



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

Processo n° 19515.003326/2009-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.075 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria IRPF - depósitos bancários
Recorrente MIGUEL MOFARREJ NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, porque atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do art. 10 do Decreto n° 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

TRANSFERÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR N° 105/2001. POSSIBILIDADE.

A Lei Complementar n° 105/2001 permite a transferência do sigilo bancário às autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI N° 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei n° 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N° 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n° 2).

JUROS - TAXA SELIC. SÚMULA CARF N° 4.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Presidente e Relator

Composição do Colegiado: participaram da sessão de julgamento os Conselheiros MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA (Presidente), JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO, EDUARDO DE OLIVEIRA, JOSÉ ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado), MARTIN DA SILVA GESTO e MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, reproduzo o relatório do Acórdão nº 16-54.733, da 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) - DRJ/SP1.

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 247/253, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal de fls. 242/246, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2006, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 6.493.284,45 (seis milhões, quatrocentos e noventa e três mil, duzentos e oitenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), sendo R\$3.232.741,44 referentes ao imposto, R\$ 2.424.556,08, à multa proporcional, e R\$835.986,93, aos juros de mora (calculados até 31/08/2009).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 251/252), o procedimento apurou a seguinte infração:

- Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada.

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

O procedimento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário acima referido encontra-se relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 242/246).

Cientificado da autuação em 02/10/2009 (fls. 257), o contribuinte protocolizou, em 30/16/10/2010, a impugnação de fls. 265/277, alegando, em resumo, o que segue:

1. o procedimento de fiscalização que resultou no auto de infração que se impugna está eivado de nulidades, que demandam o seu cancelamento;
2. a primeira nulidade que macula o procedimento de fiscalização ocorreu no termo de início de fiscalização de 24/03/2009, que indicou incorretamente o período sob fiscalização, viciando todos os atos subsequentes à sua lavratura;
3. o fato de constarem do referido termo informações conflitantes quanto ao período sob fiscalização (no primeiro parágrafo do termo constou "ano-calendário de 2006", enquanto que na descrição dos valores movimentados nas contas bancárias mencionadas, constou "ANO 2005"), impossibilitou ao contribuinte o exercício pleno de sua defesa;
4. a supressão do prazo de vinte dias para a apresentação de esclarecimentos, previsto no caput do art. 844, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, constitui verdadeira ilegalidade, gerando a nulidade do ato em questão; o termo de início de fiscalização determinou ao contribuinte a prestação de esclarecimentos referentes às informações da movimentação bancária do ano de 2005;
5. o contribuinte cumpriu as exigências de apresentação de documentos no prazo de 10 dias, tendo sido concedido novo prazo, agora de 5 dias, para sua complementação, tendo sido apresentada vasta documentação que comprovava a origem das movimentações bancárias, como por exemplo, registros de propriedades, contratos de locação, livros diário, contrato social de pessoa jurídica da qual participa o contribuinte, entre outros;
6. entretanto, em razão do decurso de aproximadamente 4 anos, do vultuoso número de títulos creditados e do exíguo prazo, foi impossível a apresentação da microfilmagem de todos os cheques creditados nas contas bancárias do contribuinte no ano de 2005, exigida pelo auditor fiscal, que julgou insuficientes os documentos apresentados, devolvendo-os em sua totalidade ao contribuinte ;
7. durante todo o procedimento de fiscalização, em especial no termo de início de fiscalização e no auto de infração, o auditor fiscal responsável não explicitou, analítica e especificamente, quais movimentações bancárias teriam sido objeto de omissão de rendimentos;
8. nas 3ª e 4ª folhas do Auto de Infração, vê-se que o auditor fiscal relaciona valores que teriam sido omitidos para fins de apuração do imposto de renda, agrupando-os e descrevendo-os indistintamente todo último dia de cada mês do ano de 2006, sem especificar quais movimentações bancárias somadas deram origem às respectivas quantias mensais, tornando impossível ao contribuinte identificar quais valores haviam sido levados em consideração para a apuração do imposto e quais valores foram julgados corretos quando da análise dos extratos bancários;
9. tal fato tornou impossível o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo contribuinte, em desrespeito ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, deixando de ser observada também a legislação infraconstitucional, já que o art. 142 do CTN determina que a autoridade administrativa deve verificar de forma inequívoca "a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, (...)", o que não ocorreu no caso em tela;
10. também ocorreu a nulidade do procedimento administrativo, vez que o mesmo foi baseado em informações prestadas pelas instituições financeiras à SRF, sem o consentimento do contribuinte, o que constitui grave violação ao sigilo fiscal (art.

38, da Lei nº 4.595/1964) e, conseqüentemente, à garantia constitucional à intimidade (art. 5º, X, da CF);

11. embora as multas administrativas busquem compensar o possível dano causado pelo contribuinte ao Estado com a prática da infração, se ela é fixada em valor excessivo, tal penalidade toma caráter de ato confiscatório e se desvia da sua finalidade, impondo-se a sua anulação;

12. como se verá a seguir, comprovou o contribuinte que a movimentação bancária analisada no procedimento de fiscalização não era renda passível de tributação, sendo, por exemplo, valores creditados em suas contas a título de empréstimos bancários e, por isso, a tributação desses valores, e a incidência de multa sobre eles, além de ilegal, por não caracterizar fato gerador de imposto de renda, constitui ato confiscatório, passível de argüição de nulidade, gerando a nulidade do próprio auto de infração e do respectivo lançamento, em face da violação frontal da Constituição Federal (art. 150, inciso IV);

13. o Auditor Fiscal não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus da prova sobre a alegada omissão de rendimentos, previsto no art. 924 do Decreto nº 3.000, de 1999, limitando-se a listar diversos valores que teriam sido creditados na contas bancárias do contribuinte sem a devida tributação, sem, contudo, demonstrar seus valores exatos, as datas dos aportes e qualquer indicio de que seria um valor passível de tributação;

14. os contratos de locação, registros de propriedade e livros diário apresentados pelo contribuinte davam conta de que a maior parte dos valores sob apuração eram provenientes de aluguéis recebidos pela empresa da qual o contribuinte é sócio, valores esses já tributados pela pessoa jurídica, e que, por conseguinte, não poderiam ser objeto de nova tributação na pessoa física;

15. assim, o auto de infração lavrado contra o contribuinte tem outro gravíssimo vício, a bi-tributação dos valores comprovadamente oriundos das locações de imóveis pertencentes à empresa da qual o contribuinte é sócio, porque já foram objeto de tributação pela pessoa jurídica, que é vedada pelo sistema pátrio (art. 154, I, da CF), e por isso vicia todo o auto de infração, que deverá ser cancelado;

16. os valores remanescentes também tiveram sua origem comprovada pelo contribuinte e referiam-se a empréstimos tomados por ele junto a instituições financeiras, não se tratando verdadeiramente de "renda";

17. verifica-se, ainda, a existência de diversas transferências entre contas do próprio contribuinte, bem como da pessoa jurídica da qual é sócio, fato que não é passível de tributação, por ser mera movimentação de recursos, sem caráter de rendimentos, havendo vedação expressa nesse sentido, no art. 849, §2º, I, do Decreto nº 3.000, de 1999;

18. os juros aplicados no auto de infração excedem os limites da razoabilidade, pois, se entre particulares, a taxa de juros não pode ser superior à taxa máxima de 1%, e se o Estado Democrático de Direito veda esta incidência em índices superiores a 12% ao ano, qual é o motivo para que justamente a Administração Pública Federal, pretenda incidir em seu favor juros que excedam tal índice?;

19. não obstante tenha sido implantada por uma lei, a regulamentação efetiva da SELIC, inclusive quanto a seus índices, ocorre através de Regulamento do Conselho Monetário Nacional e, assim, sua imputação extrapola e desrespeita o princípio da legalidade esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal;

20. neste sentido, a implantação da SELIC não corresponde às determinações constitucionais exigidas, uma vez que a lei não conferiu segurança jurídica quanto

aos critérios utilizados, o que é feito através de mera resolução consubstanciada em ato administrativo que não proporciona os mínimos requisitos de segurança que a CF/88 exige, devendo eventual aplicação de juros ser restrita ao percentual de 1% ao mês;

21. ante o exposto, demonstrada a nulidade do procedimento de fiscalização, bem como a insubsistência e improcedência total do lançamento, requer que: i) seja acolhida a presente Impugnação, anulando-se o procedimento de fiscalização e o respectivo auto de infração, ou cancelando-o, por ser ilegal e indevido; ii) todas as intimações e publicações sejam realizadas em nome do patrono Dr. Mikhael Chahine - OAB/SP nº 51.142, no endereço de seu escritório, situado na Av. Damasceno Vieira, nº 871 - Vila Mascote - São Paulo/ SP - cep: 04363-040.

A 16ª Turma da DRJ/SP1, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, tendo excluído da tributação alguns depósitos que tiveram origem em transferências de conta-corrente de titularidade do próprio contribuinte. O acórdão foi ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO NO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO.

Não restando comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. Eventuais erros no termo de início de fiscalização, devidamente sanados posteriormente, não inquinam de nulidade o lançamento efetuado.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É de se rejeitar a alegação de cerceamento de defesa quando os fatos que ensejaram o lançamento se encontram corretamente descritos e tipificados no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal e estão presentes nos autos todos os elementos necessários à elaboração da impugnação, tendo sido oferecida ao litigante, seja durante o curso da ação fiscal, seja na fase de impugnação, ampla oportunidade de se manifestar e de apresentar provas que elidisser a autuação.

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO.

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, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. In casu, não houve quebra de sigilo bancário, haja vista que o próprio contribuinte forneceu à fiscalização os extratos bancários contendo sua movimentação financeira.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE.

Uma vez comprovado que alguns depósitos bancários tiveram origem em transferências provenientes de conta-corrente de titularidade do contribuinte e,

tendo a referida conta integrado o presente lançamento, cabe excluir do montante tributável tais valores.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA ORIGEM.

A demonstração da origem dos depósitos deve se reportar a cada depósito, de forma individualizada, de modo a identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a natureza da transação, se tributável ou não.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício, no percentual de 75%, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE EFEITO DE CONFISCO.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE NORMAS LEGAIS.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte foi cientificado da decisão em 17/03/2014, por via postal, (A.R. à fl. 329) e interpôs recurso voluntário em 16/04/2014 (fls. 331 a 405), por meio de procurador legalmente habilitado, no qual repisa os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator

O recurso é tempestivo e às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Trata-se de Auto de Infração que imputou ao contribuinte a infração de omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários com origem não comprovada, cujo lançamento foi realizado com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, determinando que estão sujeitos ao 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, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A decisão de primeira instância julgou procedente em parte a impugnação e excluiu da tributação os créditos efetuados na conta-corrente do Banco Sudameris que foram provenientes de transferência da conta-corrente do Banco do Brasil, dada a coincidência de datas e valores dos lançamentos.

Das preliminares de nulidade do Auto de Infração

O Recorrente pugna pela nulidade do Auto de Infração, alegando que o Auditor-Fiscal cometeu um erro quanto à indicação do ano-calendário objeto da fiscalização, o que prejudicou a sua defesa. Aduz que a supressão do prazo de vinte dias para a apresentação de esclarecimentos, previsto no caput do art. 844 do RIR/99, constitui verdadeira ilegalidade, maculando o lançamento.

Argumenta que durante todo o procedimento fiscal, bem como no Auto de Infração, não foram explicitadas, analítica e especificamente, quais movimentações bancárias teriam sido objeto de omissão de rendimentos, o que prejudicou o exercício do contraditório e da ampla defesa. Afirma que o Auditor-Fiscal limitou-se a agrupar os valores no último dia de cada mês no Auto de Infração, sem especificar quais lançamentos bancários somados deram origem a essas quantias.

Não há que se falar em nulidade do lançamento, uma vez que se encontram preenchidos os preceitos estabelecidos no artigo 142 do CTN, assim como não se identificou violação das disposições contidas nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

CTN - Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Decreto 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

[...]

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O equívoco cometido em relação ao ano-calendário da fiscalização foi sanado ainda durante o procedimento fiscal, conforme o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fl. 16, não acarretando nenhum prejuízo à defesa do Recorrente, tanto que ele apresentou os extratos bancários solicitados.

Sobre a alegação de que ocorreu supressão de prazo para apresentação dos documentos, esse fato também não lhe trouxe nenhum prejuízo, tendo ele solicitado prorrogações e atendido às intimações, conforme se verifica pelos termos de intimação e pelas suas respostas, acostados aos autos.

Quanto à falta de especificação dos lançamentos bancários que foram objeto da autuação, também não lhe assiste razão, porquanto lhe foi dada oportunidade de apresentar as justificativas para os créditos realizados em suas contas-correntes, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 2, de 30/06/2009 (fls. 144 a 151), o qual contém a discriminação individualizada de todos os lançamentos bancários que necessitavam de comprovação da origem. O próprio contribuinte elaborou um demonstrativo (fls. 152 a 154) onde se encontram discriminadas as movimentações bancárias solicitadas. Assim, era de conhecimento do Recorrente todos os créditos bancários que foram lançados por falta de comprovação da origem.

Outrossim, por ocasião da impugnação e do recurso voluntário, o contribuinte insiste em alegar que os depósitos bancários são provenientes de aluguéis recebidos pela empresa da qual era sócio e de empréstimos tomados por ele junto a instituições financeiras, o que demonstra que ele teve pleno conhecimento da infração que lhe foi imputada.

Conclui-se, portanto, que o Auto de Infração foi lavrado por servidor competente, o sujeito passivo foi devidamente qualificado, foram mencionados os dispositivos legais infringidos e as penalidades aplicáveis, foram discriminados os valores da exigência fiscal, assim como o conteúdo da autuação está especificado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 242 a 246). Em resumo, encontram-se satisfeitos todos os requisitos legais.

O Recorrente alega, ainda, que ocorreu ilegalidade na lavratura do auto de infração, pois ocorreu violação do seu sigilo bancário.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, assim dispõe, em seu artigo 6º:

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.

Em havendo procedimento fiscal em curso, é lícito às autoridades fiscais requisitar das instituições financeiras informações relativas a contas de depósitos e de aplicações financeiras do contribuinte sob fiscalização, sempre que estas forem indispensáveis. Assim, resta claro que a Receita Federal do Brasil possui permissão legal para acessar os dados bancários do contribuinte sob ação fiscal.

Ressalte-se que no presente caso o próprio o contribuinte apresentou seus extratos bancários. Dessa forma, não há nenhuma ilicitude nas provas obtidas mediante a apresentação dos extratos bancários pelo próprio contribuinte.

Esse é o posicionamento que vem sendo acolhido pelas turmas do CARF, conforme abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

[...] (Acórdão nº 2202-002.629, data de publicação: 03/06/2014, relator Rafael Pandolfo, redator designado Antonio Lopo Martinez).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

[...]

REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

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 por autoridade administrativa competente.

[...] (Acórdão nº 2102-002.96, data de publicação: 28/05/2014, relatora Núbia Matos Moura).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE.

As informações, referentes à movimentação bancária do contribuinte, podem ser obtidas pelo Fisco junto às instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer, dentre outros, o não fornecimento, pelo sujeito passivo, de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando regularmente intimado. (Acórdão nº 2201-002.291, data de publicação: 13/02/2014, relatora Nathalia Mesquita Ceia).

Por todas essas razões, rejeitam-se as preliminares de nulidade do auto de infração apontadas pelo Recorrente.

Da presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários

O Recorrente alega que os documentos apresentados durante a ação fiscal (contratos de locação, registros de propriedade e livros diário) demonstraram que a maior parte dos créditos eram provenientes de aluguéis recebidos pela empresa da qual era sócio e de empréstimos tomados por ele junto a instituições financeiras.

Aduz, ainda, que os valores oriundos de locações de imóveis pertencentes à empresa da qual é sócio já haviam sido objeto de tributação pela pessoa jurídica.

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 previsão do 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/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

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:

1 - 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.

Embora o contribuinte afirme que os valores movimentados em suas contas bancárias tiveram origem em aluguéis recebidos pela empresa da qual era sócio e em empréstimos tomados por ele junto a instituições financeiras, ele não logrou comprovar as suas alegações, mediante documentação hábil e idônea. Os documentos apresentados durante a ação fiscal não são hábeis a comprovar a origem dos depósitos, uma vez que não estão devidamente correlacionados aos créditos bancários. Não é possível fazer uma vinculação entre os depósitos e os documentos apresentados.

É regra geral no Direito que o ônus da prova é uma consequência do ônus de afirmar e, portanto, cabe a quem alega. Nesse caso, o Recorrente apenas alegou e nada provou e, segundo brocardo jurídico por demais conhecido, "alegar e não provar é o mesmo que não alegar".

O artigo 333 do Código de Processo Civil (CPC) estabelece as regras gerais relativas ao ônus da prova, partindo da premissa básica de que cabe a quem alega provar a veracidade do fato.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]

Em relação às transferências bancárias, verifica-se que a decisão de primeira instância teve o cuidado de excluir da tributação todas as transferências efetuadas entre contas do próprio fiscalizado.

Desse modo, está correta a decisão da DRJ em relação à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não identificada, pois o Recorrente não logrou comprovar a origem dos créditos em suas contas bancárias, os quais foram considerados como rendimentos omitidos.

Da multa de ofício aplicada

O Recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício, por ser excessiva e contrariar o princípio constitucional de vedação ao confisco, instituído no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

A multa de ofício foi aplicada com base no disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim redigido:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

A alegação do Recorrente de ofensa aos princípios constitucionais não será apreciada, pois o exame da obediência das leis tributárias a esses princípios é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme se infere da Súmula CARF nº 2, publicada no DCU, Seção 1, de 22/12/2009: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Juros de mora - taxa Selic

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic como juros de mora, não lhe assiste razão, porquanto deve ser adotado o conteúdo da 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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Diante do exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator