



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

Processo n° 19647.021123/2008-72
Recurso n° - Voluntário
Acórdão n° 2201-002.439 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente KATIANA KARLA CAVALCANTI GADELHA DE ALBUQUERQUE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
 Exercício: 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.
 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam com o processo administrativo, iniciado com a impugnação do auto de infração. Não existe cerceamento do direito de defesa durante a ação fiscal, procedimento inquisitório que não admite contraditório.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO. DESNECESSIDADE DE O FISCO COMPROVAR RENDA CONSUMIDA.

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. (Súmula CARF nº 26).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO. ELEMENTO CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Em se tratando de imposto de renda com base em depósitos bancários não comprovados, o fato gerador não se dá pela constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores depositados.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. INAPLICABILIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório dos tributos, se refere aos tributos e não as multas e dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei. E o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Nathália Mesquita Ceia, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Odmir Fernandes (Suplente convocado), que deram provimento parcial ao recurso para desagrar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Nathalia Mesquita Ceia, Francisco Marconi de Oliveira, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Odmir Fernandes (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Neste processo foi lavrado o auto de infração (fls. 2 a 8) por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no qual se apurou o Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2004, no valor de R\$ 152.058,65, com a multa de ofício agravada de 112,5%, sobre os quais incidiram os juros de mora.

O agravamento foi justificado pela auditoria pelo não atendimento às intimações expedidas em 31 de julho de 2008 (fl. 19/20), 1º de setembro de 2008 (fls. 21/23), 17 de outubro de 2008 (fls. 31/33), 10 de novembro de 2008 (fls. 51/52) e 14 de novembro de 2008 (fls. 75/77).

A contribuinte apresentou a impugnação (fls. 94 a 124) solicitando a declaração de nulidade do auto de infração e do procedimento fiscal que o viabilizou. Os argumentos da contribuinte foram assim resumidos no relatório do acórdão recorrido:

a) Inobservância do princípio da finalidade, materializada na ausência de um procedimento específico de acesso aos dados sigilosos.

Inexistiria, nessa linha, qualquer motivação para a "quebra" de dados sigilosos da Impugnante, expressamente exigida pela Lei Complementar nº 105, de 2001, cuja constitucionalidade seria questionável.

Aduz que a inobservância aos princípios que regem a Administração Pública conduziria à nulidade do procedimento. Cita jurisprudência dos extintos Conselhos de Contribuintes, transcreve o art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, destaca trecho de voto do Min. Celso de Mello.

b) Violação à Lei Complementar nº 105, de 2001 e aos Decretos nº 4.489, de 2002 e 3.724, de 2001.

Após transcrever os arts. 1º, 5º e 6º da Lei Complementar nº 105; 1º, 2º e 3º do Decreto nº 4.489; e 1º a 5º do Decreto nº 3.724, de 2001, conclui que o procedimento sob exame teria violado esses dispositivos em razão de que:

- teriam sido acessadas informações bancárias, além dos simples "montantes globais mensalmente movimentados" permitidos pelo §2º do art. 5º da LC nº 105/2001 sem abertura e formalização de procedimento específico de quebra de sigilo: Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF;

- incompetência de "mero" auditor-fiscal: dado que o acesso às informações bancárias teria sido levado a efeito sem a competente RMF, bem assim que o MPF não conteria determinação para acesso a tais informações.

Restando violado, portanto, o art. 40 do Decreto nº 3.724, de 2001, que limitaria a aptidão para pleitear acesso As informações bancárias às mesmas autorizadas a expedir MPF. Enumera tais autoridades.

- ausência de pressupostos materiais para "quebra" de sigilo bancário, na medida em que não se configurara hipótese que torna indispensável o acesso aos dados bancários: em suma, não restara demonstrada omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicação financeira de renda fixa ou variável, vez que as supostas receitas não teriam se originado em aplicações financeiras;

- ausência de motivação e fundamentação para emissão de RMF, na medida em que não teria sido elaborado relatório expondo, com precisão e clareza, a hipótese de indispensabilidade em que a matéria sob exame se enquadraria.

c) Vício e Inadequação do Mandado de Procedimento Fiscal, na medida em que:

- equivocadamente, teria sido expedido MPF de Fiscalização quando, em verdade, caberia expedir um MPF de diligência;
- O MPF não descreve as verificações a serem realizadas;
- O impugnante não foi cientificado das alterações e prorrogações do referido mandado;
- Esgotou-se o prazo de validade do mandado, conforme comprovariam as pesquisas realizadas no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil

d) Vício na fixação da base de cálculo, alegadamente materializado no arbitramento com base na totalidade dos depósitos.

Segundo sustenta a Impugnante, diversos valores que teriam transitado pela conta corrente teriam sido alvo de auto de infração anterior, o que representaria bitributação. Junta acórdão do extinto Conselho de Contribuintes que respaldaria seu raciocínio.

Ademais, o acórdão colacionado demonstraria que os depósitos em conta corrente não caracterizam disponibilidade econômica ou jurídica, passíveis de incidência do IRPF, nos termos do art. 43 do CTN, exigindo-se a demonstração de acréscimo patrimonial.

Aduz, ainda, que é pessoa bastante conhecida e disponibiliza sua conta para negociações comerciais de terceiros e que o valor do lançamento supera a totalidade do seu patrimônio. Sustenta violação aos princípios da Capacidade Contributiva, Vedação ao Confisco e Dignidade da Pessoa Humana.

Protesta pela produção de provas.

Os membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE), por unanimidade de votos, consideraram improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

Cientificada em 11 de janeiro de 2012 (fl. 185), a contribuinte interpôs o recurso voluntário no dia 31 seguinte (fls. 186 a 210). Portanto, tempestivo.

Na sua petição, a recorrente alega: (i) cerceamento de defesa; (ii) impossibilidade de o fisco arbitrar a base de cálculo do imposto de renda sobre qualquer valor depositado na conta corrente, já que não teria ocorrido a disponibilidade econômica sobre tais depósitos; (iii) ilegalidade da multa de ofício aplicada no percentual de 112,5%. Porém, esse último item não foi expressamente alegado na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento.

I - Nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

A recorrente alega que a fiscalização teria cometido ilegalidade na obtenção das informações através da RMF, sem atendimento aos requisitos exigidos pelo Decreto nº 3.724/2001, entre os quais o relatório circunstanciado indicando, detalhadamente, os motivos e enquadramentos da necessidade de sua emissão. E, se este relatório existiu, não foi anexado aos autos, prejudicando o devido processo legal e a observância do contraditório e a ampla defesa, caracterizando o cerceamento de defesa e, por consequência, nulidade processual.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que a questão está muito bem explicada pela fiscalização, que somente emitiu a RMF diante do não atendimento às intimações pela contribuinte. E o direito de requisitar informações às instituições pelo Fisco, quando o contribuinte se nega em fornecê-los, é legalmente previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105, *in verbis*:

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 procedimento administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (grifos no recurso)

A possibilidade de solicitação de informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras encontra-se expressamente registrada no art. 918 do RIR/1999:

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

O Decreto nº 3.724/2001 explicita as situações em que os exames são considerados indispensáveis, entre elas, quando a movimentação financeira for superior a 10 vezes a renda declarada, como é o caso:

art. 2º [...]

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, 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.

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

[...]

§ 2º Considera-se indicio de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

Pelo que se vê nos autos, a contribuinte movimentou em suas contas correntes de depósito mais de um milhão de reais e apresentou em sua declaração de rendimentos valor bastante inferior. Regularmente intimada, deixou de apresentar os extratos bancários, não restando outra alternativa à fiscalização, para dar seguimento à ação fiscal, senão solicitar a expedição RMF para o Banco do Brasil e o Bradesco. Portanto, quanto a isso, não há qualquer irregularidade no procedimento.

A recorrente alega que a auditoria deveria, necessariamente, ter observado o disposto no Decreto nº 3.724/2001, elaborando o "relatório circunstanciado" com a motivação da proposta de expedição da RMF, onde restasse demonstrado que se trata de situação enquadrada nas hipóteses de indispensabilidade entabuladas no art. 3º do mencionado Decreto. Entretanto, a falta deste relatório não acarreta nulidade do lançamento, uma vez que é de uso interno para convencimento da chefia superior.

Ressalta-se, ainda, que o direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é uma garantia do processo administrativo, ou seja, da fase litigiosa do procedimento fiscal, iniciado apenas com a impugnação, conforme dispõe o 14 do Decreto nº 70.235/1972. No procedimento que antecede a fase litigiosa, a participação do contribuinte se limita ao fornecimento de informações, quando requisitado pela autoridade fiscal, pois ainda não existe contraditório. As contestações quanto às informações contidas no auto de infração, aos documentos juntados ou às eventuais irregularidades somente podem ser realizadas no momento da impugnação, quando é iniciado o processo administrativo.

Desta forma, considerando que à contribuinte foi possibilitada a defesa por meio da impugnação e do recurso, o lançamento não apresenta qualquer desacordo às normas legais de forma que caracterize o cerceamento do direito de defesa.

Por fim, não se vislumbra no lançamento as hipóteses de nulidade elencada no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, ou de erro na identificação do sujeito passivo, estando o lançamento em total consonância com o disposto no art. 10 do mesmo decreto, que define os requisitos obrigatórios do auto de infração, e das disposições contidas no art. 142, do CTN. Por isso, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Presunção de omissão de receitas

A contribuinte alega que o fisco não pederia arbitrar a base de cálculo do imposto de renda sobre qualquer valor depositado na conta corrente, já que não teria ocorrido a disponibilidade econômica sobre tais depósitos, uma vez que o tributo tem como fato gerador, única e exclusivamente, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, de renda ou proventos de qualquer natureza. A jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes e a interpretação do Poder judiciário seriam, também, neste sentido. Para que os depósitos bancários se transformassem em renda tributável, seria necessário que fosse comprovada a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/11/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 03/11/2014 por FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 03/11/2014 por MARIA HELENA CO TTA CARDOZO

Impresso em 24/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

utilização dos valores como renda consumida e o nexo de causalidade entre o depósito e o fato representante da omissão de rendimentos.

A recorrente argui que o imposto de renda das pessoas físicas, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, no caso em análise – de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstra a origem dos recursos –, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova.

À luz do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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. A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela constatação de depósitos bancários, mas pela falta de comprovação.

Assim, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de comprovação da origem dos numerários depositados em contas bancárias, conforme expressamente previsto na lei, invertendo o ônus da prova, cabendo ao Fisco comprovar tão-somente a ocorrência da hipótese descrita na norma como presuntiva da infração, e, neste caso, ante a vinculação do princípio da legalidade que rege a administração pública, autuar.

Desta forma, como a contribuinte não comprovou a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas, ficou caracterizada a omissão de rendimentos, como definida no artigo 42, da Lei 9.430, de 1996, com os limites alterados pelo art. 40 da lei nº 9.481, de 1997 e artigo 849 e parágrafos do RIR/1999.

Em relação à argumentação de que os recursos financeiros movimentados pela recorrente não são capazes de configurar o fato gerador, por falta de comprovação da utilização dos valores depositados como renda disponível (ou consumida) ou por não possuírem nexo causal com os sinais exteriores de riqueza, resta observar que a matéria se encontra pacificada neste Colegiado pela 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”.

Assim, pelas razões acima, descabe as teses da não disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos e da utilização dos valores depositados como renda consumida.

Da ilegalidade da multa de ofício

No recurso voluntário a contribuinte alega que a sanção tributária tem a finalidade de dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito e, assim, tão somente estimular o pagamento correto e pontual dos tributos, sob risco de sua oneração, não podendo nunca ser utilizado como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado. Por isso, não seria qualquer atraso no pagamento dos tributos, ou suposta alegação de débito deste, que legitimaria a previsão de multa exacerbada, no patamar de 112,5%, sendo inconstitucional tal multa, por ter caráter confiscatório, indo de encontro o disposto ao inciso IV. do artigo 150, da Lei Maior.

A recorrente se limita a discutir a inconstitucionalidade da multa e seu caráter confiscatório. Não contesta as razões do agravamento que, conforme justificado pela auditoria no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, se deu pela reiteração do não atendimento às intimações emitidas no período de 31 de julho a 14 de novembro de 2008.

Em relação a inconstitucionalidade da multa e o seu caráter confiscatório, cabe informar que a Administração Tributária se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtrar em aplicar a lei. Não cabe a autoridade lançadora ou julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). No caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto pelos seus membros.

A questão também já foi pacificada no CARF por meio da Súmula nº 2, a qual diz: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em relação ao princípio constitucional que trata da vedação ao confisco, apesar de já estar abrangido pela impossibilidade de o CARF se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei, vale salientar que, por força de exigência tributária, este deve ser observado pelo legislador no momento da criação da lei, e não na sua aplicação.

Isto posto, voto em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator