



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

Processo nº 19515.008096/2008-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.374 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2018
Matéria Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF
Recorrente JOSE LUIS IGLESIAS OUTUMURO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não há de se falar em nulidade da ação fiscal se restaram cumpridos todos os requisitos essenciais previstos pelo artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72 e 142 do CTN.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, 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 e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Nos termos da Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de 75%, prescrita no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, é aplicável sempre nos lançamentos de ofício realizados pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil.

Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a aplicação da multa qualificada de 150% prevista na legislação de regência. Art. 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502 de 30/11/1964.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Antônio Sávio Nasureles, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada) e João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão 17-35.711, de 21 de outubro de 2009 (fls. 264 a 278).

No lançamento, relativo ao exercício de 2004, houve exigência de crédito tributários no valor de R\$753.911,91, dos quais R\$315.615,99 correspondem ao imposto; R\$236.711,99 à multa proporcional e R\$201.583,93, a juros de mora, calculados 28/11/2008.

A lavratura do auto de infração decorreu da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, cujo enquadramento legal, descrição e demonstrativo do fato gerador, e valor tributável foram devidamente consignados no auto de infração e Termo de Verificação de Infração Fiscal, que informa, em síntese:

- A ação fiscal, determinada conforme Mandado de Procedimento Fiscal — MPF n.º 08.1.90.00-2008-03399-3 (fls. 01), teve início em 23/05/2008 (fls.07/ 09), mediante Termo de Início de Aveio Fiscal, sendo o contribuinte intimado, em síntese, a apresentar documentos comprobatórios das contas mantidas junto a instituições financeiras,

sua movimentação e origem dos recursos depositados/creditados nas mesmas.

- O prazo inicialmente concedido foi prorrogado em atendimento a solicitação do contribuinte, mas, após várias intimações sem que a totalidade da documentação tivesse sido apresentada, foram adotadas providências para emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, encaminhadas aos bancos Bradesco e Rail (fls. 128/208).
- Em 09/09/2008, o fiscalizado apresentou alguns extratos de contas bancárias, com base nas quais a autoridade fiscal elaborou planilhas relacionando os depósitos de origem a ser comprovada. Em 24/10/2008 o contribuinte foi intimado a apresentar, na qualidade de co-titular, a comprovação da origem dos depósitos efetuados nas contas corrente e poupança mantida no banco Bradesco, agência 0088-4, contas nº 63.633-9.
- Concomitantemente, a titular das referidas contas, Sra. Oliva Iglesias Outumuro encontrava-se sob procedimento de fiscalização e recebeu intimação similar.
- O contribuinte foi também intimado a comprovar a origem dos depósitos efetuados nas contas corrente e poupança mantidas no Bradesco sob nº 32.022-6, agência 0526-6, e conta corrente nº 61.838-1, ag. 0088-4, todas conjuntas com o Sr. José Manuel Iglesias Outumuro — CPF 271.358.608-96 o qual, em procedimento de diligência fiscal, também foi intimado a apresentar a aludida comprovação.
- Em uma de suas manifestações durante o procedimento fiscal, o contribuinte "apresentou informações e planilhas relacionando os depósitos efetuados nas contas correntes do banco Bradesco, juntamente com cópias autenticadas dos Termos de Abertura e Encerramento do livro Diário nº 3, da empresa APR Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ nº 04.171.345/0001-69, cópias autenticadas de folhas do livro Diário atribuídas ao citado CNPJ, que foram indicadas nas respectivas planilhas, cópias autenticadas dos Termos de Abertura e Encerramento do livro Diário nº 3, da empresa LUAN Comércio de Alimentos Ltda, CNPJ 04.503.503/0001-30, e cópias autenticadas de folhas do livro Diário atribuídas ao citado CNPJ, indicadas nas respectivas planilhas".
- Da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte e os co-titulares das contas bancárias em questão, a autoridade fiscal concluiu não serem suficientes para vincular o depósito a pagamentos efetuados pelas empresas apontadas e demonstrarem que os recursos movimentados decorrem de intermediação comercial.

- Diante da falta de comprovação da origem dos recursos, caracterizou-se omissão de rendimentos, conforme estabelecido pela Lei n.º 9.430/96 em seu art. 42. A autoridade fiscal informa que a planilha Depósitos sem comprovação da origem/natureza não comprovadas (fls. 150) contém todos os depósitos de origem não comprovada, os quais foram discriminados por instituição financeira as fls. 217.
- Destaca a autoridade fiscal que, considerando que as contas eram conjuntas, foi imputado ao contribuinte o percentual de cinquenta por cento, proporcional à sua participação, conforme art. 42, §6º, da Lei nº 9.430/96.
- Foi aplicada a multa de setenta e cinco por cento, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

Cientificado do Auto de Infração, o ora Recorrente apresentou a impugnação de fls.228/253, alegando, em síntese, que:

- prestava serviços às empresas APR e LUAN, mediante o pagamento de comissões, e os documentos que apresentou à autoridade fiscal demonstram, de forma inequívoca, que os depósitos em suas contas bancárias referem-se a valores pagos aos fornecedores de mercadorias para as citadas empresas. Inobstante, tal comprovação não foi aceita.
- teve seu direito de defesa cerceado pelos prazos exíguos concedidos pela fiscalização, do que decorre a nulidade do Auto de Infração.
- ilegal o lançamento, pois fundado em presunções, contrariando o art. 142 do CTN, que exige seja a autuação calcada em fatos concretos e suscetíveis de comprovação. Nesse sentido, colaciona posicionamentos doutrinários e invoca a Súmula 182, do TRF (sic), que declara ilegítimos os lançamentos efetuados apenas com base em extratos ou depósitos bancários.
- os documentos que apresentou demonstram a coincidência de valores entre pagamentos registrados contabilmente pelas empresas e os depósitos efetuados em suas contas bancárias. Se não em sua totalidade, 99% desses valores destinaram-se ao cumprimento das obrigações relativas As aludidas empresas, sendo cerca de 1% referentes A cobertura de despesas do impugnante, tais como combustível.
- discorda do entendimento do auditor-fiscal, que não vê a possibilidade de identificar "(...) a que título os recursos da empresa ingressaram na conta pessoal do contribuinte (...) A despeito de não haver a tal coincidência de datas e valores, há uma incontestável ligação entre as transferências dos recursos das empresas para as contas pessoa física e os pagamentos dos fornecedores destas mesmas empresas, demonstrando assim, sem margem de dúvida, que tais recursos ingressaram na conta pessoal do contribuinte para quitar obrigações assumidas pelas mencionadas 'APR' e 'LUAN'."

- requer "a realização de perícia para comprovar o alegado e, conseqüentemente, a declaração de nulidade do presente lançamento." Como quesito apresenta a seguinte indagação: "qual o montante de valores que saíram das contas do contribuinte destinados As empresas que comercializam carne bovina, nos períodos respectivos aos apurados?"
- além dos aspectos apontados, houve erro na apuração dos valores, pois, tendo em vista que ao impugnante foi imputado 50% do valor dos depósitos, com base no art. 42, §6º, da Lei nº 9.430/96, "(...) é de se concluir que a inclusão na base de cálculo da aferição, dos depósitos de valores iguais ou inferiores a R\$12.000,00 é indevida, pois não se considerou para tal imputação, apenas 50% das receitas e sim o total dos valores depositados." Disto decorre seu direito à exclusão das quantias que lhe foram indevidamente imputadas.
- a multa aplicada, no percentual de 75%, afronta o dispositivo constitucional do art. 150, IV, pois apresenta natureza confiscatória, o que pode ser facilmente verificado pela desproporção entre o valor apurado como tributo devido e o da multa aplicada.
- ilegal a aplicação de juros com base na taxa Selic, dada sua natureza remuneratória, além da inobservância do que dispõe o art. 161, §1º, do CTN, que fixa em 1% os juros de mora, bem como do art. 192, §3º, da Constituição Federal.
- requerendo, por fim, a) declaração de nulidade do presente auto de infração; b) realização de perícia; c) ao menos que sejam excluídos dos valores que lhe foram imputados, as quantias na forma do art. 42, §3º, da Lei nº 9.430/96; d) subsidiariamente, caso não sejam acatadas suas alegações, requer exclusão dos juros e da multa e, com relação a esta, caso não seja excluída, que seja reduzida para 10%. e) que seja notificado para apresentar suas alegações em sustentação oral perante o colegiado julgador.

O Acórdão da DRJ (fls. 264 a 278) julgou a impugnação improcedente, recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Durante a ação fiscal vige o principio inquisitório e nesse período foi oportunizado ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos bancários. Somente na fase litigiosa, iniciada por impugnação válida, há que se falar em contraditório e ampla defesa, assegurados no presente caso.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430, de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados. Trata-se de presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal relativa inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário). Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário; e ao contribuinte cumprir provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LIMITE LEGAL.

A legislação prevê a exclusão de valores inferiores a R\$12.000,00 desde que o somatório seja inferior a R\$80.000,00 no ano-calendário, o que não se aplica ao presente caso.

MULTA DE 75%. CONFISCO.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária. No que tange à invocação da figura do confisco, não compete as autoridade julgadora administrativa formar juízo sobre a validade jurídica das normas vigentes, aplicadas na determinação do crédito tributário, sendo-lhe defeso apreciar arguições de aspectos da constitucionalidade do lançamento.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei e sua aplicação não pode ser afastada pelas autoridades administrativas de lançamento e de julgamento

Irresignado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 283 a 299) reiterando os argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto - Relator

O recurso é tempestivo, no entanto, no Recurso Voluntário é mencionada a potencial afronta ao princípio constitucional do não confisco com relação à multa aplicada de 75% que seria desproporcional em relação ao tributo devido (fls. 298).

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade.

Preliminar de Nulidade em Razão de Cerceamento de Defesa

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, diante do fato de que atendeu rigorosamente dentro dos prazos todas as informações solicitadas, fornecendo documentos e prestando os esclarecimentos indispensáveis ao desenvolvimento do trabalho fiscal, e de que deveria ter sido prazo maior para a apresentação de documentos e prestação de informações.

O regime jurídico da nulidade do processo administrativo está previsto nos artigos 59 e 60 do Decreto-Lei n. 70.235/71, nos seguintes termos:

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)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Como se vê, as hipóteses de nulidade se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em tela, não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez que o contribuinte teve diversas oportunidades ao longo do processo de fiscalização para

apresentar documentos que atestassem a origem dos recursos, sendo que a fiscalização durou mais de seis meses.

Ante o exposto, enfatizando que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, é incabível a pretendida nulidade, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Da Questão da Impossibilidade de Constituição de Crédito Tributário consubstanciado somente em depósitos bancários

O Recorrente entende que o Lançamento não deve subsistir, uma vez que seria uma impropriedade de lastrear o Lançamento com base em presunções lastreadas apenas em extrato bancário, assim como foram apresentados documentos atestando a origem dos recursos.

Vale citar a disposição normativa que fundamenta a tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, isto é, o art. 42, da Lei nº 9.430/1996, em vigor (destaques acrescidos):

Art. 42. 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.

§ 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). (vide art. 4º da Lei nº 9.481/1997).

A partir da leitura do referido dispositivo, nota-se que há estabelecimento de uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Não se trata de presunção legal absoluta, juris et de jure, que é a consideração que a própria lei faz de consequências deduzidas de atos ou fatos, considerando-as verdadeiras,

ainda que haja prova em contrário, mas sim juris tantum, ou seja, presunção relativa e infirmável por prova em contrário do contribuinte. Este é quem tem a incumbência de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos, já que a própria lei define os depósitos bancários de origem não comprovada como omissão de receita ou de rendimentos.

Assim, não há que se falar em qualquer inversão no ônus da prova ou elementos probatórios insuficientes para a lavratura do Auto de Infração, sendo que é explícita a determinação de que a comprovação da origem dos recursos, independentemente de não estar obrigada à escrituração, compete à pessoa física titular da conta.

O lançamento não se fundamenta na simples movimentação de recursos pela via bancária, mas sobre a aquisição de disponibilidade presumida de renda representada pelos recursos que ingressam no patrimônio por meio de depósitos ou créditos bancários, cuja origem não foi esclarecida, os quais são utilizados meramente como instrumento de arbitramento de valores não levados à tributação.

Inexiste qualquer dispositivo legal no sentido de que, na apuração da infração em tela, deva ser demonstrado acréscimo patrimonial, ou deva ser demonstrada a efetiva existência de renda consumida, ou devam existir sinais exteriores de riqueza, ou nexos de causalidade, ou outros elementos vinculados à atividade do Recorrente. Essa discussão, atualmente, sequer existe na esfera administrativa diante da emissão da Súmula n. 26 do CARF:

Súmula Conselho Administrativo de Recursos Fiscais 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.

Ante a existência de dispositivo legal específica sobre o tema atualmente, isto é, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, de modo que não merecem prosperar os entendimentos jurisprudenciais fundados em legislação pretérita não compatível, tal qual o caso da Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos.

No tocante à alegação de que os recursos se originam de parte do faturamento das empresas "APR" e "LUAN" para as quais eram prestados serviços de intermediação comercial, não há prova inequívoca da ligação de tais serviços com os recursos, o que poderia ser feito mediante a apresentação de notas fiscais de prestação de serviço com o respectivo recolhimento do ISS.

Dessa forma, considerando que o Recorrente não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos, não há como afastar a autuação acerca da omissão de rendimentos.

Da Multa

No tocante à potencial ilegalidade da multa, resta claro que a multa deve ser aplicável com base no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96, que estabelece multa de 75% 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, ou seja, foi aplicada a multa prevista na lei.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da alegação do caráter confiscatório da multa e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto