



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

Processo nº 10218.000147/2007-92
Recurso nº 169.057 Voluntário
Acórdão nº 2201-001.869 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ÊNIO ALVES MACHADO DE PAULA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005

Ementa:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

É lícito ao Fisco, após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 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.

DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (Súmula CARF nº 38)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu, para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS SELIC. LEGALIDADE.

No lançamento de ofício, é cabível a aplicação de multa no percentual de 75%, por determinação expressa do art. 44, § 1º, I, da Lei nº 9430 de 1996. O art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, determina o emprego da taxa Selic, a título de juros moratórios.

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

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 22/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2002, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 07/12, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 263.482,64, calculados até 28/02/2007.

A fiscalização apurou, conforme Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 30/40:

- *Acréscimo Patrimonial a descoberto detectado pelos gastos efetuado pelo contribuinte conforme extratos bancários, tal como descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal;*
- *Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais. O contribuinte efetuou venda de imóvel, sem que, apurasse o ganho de capital auferido na alienação;*
- *Dedução indevida de dependente;*
- *Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.*

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, que:

Ocorreu quebra do sigilo bancário e fiscal;

Questões de constitucionalidade;

Decadência do Crédito Tributário cujo fato gerador ocorreu em 31/03/2002;

É ilegítimo o lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários. Lançamentos fiscais estão sendo lavrados sem demonstração de sinais exteriores de riqueza do contribuinte; deve estar demonstrada a renda consumida e não declarada pelo contribuinte;

Aventa a Súmula 182 do extinto TFR;

O acréscimo patrimonial a descoberto identificado no Auto de Infração deveria estar acompanhado da demonstração da renda consumida e não declarada pelo contribuinte consubstanciada em sinais exteriores de riqueza;

O imóvel rural alienado e que ocasionou a autuação por omissão de ganho de capital na alienação de bens, foi adquirido por doação causa mortis em 1969, em decorrência do falecimento da genitora do contribuinte, portanto, não há que se falar em ganho de capital, eis que, na alienação de imóvel adquirido até 1969, o percentual de redução do imóvel rural é de 100%, conforme o disposto no artigo 139 do Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda.

Todos os valores considerados pela auditoria quanto aos depósitos bancários são referentes a transferência de valores da pessoa jurídica, POLIMAGEM RADIODIAGNÓSTICO LTDA., para o seu sócio, o impugnante;

Em 2002 percebia rendimentos pessoa jurídica, pessoa física, bem como, empréstimos do Banco HSBC e alienação de dois imóveis, urbano e rural. Entretanto, nestes anos não foram lançados lucros e dividendos distribuídos pela pessoa jurídica;

Em 2002 o contribuinte movimentou a importância de R\$53.000,00 e o restante foi percebido pela pessoa jurídica, R\$132.143,06, portanto, não houve patrimônio a descoberto, muito menos omissão de receita, eis que, os lucros e dividendos não são tributados;

Em 2003 a importância movimentada foi de R\$287.761,77, referentes a rendimentos recebidos de pessoa física e jurídica, empréstimo no Banco HSBC e a alienação do bem imóvel rural no importe de R\$240.000,00 e o restante foi percebido pela pessoa jurídica a título de lucros e dividendos no importe de R\$132.977,65;

Em 2004 o contribuinte movimentou a título de lucro e dividendos a importância de R\$61.717,45 e a título de rendimento percebidos de pessoa jurídica e física e alienação de imóvel urbano percebeu R\$82.410,31, conforme as DIRPF;

Não pode a auditoria negar reconhecimento ao lucro e dividendo distribuído nos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, uma vez que, desconfia que existe na pessoa jurídica uma omissão de rendimentos, bem como, ficou comprovado a transferência de recurso desta pessoa jurídica para o recorrente, que é sócio da POLIMAGEM DIAGNÓSTICO LTDA;

Desconhecia a existência da pessoa jurídica cujo cônjuge era sócio, porém cabe salientar que esta empresa foi aberta no curso fornecido pelo SEBRAE/MA e nunca houve nenhuma movimentação, portanto, consiste o direito de alimentar; com isso o recorrente estava obrigado a alimentar a filha de sua cônjuge, uma vez que, é menor de idade e não possui condições de prover sua subsistência;

Permanecendo a glosa dos dependentes, é necessário alterar os cálculos inclusos nas planilhas constantes do termo de constatação fiscal;

Questiona o valor cobrado de multa e juros; que a multa tem característica de confisco;

Pede pela anulação do Auto de Infração e do Crédito Tributário.

A 2ª Turma da DRJ em Belém/PA julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. Tributam-se, mensalmente, como rendimentos omitidos, os acréscimos patrimoniais a descoberto, caracterizados por sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda auferida e não declarada, não justificados pelos rendimentos declarados, tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas por órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional (CTN).

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. IRPF. FATO GERADOR ANUAL. ANTECIPAÇÃO. PAGAMENTO.

O artigo 2º da Lei nº 7.718/1988 não tornou o IRPF mensal, pois a tributação desse imposto só se torna definitiva com o

ajuste anual, na forma dos artigos 2º, 10 e 11 da Lei nº 8.134/1990, corroborada por lei posteriores. No caso de pagamento ou antecipação do recolhimento do IRPF em determinado ano-calendário, aplica-se o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), devendo o termo inicial da decadência somente ocorrer no último dia daquele ano-calendário, quando se aperfeiçoa o fato gerador.

ENCARGOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. ASPECTO CONFISCATÓRIO.

A cobrança dos acessórios juntamente com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que é confiscatória, por estar a autoridade lançadora aplicando tão somente o que determina a lei tributária.

Lançamento Procedente

Intimado da decisão de primeira instância em 17/07/2008 (fl. 376), Ênio Alves Machado de Paula apresenta Recurso Voluntário em 18/08/2008 (fls. 377 e seguintes), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A controvérsia dos autos cinge-se, nesta segunda instância, na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, na omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos e no acréscimo patrimonial a descoberto.

Antes de adentrarmos no mérito da questão cumpre examinar, de antemão, as preliminares argüidas pela defesa. A primeira diz respeito a inconstitucionalidade na quebra do sigilo bancário e a segunda refere-se a decadência do crédito tributário.

Quanto a primeira preliminar aventada de inconstitucionalidade na quebra do sigilo bancário, invoco a Súmula CARF nº 2:

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

Em verdade, o afastamento do sigilo bancário do recorrente se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001). Em relação à legalidade dos diplomas legais referenciados esse Órgão Administrativo já se posicionou. Trata-se da Súmula CARF nº 35:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (grifei)

Sobre a preliminar de sobrestamento arguida pela Conselheira Rayana Alves de Oliveira França, penso que a mesma não deve ser acolhida, pois o caso em apreço não se subsume ao § 1º do art. 62-A do RICARF (Portaria MF nº 256/2009). Além do mais, a tese de sobrestamento não foi acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Destarte, não há qualquer ilegalidade no afastamento do sigilo bancário.

No que tange a preliminar de decadência pela simplicidade, clareza e precisão dos fundamentos da decisão recorrida, adoto o trecho em que a questão é analisada e agrego ao meu voto:

O artigo 2º da Lei nº 7.718/1988 não tornou o IRPF mensal, pois a tributação desse imposto só se torna definitiva com o ajuste anual, na forma dos artigos 2º, 10 e 11 da Lei nº 8.134/1990, corroborada por lei posteriores. No caso de pagamento ou antecipação do recolhimento do IRPF em determinado ano-calendário, aplica-se o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), devendo o termo inicial da decadência somente ocorrer no último dia daquele ano-calendário, quando se aperfeiçoa o fato gerador.

Como o contribuinte antecipou o recolhimento do IRPF, confirmado no próprio cálculo da autuação, fl.13, aplica-se para o ano-calendário 2002 o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Nessa linha de raciocínio, o fato alusivo ao ano-calendário de 2002 se aperfeiçoou em 31 de dezembro daquele ano (31/12/2002). Contados cinco anos a partir de dessa data, o lançamento decairia em 31/12/2007. Como a exação foi lavrada em 23/03/2007 (fl.06), não se extinguiu o direito da Fazenda Pública de cobrar o tributo relativo à omissão de rendimentos do ano-calendário de 2002, e portanto descabe a alegação de que ocorrera decadência.

Corroborando com o exposto o entendimento expresso na Súmula CARF nº 38:

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Assim sendo, não operou a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002.

No mérito, alega o recorrente que lançamentos apoiados em movimentação bancária não justificada devem ser acompanhados da demonstração da renda consumida, consubstanciada em sinais exteriores de riqueza. Além do mais, como houve omissão de rendimentos na pessoa jurídica, parte do recurso financeiro omitido é proveniente da empresa Polimagem.

Pois bem, a presente omissão de rendimentos está sendo exigida do contribuinte em vista da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, com base

na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro 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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 tem como embasamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa afirmativa tem-se que, até prova em contrário, o que se deposita na conta de determinado titular a ele pertence. O raciocínio foi exposto com clareza por Antônio da Silva Cabral¹:

O fato de alguém depositar em banco uma quantia superior à declarada é indício de que provavelmente depositou um valor relativo a rendimentos não oferecidos à tributação. Se o depositante não logra explicar que esse dinheiro é de outrem, ou tem origem em valores não sujeitos à tributação, este indício levará à presunção de omissão de rendimentos à tributação.

Não se pode olvidar que a utilização da figura jurídica da *presunção legal* para fins de encontrar a renda omitida, está em perfeita consonância com os dispositivos legais constante na legislação pátria. No processo tributário administrativo as provas obedecem às disposições estabelecidas no Código Civil. É o que se extrai do art. 212, IV, do referido Código:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I - confissão;*
- II - documento;*
- III - testemunha;*
- IV - presunção;***
- V - perícia. (grifei)*

Assim, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional².

¹ Processo Administrativo Fiscal.; Editora Saraiva, 1993, pág. 311.

² CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior;

Portanto, diferentemente da tese defendida pelo suplicante, a autoridade fiscal não tem que comprovar sinais exteriores de riqueza e tampouco renda consumida, conforme se observa 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.

Passando às questões pontuais de mérito alega o contribuinte, em apertadíssima síntese, que parte dos valores considerados pela fiscalização refere-se a transferência de recursos da pessoa jurídica, Polimagem Radiodiagnóstico Ltda., empresa que possui como sócio o ora recorrente.

Pois bem, como bem ressaltou a decisão de primeira instância o contribuinte efetivamente não comprovou, com documentos hábeis e idôneos, os depósitos havidos em suas contas bancárias. Além do mais, verifica-se que o suplicante não conseguiu estabelecer qualquer vinculação entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar. Com efeito, na presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não há como considerar como comprovado a origem apenas com a indicação genérica da fonte do crédito.

No que tange a tributação de omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, deve ser esclarecido que a exigência tributária pautou-se pelo arts. 1º, 2º, 3º, e §§, da Lei nº 7.713/1988, ou seja, a autoridade lançadora levanta as mutações patrimoniais, verificando as origens e aplicações de recursos e a diferença negativa, apurada em cada mês, é somada e aplicada à tabela progressiva anual.

Portanto, trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), pois, demonstrada pelo Fisco a existência de acréscimos patrimoniais a descoberto presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais acréscimos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Permanecendo injustificados tais acréscimos, prevalece a presunção relativa de que sua origem é de fonte ou atividade não declarada, com o objetivo de subtraí-las à tributação devida.

Além do mais, sem provas, não há como dar guarida à alegação do recorrente de que em função da confusão entre pessoa jurídica e pessoa física parte da omissão lançada é proveniente da empresa Polimagem Radiodiagnóstico Ltda.

Em relação à omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos, cumpre novamente reproduzir as importantes e profícuas observações do relator da decisão recorrida:

Neste quesito da autuação, o contribuinte alega que o imóvel rural alienado que ocasionou a autuação por omissão de ganho de capital na alienação de bens, foi adquirido por doação causa mortis em 1969, em decorrência do falecimento da genitora do contribuinte, porém não junta ao processo a prova deste ocorrido.

E mais, de acordo com o Auto de Infração, fl.33, até o ano-calendário 2001, tal imóvel (Fazenda Novo Horizonte) apresentou-se na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2001 (31/12/2001), com o valor de R\$85.000,00; no ano-calendário 2002 (31/12/2002), o fiscalizado aumentou sem justificativas o valor do imóvel para R\$194.100,00, mantendo este valor nos ano-calendário 2003 e vendendo-o em 2004.

O contribuinte foi intimado para a apresentação de documentação hábil à comprovação do aumento do valor, fls.80/81, mas não apresentou qualquer comprovante relativo a gastos na construção de benfeitorias ou de reformas que gerassem acréscimo patrimonial do imóvel vendido.

Tendo o contribuinte vendido o imóvel ao valor de R\$240.000,00, conforme escritura pública, fl.73/76, e ao passo que não comprovou à Fazenda Pública quais benfeitorias ou reformas realizou para que antes de vendê-lo aumentasse seu valor na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2002 para R\$194.100,00, foi correta a autuação em apontar o ganho de capital sobre a diferença entre o valor vendido e o que antes constava na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário 2001 do contribuinte, ou seja: R\$240.000,00 – R\$85.000,00 = R\$155.000,00.

Em verdade, o recorrente, em momento algum, junta aos autos prova de que o imóvel foi adquirido por doação *causa mortis* em 1969 e, por essa razão, não haveria ganho de capital sujeito a tributação do imposto de renda.

Destarte, entendo que o órgão lançador agiu de forma correta, como também o fez a autoridade julgadora de primeira instância, cujo entendimento não está a merecer qualquer reparo.

Ressalte-se que as decisões judiciais trazidas à colação, relativamente a Súmula nº 182 do antigo TRF, ocorreram sob vigência da Lei nº 8021/1990 não sendo mais aplicáveis aos dias atuais. A mudança do estado de direito da matéria se fez através da Lei nº 9.430/1996 que concedeu aos depósitos bancários força jurídica para suportar o lançamento. Afastar esta assertiva dependeria do recorrente que é quem detém, com propriedade, a verdade e as provas dos fatos.

E, em arremate, não identifico no lançamento qualquer infringência aos comandos do art. 142 do CTN, mormente porque a autoridade administrativa não se dissociou, em momento algum, dos ditames legais. Em verdade, o recorrente não aponta, tecnicamente, qual seria a falha presente na construção do auto de infração, limitando seu inconformismo numa suposta ausência de prova que o Fisco deveria produzir.

Por fim, a exigência apurada pela autoridade fiscal ensejou a imposição da multa de ofício de 75%, na forma do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, penalidade esta que somente poderá ser dispensada ou reduzida nas hipóteses previstas em lei, conforme preceito do art. 97, VI, do CTN. Portanto, no caso em tela, não há previsão legal para dispensa ou redução da multa de ofício aplicada. No mesmo sentido, o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, determina o emprego da taxa Selic, a título de juros moratórios, conforme entendimento 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.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

CÓPIA