



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

Processo n° 10218.720213/2011-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.507 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente LUCITELMA FERREIRA ROCHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

Ementa:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos exatos termos da Súmula nº 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF Nº 26.

“A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 dispensa o fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.

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: 25/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), VINICIUS MAGNI VERCOZA (Suplente convocado), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, EDUARDO TADEU FARAH e NATHALIA MESQUITA CEIA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD. Presente ao julgamento o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. JULES MICHELET PEREIRA QUEIROZ E SILVA.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2007, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 204/211, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.084.009,02.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

a) Que o Fisco não pode classificar os depósitos bancários como omissão de rendimentos, mesmo não sendo comprovada sua origem, fl 252;

b) Que a administração tributária sempre buscou a forma mais fácil de apuração de eventuais ilícitos fiscais e de fixação de base de cálculo dos tributos, através das presunções legais relativas, e que além disso, carece de autorização judicial, os meios utilizados pelo fisco para obter os extratos bancários, o que inadmissível na doutrina e jurisprudência, fl 253;

c) Que embora a conta seja conjunta com seu cônjuge, as movimentações não eram por ela realizadas, mas por ele, que é impossível falar em rendimentos auferidos, de uma movimentação financeira que por ela não era realizada, fl 253;

d) *Que é ilegal presumir-se depósito bancário como renda, que há inúmeros argumentos doutrinários e jurisprudências, no sentido de não se considerar legítimo o Imposto de Renda arbitrado em depósitos bancários, fl 253;*

e) *Fez citação do art. 43 do CTN, e transcreveu parte do Acórdão CSRF/01-02.741 – DOU de 06.12.2000), de processo do qual não fez parte, fl 253;*

f) *Fez citações doutrinárias e de ementas em processos que tramitaram em Tribunais, dos quais o litigante não fez parte, fls 254 a 257, 258 e 259;*

g) *Que a fiscalização deve, em casos como o presente, aprofundar as investigações, procurando demonstrar o efetivo aumento de patrimônio e/ou consumo do contribuinte, através de outros sinais exteriores de riqueza, a exemplo do levantamento dos gastos efetuados através de cheques emitidos, que embora tal fato seja um valioso indicio de omissão de receita, não é suficiente, por si mesmo para amparar o lançamento, tendo em vista o disposto na lei, fl 257;*

h) *Questionou o nexo causal entre depósito e o fato que represente omissão de rendimentos diante do art. 42 da Lei nº 9.430/96, para argumentar que nem todo ingresso financeiro constitui-se em acréscimo patrimonial, sendo necessário verificar cada caso concreto, que depósitos bancários podem se constituir em valiosos indícios, mas não prova de omissão de rendimentos, fls 258 a 260;*

i) *Questionou a aplicabilidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, com o advento da Lei Complementar 105/2001, por entender que é um absurdo jurídico, afirmar que ainda é possível a utilização do arbitramento da base de cálculo sob a presunção jûris tantum de omissão de receita a que se refere o art. 42 da Lei nº 9.430/96, baseada na soma dos depósitos bancários, fl 260;*

j) *Transcreveu o art. 2º, § 1º e o art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil e doutrina de modalidades de revogação da Lei, Revogação Tácita ou Indireta, Revogação Geral e Revogação Parcial, para concluir que a lei existente, se não for de vigência temporária, permanece em vigor até que lei posterior a revogue expressa ou tacitamente, fl fls 261 a 264;*

k) *Historiou a questão de imposição por presunção de omissão de receita e conseqüente arbitramento correspondente à soma dos depósitos bancários, com citação doutrinária, transcrição de ementas de processos que tramitaram no antigo Conselho de Contribuintes, hoje CARF, em processos dos quais o litigante não fez parte, fls 264 a 268;*

l) *Que nem mesmo diante dos benefícios da Lei Complementar nº 105/2001, de realizar a quebra do sigilo bancário, o Fisco deve insistir nos instrumentos mais fáceis de apuração de eventuais ilícitos, e novamente fez citações doutrinárias, fez transcrição de ementas de acórdão em processo do qual o*

contribuinte não fez parte, para concluir que entende que a Lei Complementar 105/2001, forçosamente, revogou tacitamente o art. 42 da Lei nº 9.430/96, não devendo, portanto, ser considerada nesse pleito, fls 268 a 270;

m) Questionou sobre o princípio da capacidade contributiva e a interpretação principiológica ab-rogante do art. 42 da Lei nº 9.430/96, por entender que houve “colisão” entre a regra contida no artigo citado e um conjunto de princípios, e fez citação doutrinária, com transcrição do art. 145 da Constituição Federal, fls 270 a 271;

n) Questionou a constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, com citações doutrinárias, fls 272 a 276;

o) Questionou a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e transcreveu incisos X e XII do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, com citações doutrinárias, e transcrições de ementas de processos que tramitaram em Tribunais, dos quais o litigante não fez parte, fls 276 a 282;

p) Finalmente requereu a suspensão imediata da exigência do crédito tributário indevido e julgamento de procedência do pedido, extinguindo a exigência indevida, fl 283.

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

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. O ônus da prova existe afetando tanto o Fisco como o sujeito passivo. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes 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 do CTN.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

*DOCTRINA. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS
TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA*

ADMINISTRATIVA. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores, pois, não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004. Da mesma forma, não há vinculação do julgador administrativo à doutrina jurídica.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada da decisão de primeira instância em 24/04/2012 (fl. 315), Lucitelma Ferreira Rocha apresenta Recurso Voluntário em 23/05/2012 (fls. 321/361), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação, sobretudo:

- *Ilegalidade de presumir depósitos bancários como renda.*
- *Nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão.*
- *Revogação do art. 42 da Lei 9.430/1996 em face a antinomia com o § 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001.*
- *Princípio da capacidade contributiva e o art. 42 da Lei 9.430/1996.*
- *Inconstitucionalidade do art. 42 da Lei 9.430/1996.*
- *Quebra de Sigilo – Ausência de autorização judicial – Ilegalidade da RMF.*
- *Questão da verdade material.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário de 2007.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar as preliminares suscitadas pela recorrente.

Quanto à alegação de quebra ilegal do sigilo bancário, impende registrar que seu afastamento se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001). Em relação ao uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário, esse Conselho 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)

No caso em apreço, constata-se que as Requisições de Movimentação Financeira (RMF) emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º que também estão claramente presentes nos autos. Com efeito, verifica-se que a recorrente foi intimada e reintimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto, silenciou-se, razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Sobre a alegação de antinomia entre as normas que embasaram o afastamento de seu sigilo bancário, cumpre esclarecer que o §4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001 surgiu para disciplinar os critérios segundo os quais as instituições financeiras prestarão informações sobre as operações efetuadas pelos correntistas, além de subsidiar os serviços de fiscalização e auditoria da autoridade fazendária. Transcreve-se o § 4º do art. 5º da Lei Complementar nº 105/2001:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Por sua vez, o art. 42 da Lei 9.430/1996 diz respeito à tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, efetuada por meio de uma presunção de omissão de rendimentos legalmente estabelecida.

Portanto, não existe qualquer antinomia, conflito ou incompatibilidade entre as normas que possa invalidar o lançamento.

Em relação à alegação de inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, transcrevo a Súmula CARF nº 2:

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

No que tange à alegada afronta ao princípio da capacidade contributiva, impende deixar assentado que o citado princípio é voltado ao legislador ao criar os impostos de sua competência e, por conseguinte, não pode ser suscitado administrativamente. É nesse sentido a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes, em sua obra, *Compêndio de Direito Tributário*, Forense, V.2, 3ª ed., p.122-123:

A regra (princípio da capacidade contributiva) tem eficácia jurídica perante o legislador ordinário, devendo este, ao escolher os fatos geradores da obrigação tributária (as hipóteses de incidência da regra jurídica criadora do imposto), verificar fatos presuntivos de capacidade contributiva (...). O problema é eminentemente político legislativo.

Assim sendo, aprovada a lei, presume-se que suas regras estejam de acordo com os princípios constitucionais vigentes.

Portanto, até que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 seja declarado inconstitucional, ao órgão julgador administrativo cabe apenas zelar por sua fiel aplicação.

Encerrada a apreciação das questões preliminares, passa-se ao exame das questões de mérito.

No mérito, cumpre trazer novamente a lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, *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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, 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 dispositivo legal citado tem como fundamento 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 indicio 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

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

tem origem em valores não sujeitos à tributação, este indício levará à presunção de omissão de rendimentos à tributação.

Com efeito, diferentemente do que faz crer a contribuinte, na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador, razão pela qual há necessidade de se comprovar o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão. Além do mais, a autoridade fiscal não tem que comprovar renda incompatível e, tampouco, renda consumida, conforme se observa da Súmula CARF nº 26:

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.

Quanto à argumentação de que os depósitos bancários não conduziram à presunção de disponibilidade econômica, vale registrar que o fato gerador do Imposto de Renda, conforme art. 43 do Código Tributário Nacional², alberga tanto as disponibilidades econômicas quanto as disponibilidades jurídicas de renda ou proventos de qualquer natureza.

Cabe esclarecer que o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/1990, que previa o arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, foi expressamente revogado pelo inciso XVIII do art. 88 da Lei nº 9.430/1996. Isso, aliás, ratifica a intenção do legislador em dar novo tratamento à matéria, eis que, na lei nova, deixou de existir a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Portanto, inaplicável a alegação de ofensa a Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos.

Ressalte-se que o fato de o processo administrativo fiscal ser informado pelo princípio da verdade material, em nada macula os autos. A ampla instrução probatória permite que tanto o fisco, como o contribuinte, possam se utilizar de todos os meios de prova, objetivando levar o julgador a firmar convicção sobre os fatos constantes do lançamento em razão da busca da verdade real. Contudo, além das questões de direito mencionados em sua defesa, a recorrente não carrou aos autos qualquer documento capaz de ilidir a tributação perpetrada pela autoridade fiscal.

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

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

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.

Processo nº 10218.720213/2011-21
Acórdão n.º **2201-002.507**

S2-C2T1
Fl. 6

CÓPIA