



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

Processo n° 10140.001144/2003-93
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2102-02.011 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria IRPF
Embargante ELAINE TEREZINHA DA SILVA NEVES CONGRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INVIABILIDADE DE SUSCITÁ-LA DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS.

Cabem embargos de declaração quando o acórdão embargado contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. Nessa linha, se o embargante inovou suas razões nos aclaratórios, trazendo ponto sequer assentado na jurisprudência administrativa e não deduzido no recurso voluntário, inviável pugnar pela existência de omissão no acórdão embargado, ao argumento de que este não aplicou, de ofício, interpretação que favoreceria o contribuinte.

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE.

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

Embargos conhecidos em parte e rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte dos embargos de declaração, para rerratificar a decisão do acórdão nº 2102-00.962, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 25/05/2012

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho. Ausente justificadamente o Conselheiro Atilio Pitarelli.

Relatório

Em sessão plenária de 1º de dezembro de 2010, esta Turma julgou o recurso voluntário tombado no processo nº 10140.001144/2003-93, prolatando o acórdão nº 2102-00.962, que restou assim ementado:

*CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. IMPOSSIBILIDADE DE
DECRETAÇÃO INCIDENTAL DA
INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO.*

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, norma regimental que tem sede no art. 26A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, em linha com o enunciado sumular CARF Nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

GARANTIA CONSTITUCIONAL AO SIGILO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROTEÇÃO A COMUNICAÇÃO DE DADOS E NÃO AOS DADOS EM SI MESMOS. DECISÃO DEFINITIVA DO PRETÓRIO EXCELSO FAVORÁVEL À TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO SIGILO PELO FISCO.

O Supremo Tribunal Federal, em definitivo, declarou a constitucionalidade da Lei complementar nº 105/2001. Ainda, no tocante ao princípio do art. 5º, X, da Constituição Federal, deve-se lembrar que a Administração Fiscal fica obrigada a manter o sigilo bancário do contribuinte, nos limites do processo

administrativo fiscal, não havendo falar em vulneração da intimidade, já que não há divulgação para terceiros das informações bancárias do fiscalizado.

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96.POSSIBILIDADE.

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

No âmbito dos Conselhos de Contribuintes e agora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, pacífica a utilização da taxa Selic, quer como juros de mora a incidir sobre crédito tributário em atraso, quer para atualizar os indébitos do contribuinte em face da Fazenda Federal. Entendimento em linha com o enunciado da Súmula 1º CC 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”. Ainda, com espeque no art. 72, caput e § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (DOU de 23 de junho de 2009), deve-se ressaltar que os enunciados sumulares dos Conselhos de Contribuintes e do CARF são de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Recurso negado.

Notificado da decisão acima em 17/01/2012, ato contínuo, em 20/01/2012, o recorrente opôs embargos de declaração, alegando as seguintes omissões no julgado:

- I. “... não há no acórdão embargado razões sobre os argumentos que estão nas páginas 23 a 28 da petição de recurso voluntário, expostos na seção denominada de “Tributação improcedente”, que trata da impossibilidade de o lançamento tributário tomar por base de cálculo soma dos créditos efetuados em conta bancária, como se vê da argumentação a partir do penúltimo parágrafo de folha 23 daquela petição de recurso ordinário”;
- II. a embargante foi autuada em conjunto com seu esposo, a partir da

infração oriunda de depósitos bancários de origem não

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-8/2004
Autenticado digitalmente em 25/05/2012 por GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS, Assinado digitalmente em

25/05/2012 por GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Impresso em 06/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

comprovada. Em ambas as autuações os depósitos bancários não excediam individualmente R\$ 12.000,00, não sobejando em conjunto o montante de R\$ 80.000,00 no ano-calendário. Apesar de não se ter ventilado a aplicação da regra do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96 nos recursos voluntários interpostos contra as duas autuações, a Primeira Turma da Primeira Câmara da Segunda Seção aplicou o dispositivo legal de ofício, não havendo, assim, justificativa para o ponto não ter sido suscitado no aresto aqui embargado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Os embargos de declaração são tempestivos e atendem os demais requisitos legais. Passa-se a sua apreciação.

Inicialmente, o acórdão embargado não enfrentou a defesa concernente à pretensa impossibilidade de o lançamento ancorar-se apenas nos depósitos bancários (**item I** do relatório). Reconhece-se a omissão, porém, como se verá, não assiste razão, no mérito, ao embargante.

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, unicamente, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, o Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Veio o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 e, expressamente, permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados. Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

~~§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)~~

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte. Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. **Esta é a hipótese dos autos.** Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito das Turmas de Julgamento deste CARF e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

Ainda, apenas para argumentar, eventual conflito normativo entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96 (presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada) e o CTN/Constituição Federal (definição de renda e proventos de qualquer natureza como hipótese de incidência do imposto de renda) somente poderia ser resolvido no âmbito da declaração de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para o mister. Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, este que define a base de cálculo do imposto de renda (renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda), com a supremacia deste último, significaria afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição (campo de atuação da lei ordinária e da lei complementar), como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN – MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN.

3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.

Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, “d”, da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos

estão definidos na Constituição Federal resolvem-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo. E, 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, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, na hipótese em debate, escorreito o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por tudo, conheço dos embargos neste ponto, porém, no mérito, rejeito a pretensão recursal (e do embargante).

Agora se passa ao **item II** do relatório, no qual pretensamente a decisão embargada teria se omitido, pela não aplicação de ofício da regra exonerativa dos depósitos bancários de valor pequeno, como previsto no art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96.

Antes de tudo, vê-se que não houve qualquer omissão, pois sequer houve pedido de aplicação da regra do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96 no recurso voluntário, sendo assim inviável falar em omissão, quando não houve o pré-questionamento.

Deve-se anotar, ainda, que havia dúvidas quanto ao momento de aplicação da regra legal acima, qual seja, no momento da primeira intimação feita pela autoridade lançadora ou no curso no procedimento fiscal. Por fim, na via administrativa, assentou-se que os limites poderiam ser aplicados em qualquer fase do contencioso, inclusive no âmbito dos recursos, voluntário ou especial. Entretanto, a mera possibilidade de entendimento diverso em relação a tal momento afastaria, por si só, a obrigatoriedade da aplicação de ofício da regra legal em debate, pois o colegiado somente deve aplicar de ofício as matérias de ordem pública, como nulidades ou a decadência, não se podendo dizer que a interpretação de determinado dispositivo legal, que já teve interpretação cambiante, como dito, possa ser obrigatoriamente aplicada de ofício, a partir de uma interpretação que venha a se fixar na via administrativa.

Indo mais além, diferentemente do asseverado pela embargante, não se pode dizer que a soma dos depósitos bancários de origem não comprovada das contas auditadas e co-titularizadas não excedem R\$ 80.000,00. Inicialmente, há dois depósitos que individualmente sobejam R\$ 12.000,00 (R\$ 12.650,00, de 16/11/1998, na conta 3014, do Banco do Brasil, Agência 0208; R\$ 15.000,00, de 09/07/1998, na conta 40389-X, do Banco do Brasil, Agência 0208), sendo que a soma de todos os depósitos bancários de origem não comprovada, das contas bancárias auditadas e com co-titularidade, imputados à contribuinte e a seu cônjuge, excedem R\$ 80.000,00, sendo o montante de R\$ 72.126,42 imputado à contribuinte embargante e R\$ 72.657,39 a seu cônjuge.

Ora, esta Turma de julgamento jamais firmou posição sobre a aplicação do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96 para a hipótese de contas bancárias com co-titulares, se tais limites beneficiaram cada co-titular da conta bancária, individualmente, o que teria o condão de multiplicar os limites (de R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00) pelo número de co-titulares, ou se os limites deveriam ser aplicados aos depósitos de origem não comprovada, considerando cada depósito em sua individualidade, sem considerar a divisão por co-titular. Assim, se esta Turma

de Julgamento jamais apreciou tal controvérsia, inviável pugnar pela interpretação que viesse a favorecer o embargante, quando o então recorrente NÃO deduziu a irresignação nos termos agora trazidos nos embargos.

Assim, não conheço dessa parte dos embargos, pois a decisão embargada não incorreu em qualquer omissão, obscuridade ou contradição, hipóteses necessárias ao conhecimento dos aclaratórios. Ademais, observe-se, o fato de outra Turma de julgamento ter aplicado a regra acima de ofício não vincula este Colegiado, sendo apenas uma decisão divergente no âmbito administrativo, a qual deve ser eventualmente solucionada no seio do recurso especial de divergência, e não na via dos embargos de declaração, estes que não servem para uniformizar a jurisprudência, mas apenas para sanar obscuridades, omissões ou contradições, como já dito.

Ante o exposto, conheço em parte dos embargos de declaração, rejeitando a irresignação na parte conhecida, para ratificar a decisão do acórdão nº 2102-00.962.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos