



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

Processo n° 10320.001480/2009-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.027 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria IRPF
Recorrente KLEBER KLEPER FERRO LEITE FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

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.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 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.

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. (Súmula CARF nº 26)

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 maioria de votos, rejeitar a preliminar de sobrestamento do julgamento do recurso, arguida pela Conselheira Rayana Alves de Oliveira França. Por unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah – Relator

Assinado Digitalmente
Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente

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

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2006, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 02/10, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.118.331,09.

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

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai da leitura de parte do relatório de primeira instância, *verbis*:

III - DOS FATOS.

É valido enfatizar que atividade desenvolvida pelo contribuinte é de Profissional autônomo na área de Operador do Direito, e que determinados valores transitados em sua conta corrente, referem a valores recebidos de procedência indenizatória em processos de terceiros, caso rotineiro nesta atividade.

Muitos destas ações, já vem por terceirização de outros profissionais do ramo do Operador do Direito, habito comum nesta atividade profissional, sendo também rotineiro os valores destas ações serem creditados nas contas destes contratados,

ficando este com obrigação de remanejar estes recursos para beneficiados e os seus contratados, detendo-se apenas com o percentual de seus honorários advocatícios, percentuais indefinido em função de determinadas ações, já virem de terceirização para terceirização, o que acaba a prevalecer o acordo verbal ou escrito, firmado entre os colegas da atividade, que uma vez pactuado entre eles, não pode ultrapassar ao valor inicialmente pactuado entre o dono da ação e seu contratado.

Para melhor compreensão deste fato, poderíamos apontar que somente o percentual entre 5% (cinco por cento) a 10% (dez por cento) destes valores depositados na conta do atuado, que figurariam como possível valor de rendimentos tributáveis, pertencendo ao Contribuinte, como recebimentos de Honorários Advocatícios. Quanto aos demais valores, são de propriedades de terceiros, que automaticamente são repassados aos litigantes, aos demais colegas contratados, e demais terceirizadores das ações, ficando ainda parte deste valores, para pagamento das quitações diversas das custas processuais.

IV- DO DIREITO.

No caso, o que se deflui é que a autoridade fiscal presumiu que não houve dolo, para, com base NESTA PRESUNÇÃO, concluir pela inexistência do dolo, e impor, ao Contribuinte a pena de multa de 75 % (setenta e cinco por centos) sobre o valor do tributo devido, após a sua atualização, ficando claro que a recorrente agiu de forma cristalina junto ao Fisco, inclusive com a apresentação de suas declarações de rendimentos - Declarações -IRPF, ano 2005/2005, fato este que a Autoridade Fiscal não se queixou de qualquer omissão.

É claro que na nova sistemática legal, uma mudança no tratamento tributário concernente à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda, invertendo-se a prova, que antes pertencia ao titular da conta bancária a ter que provar que valores creditados em suas contas correntes - bancárias não se referem a receita omitidas, sob pena de sujeitarem a autuação do fisco por acréscimo patrimonial a descoberto.

Sucedem que as pessoas físicas estão desobrigadas de escrituração contábil, o que por si só, gera um complicador para o contribuinte, o mesmo não possui histórico de seus movimentos bancários registrados em livros que venha a possibilitar uma precisa informação quando solicitada anos posteriores pelo fisco, prendendo-se somente ao saldo anual consolidado, informações esta prevista no RIR.

(...)

Percebe-se, portanto, que a presunção nunca poderá ser resultado da iniciativa criativa e original do legislador, pois ela deve sempre estar apoiada na repetida e comprovada correlação natural entre os dois fatos considerados, o conhecido e o desconhecido. Só a certeza da correlação natural entre esses

fatos autoriza a inserção da correção lógica entre tais fatos, mediante a via legislativa.

(...)

Em primeiro lugar, a observação da experiência cotidiana demonstrou que não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos: o fato desconhecido pode ser de outra natureza. Mais adiante, serão citados vários exemplos de fatos de outra natureza. Ademais, a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda. Para usar uma linguagem econômica, depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial.

São uníssonas, neste sentido, as jurisprudências administrativas e judiciais.

Na área administrativa, cabe destacar o Acórdão 104-17.494, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, cuja ementa, publicada no DOU de 13.09.2000, tem a seguinte redação:

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTO - LANÇAMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DEPÓSITO BANCÁRIO - Os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexos causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento".

Esse entendimento foi confirmado pela Câmara Superior de Recursos, como exemplifica o Acórdão CSRF/01-02.741 (DOU de 06.12.2000), sintetizado na seguinte ementa:

"IRPF- OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Os depósitos bancários, embora possam refletir indícios de auferimento de renda, não caracterizam, por si só, disponibilidade de rendimentos, não podendo ser considerados como aplicações no fluxo de entradas' e 'saídas' para apuração de variação patrimonial, cabendo à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os depósitos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte."

Na área Judicial, consoante a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Conclui-se, portanto, que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexos causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

(...)

Não havendo a caracterização do dolo na instância tributária, e sendo ele necessário para a tipificação do enriquecimento ilícito presumido, não há como subsumir a conduta do agente fiscalizador no que vem estabelecido no Art. 9º. VII da Lei N. 8.429/92.

Demonstrando, portanto, a grande incoerência jurídica de se transportar a presunção de depósito bancário (omissão de rendimentos) para a improbidade administrativa, com a inversão da presunção de inocência, como se fosse suficiente para configurar o enriquecimento ilícito, sem a comprovação da aplicação sem a inexistência de ato administrativo comissivo ou omissivo.

Outro fato em questão observado, na variação patrimonial do Contribuinte, foram valores agregados na declaração do IRPF, campo de Bens, informado por atualização Imobiliária, pos não foi efetivado desembolso numerários pelo autuado para aumento patrimonial, caracterizando-se assim Variação Patrimonial a Descoberto, já que o mesmo não precisaria obter qual proventos ou salários para atingir o resultado declarado.

Diante das alegações acima é visível que o agente fiscalizador, não procedeu de forma contemplada em Lei, presumindo o fato que por ele só entendeu e aplicando a penalidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), embasado na sua presunção o que torna claramente fragilizado pelos vários vícios o referido Auto de Infração.

V - O SIGILO BANCÁRIO.

O Sigilo bancário e fiscal, é o direito à intimidade e à privacidade, pode ser conceituado, como um dever imposto às instituições financeiras de não revelar as informações e operações que possuem de seus clientes. Ao passo que o sigilo fiscal é direcionado a autoridade fiscal, a qual possui o dever de manter em sigilo as informações relacionadas ao contribuinte, obtidas no desempenho de suas funções.

(...)

Observa-se que todo o procedimento desta fiscalização, deu-se pela medida e pratica aplicada, sobre a mais ampla e clara QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, contrariando-se assim a Constituição Federal.

VI - DA NÃO OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

O STJ, por seu turno, afirma que a atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, censurando o ato da administração que não zele com uma equilibrada proporção entre os meios e os fins. Se todas as atitudes da Recorrente demonstram a intenção de evitar ação danosa, não é legal se presumir que houve prática lesiva à sua conduta.

Segundo o acórdão infra transcrito, a autoridade fiscal não tem poder absoluto para rejeitar o que é usual e sensato, pois, se a prática do ato administrativo de punir pela prática lesiva "está vinculada à aferição de existência de "conduta anti-jurídica", deve o agente administrativo observar os princípios da "razoabilidade e da proporcionalidade". Ora, neste caso, a prática é idêntica.

Nesse sentido já se manifestou, e assentou jurisprudência, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante o seguinte acórdão:

2. A atuação da Administração Pública, deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.

3. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado .

A Real intenção do Contribuinte é farta e rica nesta matéria, ao identificarmos que o mesmo procurou de boa fé, expor corretamente o seu movimento patrimonial, transcrevendo corretamente em sua declaração do imposto de renda do exercício de 2005.

E valido apontar nesta peça processual que, o referido Auto de Infração em apenas 01 (hum) exercícios, ou seja 2005 exercício 2006, apresenta um percentual acima de 100% (cem por cento) do total de seu patrimônio constituído em vários anos acumulativos, com exercícios fiscais anteriores aos exercícios da referida autuação, ora em contestação, que nunca foi rejeitado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, visualizando-se um ato, Inconstitucional por se tratar de uma autuação de característica e modalidade Confiscatória.

(...)

Neste sentido o Agente Fiscalizador, conduziu-se de forma incorreta em seu procedimento fiscalizatório, utilizando da fiscalização a tributação com efeito confiscatório, conforme dispositivo, que trata da seção de Limitação ao poder de tributar, de forma que tal proibição constitui VEDAÇÃO ABSOLUTA AO EXERCÍCIO DESSE PODER, sendo citados os referidos princípios, para fins de apreciação e julgamento da matéria.

Diante das alegações acima é visível que o agente fiscalizador, não procedeu de forma contemplada em Lei, presumindo o fato que por ele só entendeu e aplicando a penalidade, embasado na

sua conclusão, o que torna claramente fragilizado pelos vários vícios o referido Auto de Infração.

VII - DO EFEITO CONFISCO PRODUZIDO PELA PENALIDADE IMPOSTA

Alem de todos os argumentos supra aduzido que demonstram a inconstitucionalidade da exigência fiscal em tela, a multa de 75% aplicada ao pretensão crédito tributário, representa a utilização da tributação com efeito confiscatório.

(...)

A matéria, portanto, comporta exame pela Administração, na medida em que a norma constitucional é dirigida não ao contribuinte, mas ao legislador e ao administrador público, que não podem, respectivamente instituir ou lançar tributos que possam provocar o "efeito confisco", até mesmo em face do princípio da razoabilidade, que tem sede no devido processo legal assegurado no inciso LIV do art. 5º da CF, e também no princípio da moralidade, conforme estatuído no artigo 37, da Constituição Federal.

Assim, não pode o administrador deixar de aplicar princípios constitucionais sob a alegação de que o exame de questões atinentes à constitucionalidade que fugiria ao âmbito de sua competência. Os comandos constitucionais vedam a atuação da Administração fora do âmbito do devido processo legal e do princípio da moralidade, de forma que se mantida a autuação - o que se admite apenas para argumentar, - a multa aplicada há de ser afastada ou, pelo menos, reduzida.

E claro o manifesto acima e solicito reavaliação, pelo que já expostos, e contidos nas argumentações acima.

VIII - DA ILEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O PROTENSO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O trabalho fiscal aplica ainda ilegitimamente a taxa SELIC para os pretensos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997.

(...)

IX - DA CONCLUSÃO.

Verifica-se que pelo direito de equidade, há fundamento no pedido de revisão, dos itens informados pelo contribuinte, em razão do seu direito legal. É importante ressaltar que a defesa acima apresentada, fundamenta-se nos termos do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66 e normas específicas que complementam.

(...)

X - NO MÉRITO E DO PEDIDO.

Diante do exposto requer, o Contribuinte Recorrente, que este digne-se em admitir o recebimento da presente impugnação, com a acolhida dos argumentos ora apresentados e mediante do que proposto, no sentido de que os referidos débitos sejam suspensos, até apreciação dos elementos apresentados, para que no mérito lhe seja dado provimento, extinguindo o referido Auto de Infração vergastado para fim de:

a) PRELIMINARMENTE, que seja considerado extinto o referido Auto de Infração, Os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. "O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento", fato claramente visível nesta auditoria a sua ausência, que poderia caracterizar a compra o aquisições sobre estes depósitos.

b) caso não seja colhida a preliminar, que seja então considerado como base de cálculo os valores reais dos Honorários Advocatícios, cujo percentual fica estipulado entre 5% (cinco por cento) a 10% (dez por cento) do recebido nas ações de terceiros creditados através de depósitos bancários em suas contas correntes, deduzidos já os valores levado para tributação no seu informe do Imposto de Renda 2005/2006.

c) sejam excluídas as multas de ofício por terem efeito confiscatório;

d) seja excluída a taxa SELIC dos créditos tributários devidos à Fazenda Nacional;

e) seja mantida e preservada a real intenção do contribuinte, já identificado pelo agente fiscalizador no processo de auditoria, sendo desconsiderada a existência de dolo ou fraude que configure crime, com base no art. 83 da Lei n. 9.430/1996, ficando suspenso qualquer possível inquérito ou procedimento criminal, baseado no Artigo acima mencionado, pelo qual o Superior Tribunal Federal, espancou qualquer dúvida e se posicionou no sentido de que não haverá processo criminal antes do encerramento do procedimento administrativo que constitua obrigação tributária líquida e certa.

A 1ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracteriza omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, 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.

EXTRATO BANCÁRIO - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Lei complementar 105, de 10/01/2001, definiu o âmbito de aplicação do conceito de sigilo com relação às informações bancárias, dispensando a administração tributária da autorização judicial para obtê-las, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso.

SÚMULA 182 DO TFR. FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE.

A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, não é parâmetro para decisões proferidas relativas a lançamentos fundamentados na Lei nº 9.430, de 1996.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais 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, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

O princípio do não-confisco, constitucionalmente expresso, refere-se aos tributos e não às sanções, além de dirigir-se ao legislador e não à Administração Tributária.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

Intimado da decisão de primeira instância em 05/12/2011 (fl. 261), Kleber Kleper Ferro Leite Filho apresenta Recurso Voluntário em 03/01/2012 (fls. 262 e seguintes), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

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

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário de 2005.

Antes de adentrarmos no mérito da questão cumpre examinar, de antemão, as preliminares argüidas pela defesa. A primeira questiona a quebra do sigilo bancário e a segunda diz respeito a inobservância aos princípios constitucionais da tipicidade, proporcionalidade, razoabilidade e vedação de confisco.

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 art. 11, § 3º, 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 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)

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 artigo 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 o recorrente foi intimado a fornecer seus extratos bancários, no entanto, silenciou-se, razão pela qual não restou outra opção a fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Sobre a preliminar de sobrestamento argüida 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). Ressalte-se que de acordo com a Portaria CARF nº 01/2012, o procedimento de sobrestamento somente será aplicado nas hipóteses em que houver sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) o sobrestamento de Recursos Extraordinários que versem sobre matéria idêntica àquela debatida na Suprema Corte. Ademais, a tese de sobrestamento não foi acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Portanto, não vislumbro, neste aspecto, nenhum vício no afastamento do sigilo bancário do contribuinte.

Em relação à alegação de ofensa aos princípios constitucionais da tipicidade, proporcionalidade, razoabilidade e vedação de confisco, cumpre esclarecer que os referidos princípios dirigem-se ao legislador, que deve observá-los quando da elaboração das leis tributárias, conseqüentemente, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Cita-se a Súmula CARF nº 02:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, também quanto a este ponto, não há falar em vício no procedimento fiscal.

No mérito, a presente omissão de rendimentos está sendo exigida do contribuinte em vista a 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:

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 cargo 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.

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)*

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 entendimento supra 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.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência.

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

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.

Assim, diferentemente do que alega o recorrente, existe base fática e jurídica para a constituição da exigência, pois a presunção legal contida no artigo 42, citado, é de caráter relativo e exige apenas a presença de depósito de origem não comprovada para fins de lançamento do valor como rendimento tributável omitido, sendo, desnecessário comprovar o consumo da renda e/ou sinais exteriores de riqueza. É neste sentido a 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 suplicante, em apertadíssima síntese, que é operador do direito e que contrata outros advogados para a prestação de serviços jurídicos. Assevera, ainda, que apenas 5 a 10% dos valores movimentados nas contas bancárias representam rendimentos tributários próprios e os demais valores são de propriedades de terceiros, que automaticamente são repassados aos litigantes e aos demais colegas contratados.

Pois bem, em que pese o esforço do recorrente no sentido de justificar os recursos aportados em seu movimento bancário, entendo, pois, que por total ausência de prova da origem dos depósitos, não há como acolher a supracitada alegação. Analisando detidamente os autos, verifico que não há sequer um documento comprobatório capaz de corroborar com os argumentos do recorrente.

Com efeito, deveria o suplicante, para comprovar suas alegações, vincular os depósitos bancários com os serviços prestados estabelecendo, assim, uma relação entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com razoável coincidência de data e valor. Portanto, não é possível aceitar a comprovação de forma genérica, com indicação de uma receita ou de um percentual sobre a movimentação financeira (5 a 10%) a justificar todos os créditos havidos em suas contas bancárias.

Ressalte-se que o contribuinte movimentou, a título de créditos de origem não comprovada, mais de dois milhões de reais no ano-calendário 2005 (R\$ 2.138.877,41). Contudo, em sua DIRPF 2005, consigna rendimentos tributáveis totais auferidos de Pessoas Jurídicas no valor de R\$ 69.000,00.

Frise-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.

Em relação à obrigatoriedade de manter registros contábeis para a comprovação dos depósitos feitos em suas contas, esclareça-se que a partir da edição da Lei nº 9.430/1996, o sujeito passivo estava ciente de que deveria manter em seu poder, pelo prazo em que a Secretaria da Receita Federal – SRF pudesse exercer o direito de constituir o crédito

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.assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/04/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 26/04/2013

por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 23/04/2013 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 30/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

tributário pelo lançamento, as informações e os documentos necessários a comprovar a origem dos depósitos feitos em suas contas bancárias. O que não significa manter escrituração contábil tal qual as pessoas jurídicas, mas sim o mínimo de organização que lhe permita informar e comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que circulam pelas suas contas bancárias.

Como se vê, fundamenta o recorrente sua defesa, basicamente, em questões de direito, não se manifestando quanto às questões de fato, deixando de apresentar as provas da origem dos recursos dos depósitos em suas contas correntes, sendo que são estas, tão somente, que podem afastar a exigência. Portanto, não se constatando nos autos qualquer prova documental contrária, correta a tributação dos valores como renda omitida.

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 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