



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

Processo nº 10166.728312/2013-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.719 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria Depósito Bancário De Origem Não Comprovada
Recorrente IDAIR PAULINO CAPPELLESSO
Recorrida União (Fazenda Nacional)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009, 2010

VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO QUE AMPARA O LANÇAMENTO.

Súmula CARF 2 “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. SÚMULA CARF 26.

1. A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicável a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo e dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

2. Para efeito de determinação da receita omitida, não serão considerados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS PELA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das questões acerca das inconstitucionalidades de lei, e no mérito, dar parcial provimento ao recurso.

JOÃO BELLINI JÚNIOR – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 22/06/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Júlio César Vieira Gomes (Presidente Substituto), Alice Grecchi, Andrea Brose Adolfo (suplente), Fabio Piovesan Bozza, Marcela Brasil de Araújo Nogueira (suplente), Gisa Barbosa Gambogi Neves e Amilcar Barca Teixeira Junior (suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 07-34.847, exarado pela 6ª Turma da DRJ em Florianópolis (fls. 1008 a 1015 – numeração dos autos eletrônicos).

O auto de infração (fls. 217 a 239), é referente imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), e diz respeito à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, correspondentes aos anos-calendário 2009 e 2010, por intermédio do qual lhe exigido crédito tributário de R\$33.104.604,29, dos quais R\$16.513.023,94 correspondem a imposto, R\$12.384.767,96 à multa proporcional e R\$4.206.812,39 a juros de mora.

O termo de verificação fiscal (fls. 230 a 239) descreve que o contribuinte foi intimado a apresentar comprovantes de todos os rendimentos informados na declaração de ajuste anual (DAA), bem como os extratos bancário de todas as contas correntes e aplicações financeiras mantidas no Brasil e no exterior. Sem resposta, foi emitida requisição de informação sobre movimentação financeira (RMF). Fornecidas as informações pela instituição financeira, o contribuinte foi intimado (fls. 203 a 210) e reitimado (fls. 213 a 214) a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, tendo a fiscalização efetuado relação de cada depósito/crédito individualizado e encaminhado juntamente com a primeira intimação.

Os fundamentos legislativos do auto de infração são: (a) fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009: arts. 37, 38, 83 e 849 do RIR/99 e art. 58 da Lei nº 10.637/02 combinado com o art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172/66 e art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 1º, inciso III e parágrafo único da Lei nº 11.482/07, com a redação dada pela Lei nº 11.945/09; (b) fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2010: arts. 37, 38, 83 e 849 do RIR/99 e art. 58 da Lei nº 10.637/02 combinado com o art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172/66 e art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 1º, inciso IV e parágrafo único da Lei nº 11.482/07, com a redação dada pela Lei nº 11.945/09.

O Auto de Infração foi cientificado ao contribuinte em 12/09/2013 (fl. 241). Em 13/11/2008, o contribuinte apresentou a impugnação (fls. 83 a 100), alegando, em síntese:

(a) a nulidade do auto de infração porque foi lavrado com base em extratos bancários obtidos sem a prévia autorização judicial;

(b) que negocia grãos para grande quantidade de pequenos produtores rurais, atuando de duas formas: negocia diretamente com as cerealistas a venda de cereais e recebe

uma comissão pelo trabalho executado; ou, para facilitar o negócio, os produtores emitem cédula de crédito rural em seu nome, negociando diretamente com as grandes cerealistas, mas que em ambos os casos recebe uma comissão de 0,25% por saca vendida; afirma que apenas o valor correspondente às comissões recebidas é que deve ser tributado, pois resta evidenciado que tais valores apenas transitaram pela sua conta corrente não representando, de forma alguma, ganho de capital; que pela definição de renda do art. 43 do CTN, para ser considerada renda, a disponibilidade financeira deve ser produto do capital e/ou trabalho e que um mero depósito em conta corrente não representa, por si só, renda auferida;

(c) que é ônus do fisco comprovar que os valores depositados em sua conta corrente representaram acréscimo patrimonial; consta apenas a presunção de que tais valores, por terem sido depositados na conta corrente, representam renda tributável; a autoridade fiscal deveria ter investigado os dispêndios do autuado, comprovando que eles o favoreceram por consumo, acréscimo patrimonial ou “benefício diverso”; o fisco não diligenciou no sentido de comprovar o nexo de causalidade entre os depósitos efetuados em conta corrente e a efetiva disponibilidade financeira; caso persista a incidência do imposto, este deve incidir apenas sobre a parcela tributável que é de 0,25% por saca vendida, ou seja, 0,25% sobre o valor dos depósitos bancários;

(d) que no dia 09/01/2009 o que houve foi uma saída de sua conta corrente no valor de R\$ 111.971,57, e não uma entrada como relacionado pela autoridade fiscal, o que deve ser excluído do lançamento.

A DRJ julgou a impugnação improcedente em acórdão que recebeu as seguintes ementas:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF*

Ano-calendário: 2009, 2010

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Os valores creditados em conta de depósito ou investimento, mantida junto à instituição financeira, caracterizam omissão de rendimentos quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

A ciência dessa decisão ocorreu em 25/06/2014 (aviso de recebimento EBCT, fl. 1021).

Em 24/07/2014, foi apresentado recurso voluntário (fls. 1023 a 1035), sendo repetidos, em síntese, os argumentos apresentados por ocasião da impugnação.

Os pedidos cumulativos na modalidade eventual consistem em:

(a) ser reconhecida a nulidade do auto de infração face a ilegal quebra de sigilo bancário realizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo certo que a única prova colhida nos autos foi colhida de forma ilegal;

(b) no mérito, caso não acolhida a preliminar aventada, ser desconstituída a presunção de aferimento de renda tributável realizada por meio dos depósitos verificados em conta corrente face a documentação idônea apresentada;

(c) caso não seja acolhido o pedido de letra "b" ser considerada como base de cálculo para tributação do imposto de renda o percentual de 0,25% (zero vinte e cinco por cento) do valor dos depósitos;

(d) ser excluído o valor de R\$ 111.971,57 da base de cálculo do imposto.

O processo foi distribuído para este relator em 09/12/2015 (fl. 1052).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

O recurso voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO SIGILO BANCÁRIO – LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001 E DECRETO 3724, DE 2001

É alegada a quebra ilegal e inconstitucional de seu sigilo bancário, fundamentada na Lei Complementar 105, de 2001 e no Decreto 3724, de 2001.

Não assiste razão ao contribuinte.

Não há qualquer ilegalidade, nulidade ou irregularidade na requisição e obtenção de documentos bancários pela Receita Federal do Brasil junto às instituições financeiras, pois, para tanto há suporte jurídico na Lei Complementar 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724, de 2001, e na Lei 10.174, de 2001.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade de tais normas, cumpre esclarecer que tanto o Decreto 70.235, de 1972, em seu artigo 26-A, quanto a própria jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), plasmada em sua Súmula 02, são claros ao impedirem o controle repressivo de constitucionalidade por parte deste do CARF (com a ressalva das exceções a seguir descritas):

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Decreto 70.235, de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob

fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

DA OMISSÃO DE RECEITAS EM FACE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

A tributação em exame tem como base legal o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Pelo citado dispositivo legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento presumem omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação. É o que ocorre no presente caso.

A partir da vigência do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento – que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo Poder Judiciário (Súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei 2.471, de 1988 (que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto sobre a renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários) – para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Nacional.

No âmbito do contencioso administrativo fiscal, foi editada a Súmula CARF 26, a fim de consolidar tal entendimento:

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.

Para elidir a presunção de omissão de rendimentos, o contribuinte deveria ter apresentado documentos comprovando a origem dos valores creditados em suas contas bancárias e não os documentos correspondentes aos valores nelas debitados. Está correta a autoridade recorrida quando afirma que os documentos apresentados pelo recorrente, anexos à impugnação, se resumem a comprovantes de transferências/pagamentos por ele realizados a terceiros, representativos das operações de débitos realizadas em suas contas bancárias (retiradas), os quais não podem ser considerados documentos hábeis para comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias. Tais documentos demonstram que o contribuinte transferiu numerários a terceiros, sem guardar qualquer vinculação com o ingresso de recursos em suas contas (origem dos valores creditados).

Da mesma forma, improcede o pedido para que seja incluído na base de cálculo do imposto 0,25% dos valores creditados em suas contas bancárias, que corresponderiam a rendimentos tributáveis provenientes da comissão recebida pela intermediação na venda da produção de pequenos produtores rurais para grandes cerealistas, por absoluta falta de comprovação.

Competia ao contribuinte provar a veracidade do que afirma, segundo o disposto na referida Súmula CARF 32, no art. 42 da Lei 9.430, de 1996 e, ainda no art. 36 da Lei 9.784, de 1999 (texto legal que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Civil): No mesmo sentido o art. 330 da Lei 5.869, de 1973 (Código de Processo

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

(...)

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

Corroborando tal tese, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (Habeas Corpus nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (Intervenção Federal Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

Quanto a alegação de que o valor de R\$111.971,57 não corresponde a crédito realizado em sua conta bancária, verifica-se às e-fls. 131 e 292 que, de fato, o valor corresponde a transferência bancária da conta 404.421-0, agência 1507-5, mantida pelo contribuinte junto ao Banco do Brasil, para a sua conta corrente 10.530-9, agência 3713-3, também do Banco do Brasil.

Como determina o já citado inciso I do parágrafo 3º do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, para efeito de determinação da receita omitida, não serão considerados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica.

Assim, tal valor deve ser excluído da base de cálculo do lançamento.

Voto, portanto, por não conhecer das questões acerca das inconstitucionalidades de lei, e no mérito, por DAR PARCIAL provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Relator João Bellini Júnior
Relator