



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

Processo nº 10240.003328/2008-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.646 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2018
Matéria Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF
Recorrente PAULO ROBERTO OLIVEIRA DE MORAES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005

NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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

Nos termos 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.

SELIC.

Nos termos 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei, rejeitar as preliminares, e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado para completar a representação fazendária), Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Antônio Sávio Nastureles, ausente justificadamente), Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Junior (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Extraordinária. Ausentes, justificadamente, o conselheiro Antonio Savio Nastureles e o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração referente a Imposto de Renda Pessoa Física, relativo aos exercícios de 2005 e 2006, anos-calendário de 2004 e 2005, respectivamente, no valor originário de R\$ 64.001,67, que somados aos acréscimos legais atingiu a soma de R\$ 131.737,94, datado de 25.11.2008, fls 302 a 318, com ciência na data de 11.12.2008, através dos Correios, conforme "AR", fl nº 319.

A fiscalização descreveu como infringência "Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada - Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada", nos meses fevereiro, março, junho, outubro a dezembro de 2004, janeiro, fevereiro, abril a setembro, novembro e dezembro de 2005, conforme fls 304 e 305, que totalizou a quantia de R\$ 11.639,11 para o ano-calendário de 2004 e R\$ 221.094,22, para o ano-calendário de 2005, por haver considerado 50% dos valores depositados em conta corrente mantida no Banco do Brasil em nome da cônjuge Sra Sandra Maria Barreto Moraes, portadora do CPF nº 155.574.483-49.

O sujeito passivo foi reintimado a comprovar os depósitos realizados no Banco do Brasil S/A, conforme extratos bancários, fls 22 a 67, já partilhados em 50%, conforme Termo datado de 20.10.2008, com anexos, fls 15 a 17, encaminhado via postal, com ciência na data de 23.10.2008, conforme "AR" fl 18.

Em resposta o sujeito passivo informou, através de correspondência datada de 27.10.2008, que alguns dos lançamentos já foram justificados anteriormente, na data de 02.04.2008, no processo de sua cônjuge, e anexou cópias de documentos, fls 69 a 199, do volume I, e 202 a 282, do volume II.

Encontra-se no processo Termo de Intimação Fiscal, datado de 17.09.2008, dirigido à Sra. Sandra Maria Barreto Moraes, para indicar o percentual de participação, na conta corrente do Banco do Brasil S/A, nº 1188-6, Agência 3181-X, fl nº 283, através de via postal, entregue em 03.11.2008, conforme "AR" fl 284, sobre o que foi pedido prorrogação de prazo e não concedido, fls 285 e 286.

Para instruir o processo a Delegacia de Origem juntou cópia das DIRPF apresentadas pelo sujeito passivo, relativas aos anos-calendário em questão, fls 288 a 300.

Irresignado, o sujeito passivo apresentou impugnação ao lançamento, protocolada na data de 23.12.2008, com as seguintes argumentações em seu favor, em resumo,

fls nºs 322 a 366, através de seu bastante procurador, conforme Instrumento de Procuração, fl nº 367, e anexou documentos de fls 368 a 393:

a) Que o lançamento não merece prosperar por se encontrar eivado de vícios, que impõem a declaração de nulidade; fls 322 a 323;

b) Alegou efeito confiscatório da multa aplicada, e dos juros com base na Taxa Selic, fls 324;

c) Que a fiscalização ignorou totalmente que o impugnante é casado com comunhão de bens, que possui conta corrente conjunta com seu cônjuge, e que os recursos encontrados em sua c/c estão demonstrados e declarados da "DIRF", fl 324:

d) Alegou nulidade do lançamento fiscal por entender que houve desobediência ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e ao princípio documental previsto no art. 196 do CTN, fls 326 e 327;

e) Questionou o prazo de realização dos trabalhos pela fiscalização, que realizou trabalho unilateral, e transcreveu o art. 142 do CTN e ainda, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, fls 328 a 330;

f) Alegou que a descrição dos fatos é de conteúdo obrigatório na lavratura do Auto de Infração, e transcreveu ementa de Acórdão emanado da PRIMEIRA CÂMARA - 13154.000107/95-16, processo do qual não fez parte, e ainda, ausência de indicação expressa do fundamento legal, com cerceamento ao direito de defesa, e fez citações doutrinárias, fls nºs 330 a 336;

g) Alegou desproporcionalidade e efeito confiscatório da multa aplicada, com citações doutrinárias e decisões em processos, dos quais o litigante não fez parte, fls 336 a 350;

h) Questionou o conceito de renda, com citações de artigos da Constituição Federal e citações doutrinárias por entender que depósitos bancários é presunção de omissão de rendimentos, fez citações doutrinárias e transcrição de Ementas de Acórdãos de processos, dos quais o contribuinte não fez parte, fls 353 a 358;

i) O sujeito passivo relacionou parte dos valores levantados pela fiscalização e juntou documentos comprobatórios de parte dos valores creditados, fls 358 a 366;

j) Requereu a produção de todas as provas em direito admitidas, fl nº 366;

k) Requereu que a presente impugnação fosse apensada para julgamento em conjunto com a impugnação apresentada pela cônjuge Sra. Sandra Maria Barreto de Moraes, fl nº 366;

l) Requereu que todas as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome do Dr. Breno Dias de Paula, inscrito na OAB/RO, sob o nº 339-B, fl nº 366.

O Acórdão da DRJ (fls. 459 e ss) julgou a impugnação procedente em parte, recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE - AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE.

Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

São improfícuos os julgados administrativos e judiciais trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

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.

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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Irresignado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 484 e ss) reiterando os argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, no entanto, é trazida menção sobre o caráter confiscatório da multa (fls. 498 e ss), de modo que há uma alegação indireta à inconstitucionalidade da multa em virtude do potencial de descumprimento do princípio de vedação ao confisco.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo da alegação, ainda que indireta, de inconstitucionalidade supramencionada relativa a potencial ofensa ao princípios da vedação ao confisco.

Preliminar de Nulidade

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, diante da falta de menção ao objeto da ação fiscal, qual sua abrangência e nem quais espécies tributárias a serem auditadas, bem como frente a ausência de motivação da prorrogação do mandado de procedimento fiscal.

O regime jurídico da nulidade do processo administrativo está previsto nos artigos 59 e 60 do Decreto-Lei n. 70.235/71, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Como se vê, as hipóteses de nulidade se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em tela, não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez que o ora Recorrente, ao longo de todo o processo administrativo, teve condições de apresentar documentação e alegações na impugnação e no recurso voluntário.

Ante o exposto, enfatizando que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, é incabível a pretendida nulidade, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Da Questão da Desproporcionalidade da Multa

A aplicação da multa decorre da subsunção do fato à norma tributária, de modo que não cabe ao CARF discutir a constitucionalidade da multa em virtude de potencial ofensa ao princípio de vedação ao confisco conforme Súmula CARF n. 2:

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

Com relação à potencial desproporcionalidade da multa, vale destacar também que o CARF não é o órgão apropriado para tal discussão, de modo que não merece prosperar a alegação do Recorrente.

Da Questão da Aplicação da Taxa Selic

No tocante à alegação de que devem ser aplicados juros de 1% ao mês, assim como a taxa Selic não deve ser aplicado, vale ressaltar que trata-se de tema constante na Súmula CARF n. 4, de modo que não podemos nos furtar a sua aplicação:

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.

Nesse sentido, não merece prosperar a alegação da Recorrente no tocante a não aplicação da taxa Selic ao caso concreto e tampouco a alegação de que devem ser aplicados juros moratórios de 1% ao mês.

Da Questão da Presunção de Omissão de Rendimentos

O Recorrente entende que o Lançamento não deve subsistir, uma vez que seria uma impropriedade de lastrear o Lançamento do imposto de renda com base em uma ficção legal.

Vale citar a disposição normativa que fundamenta a tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, isto é, o art. 42, da Lei nº 9.430/1996, em vigor (destaques acrescidos):

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais). (vide art. 4º da Lei nº 9.481/1997).

A partir da leitura do referido dispositivo, nota-se que há estabelecimento de uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Não se trata de presunção legal absoluta, juris et de jure, que é a consideração que a própria lei faz de consequências deduzidas de atos ou fatos, considerando-as verdadeiras, ainda que haja prova em contrário, mas sim juris tantum, ou seja, presunção relativa e infirmável por prova em contrário do contribuinte. Este é quem tem a incumbência de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos, já que a própria lei define os depósitos bancários de origem não comprovada como omissão de receita ou de rendimentos.

Assim, não há que se falar em qualquer inversão no ônus da prova ou elementos probatórios insuficientes para a lavratura do Auto de Infração, sendo que é explícita a determinação de que a comprovação da origem dos recursos, independentemente de não estar obrigada à escrituração, compete à pessoa física titular da conta.

O lançamento não se fundamenta na simples movimentação de recursos pela via bancária, mas sobre a aquisição de disponibilidade presumida de renda representada pelos recursos que ingressam no patrimônio por meio de depósitos ou créditos bancários, cuja origem não foi esclarecida, os quais são utilizados meramente como instrumento de arbitramento de valores não levados à tributação.

Inexiste qualquer dispositivo legal no sentido de que, na apuração da infração em tela, deva ser demonstrado acréscimo patrimonial, ou deva ser demonstrada a efetiva existência de renda consumida, ou devam existir sinais exteriores de riqueza, ou nexo de causalidade, ou outros elementos vinculados à atividade do Recorrente. Essa discussão, atualmente, sequer existe na esfera administrativa diante da emissão da Súmula n. 26 do CARF:

Súmula Conselho Administrativo de Recursos Fiscais 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.

Ante a existência de dispositivo legal específica sobre o tema atualmente, isto é, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, de modo que não merecem prosperar os entendimentos jurisprudenciais fundados em legislação pretérita não compatível, tal qual o caso da Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos.

Vale lembrar ainda que a comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas (§ 3º do art. 42 da Lei 9.430/1996).

Dessa forma, a comprovação individualizada, a ser feita pelo contribuinte, é mandamento legal peremptório e explícito.

Da Questão dos Rendimento da Cônjuge

A partir da verificação da Declaração do Imposto de Renda do Recorrente, verifica-se que não houve declaração em conjunto com a sua cônjuge, de modo que a sua cônjuge nem consta como dependente.

Assim, em que pese tenham sido trazidos documentos (fls. 426 e ss.) que relacionam parte dos recursos à cônjuge do Recorrente, não foi trazida nenhuma comprovação de que tais rendimentos foram oferecidos à tributação pela cônjuge, e tampouco foi demonstrada as operações que envolveriam o patrimônio do Recorrente e de sua cônjuge.

Ademais, tal qual observado no Acórdão da DRJ, a fiscalização distribuiu sim em 50% os valores dos depósitos conforme consta claramente no “DEMONSTRATIVO DE VALORES NÃO COMPROVADOS”, fls 317 e 318, de modo que deve ser considerado correto o procedimento adotado pela Fiscalização.

Da Questão da Imodificabilidade do Lançamento por Utilização de Critério Jurídico Diferente

Em que pese haja tal alegação de alteração do critério jurídico, o Recorrente não menciona qual foi a alteração do critério jurídico, de modo que não merece prosperar tal alegação do Recorrente.

Por fim, não cabe razão ao requerimento de o presente processo administrativo deva ser arquivado em virtude da morte da parte.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Processo nº 10240.003328/2008-74
Acórdão n.º **2301-005.646**

S2-C3T1
Fl. 6
