalidade do ato (ultrapassado o argumento acima) visto que a Lei Complementar 105/01, apenas autorizou a quebra de sigilo a contar de sua publicação, posteriormente a 1998;

Os depósitos bancários no importe de R\$ 313.345,00, são, na verdade devoluções de empréstimos concedidos à suas empresas, não podendo constituir renda para efeito de tributação;

Há R\$ 14.500,00 reais já onerados na declaração de ajustes que forma sumaria e arbitrariamente desconsiderados pelo AFRF, sem sequer autorizar sua compensação;

Há três cheques, totalizando R\$ 17.500,00, que foram transferidos para a conta do impugnante, tendo por origem uma outra conta do mesmo titular, quando, obviamente, não poderia ser alcançada pelo IRPF;

Meros depósitos em conta bancária não têm o condão de criar renda, a teor de seguidas decisões juntadas a defesa.

Por fim, requer o cancelamento do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

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

Preliminar

Em preliminar, o recorrente alega nulidade do lançamento por ilegalidade na quebra do sigilo bancário com ofensa direta ao artigo 5º, XII, da Constituição Federal e a impossibilidade da Lei Complementar nº 105/2001 retroagir para abarcar os fatos geradores abrangidos no presente lançamento.

Considera que a autoridade fiscal afrontou princípios constitucionais básicos ao quebrar o sigilo bancário sem autorização judicial e contrariou posicionamento do Supremo Tribunal Federal pela impossibilidade de quebra e utilização pela Receita Federal dos extratos bancários, quando obtidos sem autorização judicial.

A quebra de sigilo bancário é questão extremamente delicada, porquanto resvala sobre o direito à intimidade, à privacidade e à liberdade do indivíduo, confronta o dever ético e contratual das instituições financeiras e, por fim, põe em risco a verdadeira segurança e integridade física da pessoa.

Conforme relatado, o auto de infração foi lavrado com base em dados bancários obtidos por meio de RMF, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 2001. A discussão acerca da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário foi ventilada em sede de impugnação e, posteriormente sedimentada pela declaração de Repercussão Geral sobre o tema, pelo STF.

Efetivamente, a discussão estava contida no Tema de Repercussão Geral nº 225, daquela Corte Constitucional. Ocorre que a matéria já foi julgada no “*leading case*” RE nº 601.314, no qual se definiu que:

“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”;
...”

Em suma, a despeito de polêmicas de cunho acadêmico no que se refere à adequação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 ao ordenamento pátrio, o STF já se pronunciou em sede de Repercussão Geral (no RE nº 601.314) sobre a constitucionalidade da referida norma.

Dessa forma, não apenas a Súmula CARF nº 2 declara que este Conselho Administrativo não tem competência para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade das leis tributárias, como inclusive o STF já consolidou a posição e confirmou que a Lei Complementar nº 105, de 2001 é efetivamente constitucional e, portanto, deve ser aplicada.

Além disso, 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. Sobre a matéria relativa à tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada há várias delas em vigor, que indicam entendimentos convergentes, em inúmeros julgamentos. 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.”

Ou seja, pode-se usar as informações da CPMF para constituições de créditos tributários relativos a outros tributos, no caso o IRPF, inclusive retroativamente, por se tratar de norma procedimental (§1º do artigo 144, do CTN).

Assim, rejeito as preliminares de nulidade arguidas.

Do mérito

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

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

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

O recorrente afirma que os valores que transitaram em sua conta bancária são provenientes de pagamentos de empréstimos concedidos à suas empresas.

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

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

De acordo com disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos ou não tributáveis. Cabe ao

recorrente comprovar a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo suficiente alegações e indícios de prova sem correspondência com os valores lançados.

Dentre um de seus argumentos, o recorrente afirma que os valores que transitaram em sua conta bancária são provenientes de pagamentos de empréstimos concedidos à suas empresas. Todavia, referida alegação está desacompanhada do indispensável arrimo probatório.

Do mesmo modo, a alienação do carro no valor de R\$ 14.500,00 restou comprovada. Todavia, não há prova de que o valor proveniente dessa transação tenha transitado pela conta corrente do sujeito passivo. Os documentos colacionados aos autos (fl.299) - recibos de depósitos em conta corrente de outra titularidade e anotações manuscritas - não são se revelam como documentos hábeis e idôneos para a comprovação do alegado.

Alega o recorrente que há três cheques, totalizando R\$ 17.500,00, que foram transferidos para a sua conta, tendo por origem uma outra conta do mesmo titular. Todavia, não há nos autos nenhuma prova dessa alegação.

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

Assim, em razão da ausência de comprovação das origens dos valores que transitaram na conta corrente do sujeito passivo, não merece reforma a decisão recorrida.

Conclusão

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

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator