



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

Processo nº 19515.002129/2005-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.434 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ CARLOS NERY
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

IRPF. SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A INFORMAÇÕES DE POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/1996.

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos relativos a essas operações, de forma individualizada.

PERÍCIA OU DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009).

Recurso Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Bellini Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior, Ivacir Júlio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Alice Grecchi, Júlio Cesar Vieira Gomes, Nathalia Correia Pompeu.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até a apresentação da impugnação pelo contribuinte, adoto de forma livre o relatório do Acórdão proferido pela 7ª Turma da DRJ/SPOII, nº 17-23.492, constante em fls. 143/150 (pdf):

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 21/07/2005, o Auto de Infração de fls. 125/127, acompanhado dos demonstrativos de apuração de fls. 128/130, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$2.060.911,56, correspondente ao imposto (R\$859.328,44), multa proporcional (R\$644.496,33) e juros de mora (R\$557.086,79, calculados até 30/06/2005), relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, exercícios 2001 e 2002, anos-calendário 2000 e 2001.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 126/127), o procedimento teve origem na apuração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal.

[...]

Todos os procedimentos fiscais adotados, bem como as verificações/análises/conclusões encontram-se detalhadamente relatadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 119/124, parte integrante do Auto de Infração.

Cientificado do lançamento em foco, em 28/07/2005 (AR de fl. 132), o interessado apresentou, em 25/08/2005 (fl. 134), a impugnação de fls. 135/137, aduzindo o que se segue.

O impugnante fora instado em intimações postais ao comparecimento a unidade fiscal. Por motivos outros viu-se privado do comparecimento.

Dada sua regularidade fiscal, entendeu por razoável que as dúvidas da fiscalização pudessem ser elucidadas.

Surpreso, viu seu sigilo bancário ser quebrado com base no Decreto 3724/2001.

Ocorre que o Decreto 3724/2001 viola dispositivo constitucional que limita a autorização de abertura compulsória da conta bancária a autoridade judicial com decisão devidamente fundamentada pela mesma.

A carta constitucional não contemplou a possibilidade atribuída no Decreto 3724/2001. Aliás, os Decretos têm na cadeia de identificação legislativa, a natureza de regulamentar legislação que em tese carece instrumentalização, e tão somente neste caso, não em outro.

Assim, visível que o instrumento executivo utilizado para obtenção dos dados que permitiram a lavratura do Auto de Infração eivado do vício máximo da inconstitucionalidade.

A eiva da inconstitucionalidade no guerreado Decreto vem sendo apontada pelos juristas desde momento de discussão inicial da possibilidade de agente tributário poder exercer função atípica de judicar.

É que a disposição de permitir a quebra do sigilo bancário fere dispositivo constitucional de grau máximo apontado no art. 50 da Constituição Federal — clausula pétrea — direito a privacidade.

É sabido que o direito a privacidade não carece de regulamentação alguma, sendo auto aplicável, e que sua quebra dar-se-á em situações especialíssimas, sempre por autoridade judiciária que deverá respeitar os pressupostos aqui apontados ou excepcionalmente por parlamentares.

O rol de oportunidades constitucionais de interferência no direito constitucional da privacidade é taxativo — quebra por autoridade judicial e também por parlamentares de comissões parlamentares de inquérito.

Não se pode esquecer que a violação aos princípios apontados levaria a impossibilidade de observância dos princípios de privacidade, intimidade, separação dos poderes, e das garantias constitucionais.

É imperioso lembrar que a impugnação é motivada por auto de infração que se fundamentou em elementos que foram obtidos com a quebra do sigilo bancário do impugnante, com base em Decreto 3724/2001 e por todas as considerações aqui contempladas, e tendo a razão a seu favor o auto terá de deixar de ser considerado, face a sua materialidade ter por origem comportamento não autorizado pelo texto constitucional.

Por todo o exposto, requer sejam acatados os argumentos para que o auto de infração seja tornado nulo por vício de constitucionalidade na obtenção dos itens que permitiram a análise e a autuação, suspendendo assim a exigibilidade do crédito tributário.

A Turma de Primeira Instância, por unanimidade, julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo transcrita:

"Assunto: imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. REQUISIÇÃO.

Com o procedimento fiscal iniciado com a ciência ao contribuinte do Termo de Início de Fiscalização e com o exame dos dados bancários considerado indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização pela autoridade competente, cumprem-se os requisitos exigidos em lei para a requisição de informações sobre movimentação financeira junto às instituições financeiras.

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.

INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO FISCAL.

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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

Lançamento Procedente"

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 17-23.492 da 7ª Turma da DRJ/SPOII em 31/10/2008 (fl. 152 - pdf).

Sobreveio Recurso Voluntário em 02/12/2008 (fls. 158/164 - pdf), no qual, o contribuinte alegou em suma, ratificou as razões da impugnação.

Por meio da Resolução nº 2102-000.045, fora sobrestado o julgamento do recurso, face a controvérsia acerca da quebra de sigilo bancário, Tema 225 do STF, o qual está pendente de julgamento em sede de Repercussão Geral.

Considerando que o relator da Resolução supracitada não compõe mais este E. Colegiado, os autos foram redistribuídos e sorteados a esta relatora.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado possui todos os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

Inicialmente, cabe tecer considerações sobre o sobrestamento do julgamento face à controvérsia relativa à quebra do sigilo bancário do contribuinte por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

A possibilidade de requisição de movimentação financeira pela Autoridade Administrativa encontra-se prevista no art. 197, II, do Código Tributário Nacional (CTN), vindo a Lei Complementar nº 102/2001 autorizar a referida disposição expressamente:

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

Assim, a Autoridade Tributária pode, com base no art. 6º da LC nº 105 de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a ela equiparadas, solicitar destas referidas, informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário. Confira-se:

"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."

Da leitura do referido dispositivo, resta claro que havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável pela autoridade administrativa competente, sendo certo que tal entendimento é reforçado pelo disposto no art. 4º, § 8º, do Decreto nº 3.724, de 2001, abaixo transcrito:

Art.4º Poderão requisitar as informações referidas no §5º do art. 2ºas autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007)

(...)

§8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.

Neste contexto, havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Diante do exposto, a obtenção dos extratos bancários pelo Auditor Fiscal no presente procedimento foi procedida dentro dos parâmetros legais, sendo improcedente a alegação de prova obtida por meio ilícito, haja vista que o art. 6º da LC nº 105/2001, encontra-se vigente e eficaz.

Cabe apenas destacar que atualmente a matéria está no Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 601.314/SP, Min. Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento, não havendo o STF suspenso os efeitos da norma. Ademais, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o presente Egrégio Conselho Administrativo já se manifestaram quanto à legalidade da utilização do dispositivo supracitado.

Logo, não há que se falar em quebra do sigilo bancário do contribuinte.

No mérito, quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tal omissão respalda-se no art. 849 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), o qual regulamenta o art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo ambos redação semelhante, e inclusive, o art. 849 faz referência expressa ao art. 42 da supracitada Lei.

*Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (**Lei nº 9.430, de 1996, art. 42**).*
(grifei)

O art. 42, *caput* da Lei nº 9.430/96, assim dispõe: “*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa, vez que, intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar a respectiva declaração de ajuste anual e intimar o beneficiário desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

O recorrente não se desincumbiu do ônus imposto pela presunção legal relativa, vez que dá análise dos autos, verifica-se que o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória e no presente recurso, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas bancárias indicadas pelo Fisco.

Ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada

Cabe frisar que, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, vez que, os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto ao requerimento de perícia técnica-contábil, indefere-se esta, quando a sua realização revela-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

A perícia não se destina a preencher as lacunas da defesa quanto à produção de provas de competência do interessado, o qual, repiso, teve ampla oportunidade de fazê-la, mas a esclarecer aspectos obscuros do processo, no caso de tais esclarecimentos considerados indispensáveis à formação da convicção do julgador.

Por fim, no que tange à insurgência do recorrente em relação à taxa Selic, a matéria resta pacificada neste E. Conselho, conforme Súmula nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009, que cristaliza o entendimento da legitimidade de sua aplicação:

“Súmula CARF nº 4 – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.”

Logo, correta a aplicação da taxa Selic.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR A PRELIMINAR, e no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora