



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

Processo nº 10480.014257/2002-17
Recurso nº 160.853 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.045 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de maio de 2009
Matéria IRPF - Acréscimo patrimonial a descoberto e Depósitos bancários
Recorrente ANTONIO HENRIQUE VIEIRA NUNES
Recorrida 1ª TURMA/DRJ RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998, 1999, 2000

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTÁVEIS.

Para justificar acréscimo patrimonial a descoberto os rendimentos isentos e não tributáveis devem ser devidamente comprovados.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria

[Assinatura] 1

de votos afastar a preliminar de irretroatividade vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva e, quanto ao mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


NÚBIA MATOS MOURA

Relatora

03 JUN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka, Sidney Ferro Barros (Suplente), José Raimundo Tosta Santos, Rubens Maurício Carvalho (Suplente) e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

ANTONIO HENRIQUE VIEIRA NUNES, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE, mediante Acórdão DRJ/REC nº 14.162, de 05/12/2005, fls. 219/247, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 252/263.

Mediante Auto de Infração, fls. 04/11, formalizou-se exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor total de R\$218.116,84, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/09/2002.

As infrações apuradas pela autoridade fiscal, detalhadas no Auto de Infração, foram omissão de rendimentos evidenciada por acréscimo patrimonial a descoberto, no mês de julho de 1997, e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário de 1998 e 1999.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 208/217, que se encontra assim resumida no Acórdão recorrido:

I – relativamente ao acréscimo patrimonial a descoberto, não foi considerado o valor de R\$4.763,81 de rendimentos isentos e não tributáveis em nenhum dos meses, que se constitui como origem de recursos, notadamente se for levado em consideração os saldos bancários existentes em 31/12/1996, como suporte necessário à constituição do capital social da Maryland Com. Imp. Export. Ltda., a ser comprovado;

 2

II – no que diz respeito aos depósitos bancários, as Leis tributárias vigentes não os caracterizam como renda sujeita à tributação pelo Imposto de Renda Pessoa Física, conforme jurisprudência firmada pelo Conselho de Contribuintes e pela própria Justiça Federal;

III – para a exigência de tributo torna-se imprescindível que sejam respeitados os Princípios da Legalidade e Anualidade, contidos na Constituição Federal;

IV – o lançamento fiscal teve embasamento nos depósitos bancários, obtidos sorrateiramente pelo autuante diretamente dos bancos, sem a devida autorização do contribuinte e sob o fundamento do Decreto 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, embora não citado, e do art. 42 da Lei 9.430/96 c/c art. 4º da Lei 9.481/97, pela presunção de rendimentos obtidos;

V – a presunção prevista na norma há de ser usada com parcimônia, sob pena de restar lançamento de tributo sem fato gerador, como ocorre no presente caso, onde viola o art. 153, III da Carta Magna e os artigos 43 a 45 do Código Tributário Nacional;

VI – não se pode considerar o aspecto material do fato impossível, pois ou se estará exigindo tributo sem fato gerador ou se aplica a instituição da presunção absoluta;

VII – a presunção consiste na conclusão que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro fato desconhecido, devendo ser certo, verdadeiro e suficientemente provado;

VIII – os referidos depósitos não são passíveis de comprovação senão quando necessários a identificar aumento patrimonial a descoberto, apresentado no final do ano saldo positivo ou negativo, compatíveis com os rendimentos declarados, que deixaram, por lapso, de serem informados nas respectivas declarações;

IX – O art. 42 da Lei 9.430/66 (sic) contraria o CTN, ao dar característica de que os depósitos bancários não justificados constituem-se em fato gerador de Imposto de Renda Pessoa Física, tendo em vista que o art. 42 diz mais respeito à situação das pessoas jurídicas, que tem o dever de manter uma escrituração capaz de registrar sua movimentação financeira;

X – a simples movimentação de sua conta bancária com depósitos e saques não poderá ser considerada como omissão de rendimentos, porque não se constituem em renda;

XI – a pessoa que tem uma movimentação alta em sua conta não necessariamente é a detentora desse dinheiro, porque muitas pessoas emprestam suas contas para amigos ou parentes ou a utilizam como forma de controlar o dinheiro de suas empresas, não pertencendo a seu patrimônio;



XII – não pode haver tributação com base em indícios;

XIII – no máximo, o montante tributável seria a soma maior de um dos meses do ano e não o somatório dos depósitos efetuados em cada mês, tendo em vista que, pela mesma hipótese, o total de um mês já justifica o do mês seguinte, como cascata;

XIV – a presunção em tributar o somatório dos depósitos efetuados durante o ano contraria a legislação tributária no sentido de impor ao sujeito passivo crédito superior ao seu poder contributivo e ao seu patrimônio;

XV – os depósitos constantes dos respectivos extratos, foram advindos de recursos de terceiros bem como dos rendimentos efetivamente tributados.

A DRJ Recife/PE julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento e os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. São tributáveis os valores relativos ao acréscimo patrimonial, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE. É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, 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, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização do contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.



OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO. A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de forma distinta, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão. Ano-calendário: 1997, 1998 e 1999

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 27/03/2006, Aviso de Recebimento – AR, fls. 250, o contribuinte apresentou, em 24/06/2006, Recurso Voluntário, fls. 252/263, no qual reproduz e reforça as alegações e argumentos da impugnação, acrescentando o que se segue:

- A Lei Complementar nº 105, de 2001 (Lei nº 10.174, de 2001), não se aplica aos fatos geradores anteriores à sua edição e

- Com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 105, de 2001, entende-se que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, foi definitivamente revogado quando trata do ônus da prova.

É o Relatório.

Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora



O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Em sede preliminar o contribuinte traz a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, sustentando sua argumentação nos princípios constitucionais da Legalidade e da Anterioridade.

De pronto, cumpre observar que a utilização dos dados da Contribuição Provisória da Movimentação Financeira – CPMF, como consta dos autos, se fez com supedâneo no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, alterado pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001:

§ 3º - A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1.996, e alterações posteriores.

O exame da retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001 aos fatos geradores anteriores à data de publicação do mencionado dispositivo legal, deve ser feito à luz do art. 144 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), que assim dispõe:

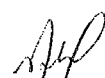
Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O § 1º do art. 144, regulando matéria diferente de seu *caput*, consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Com a edição da Lei nº 10.174, de 2001, foram ampliados os poderes de investigação do Fisco, ficando autorizada a instauração de procedimento de fiscalização referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, ou qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, observando-se o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores.

Assim, autorizada a instauração do procedimento de fiscalização, a partir de informações sobre a movimentação bancária relativas à CPMF, caso seja detectada qualquer infração cujo fato gerador seja anterior à vigência da Lei nº 10.174, de 2001, esta infração pode ser objeto de lançamento.



No caso em concreto, a ação fiscal teve início em 12/09/2001, mediante Termo de Início de Fiscalização, fls. 18/20, na vigência da Lei nº 10.174, de 2001, que ampliou os poderes de investigação da fiscalização, sendo, portanto, legítima a utilização dos dados relativos à CPMF para apurar o crédito tributário ora exigido.

Por sua vez, o lançamento em questão decorre da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não justificados, relativos aos anos-calendário de 1998 e 1999. Tal infração está definida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, vigente à época da ocorrência do fato gerador.

A fiscalização aplicou de imediato a faculdade prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174, de 2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo.

Desse modo, torna-se incontestável a possibilidade de utilização de informações provenientes da CPMF para fins de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário de outros tributos ou contribuições relativamente a fatos geradores anteriores à vigência da Lei nº 10.174, de 2001, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e alterações posteriores.

Afasta-se, portanto, a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, suscitada pelo recorrente e passa-se à análise das arguições de mérito apresentadas.

Acréscimo patrimonial a descoberto

Afirma o contribuinte que a autoridade fiscal, ao apurar o valor do acréscimo patrimonial a descoberto, deixou de considerar os rendimentos isentos e não tributáveis, que constam de sua Declaração de Ajuste Anual - DAA, ano-calendário 1997, exercício 1998, fls. 12/13, no valor de R\$4.763,81.

De fato, tal valor consta registrado na DAA em questão, entretanto, cumpre observar que durante o procedimento fiscal o contribuinte foi intimado, conforme Termo de Intimação Fiscal, fls. 23/25, a apresentar a documentação comprobatória de tais rendimentos e em sua resposta, fls. 26/27, esclareceu que tal valor *corresponde a atualização (correção) dos bens 1, 2 e 3 da declaração de bens e direito*.

Ora, sabe-se que a legislação tributária não permite que o contribuinte atualize os valores dos bens declarados. Na DAA, devem ser registrados tão-somente os custos de aquisição dos bens.

Por outro lado, ainda que fosse possível a atualização dos bens na DAA, deve-se observar que o valor correspondente a tal atualização não se prestaria para justificar acréscimos patrimoniais, salvo se o bem fosse vendido por quantia pelo menos equivalente ao preço atualizado.

Nestes termos, não pode prosperar a alegação do contribuinte, permanecendo, pois, irretocável a infração de omissão de rendimentos detectada por acréscimo patrimonial a descoberto.

Depósitos bancários



De pronto, cumpre esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, suporte legal da infração de omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários imputada ao contribuinte, encontra-se em pleno vigor.

Ao contrário do que afirma o recorrente, a Lei Complementar nº 105, de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, não revogou o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ao contrário, propiciou sua aplicação, na medida em que autoriza o acesso das autoridades fiscais às informações bancárias dos contribuintes.

O recorrente afirma, ainda, em seu recurso que depósito bancário não é renda, que a obrigação de comprovar a origem dos valores depositados em contas-correntes somente aplica-se às pessoas jurídicas e que as pessoas físicas somente estariam obrigadas à comprovação da origem dos depósitos bancários no caso de existência de acréscimos patrimoniais a descoberto. Tais alegações não tem fundamentação legal.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo *caput*, encontra-se a seguir transcrito, estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

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. (grifei)

A própria lei define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Quando a origem dos depósitos não é justificada, tal circunstância permite inferir ter havido aquisição de renda omitida à tributação. Veja-se que o que se tributa é a renda presumida com base nos depósitos de origem não comprovada e não os depósitos em si, como acredita o recorrente.

Vale, ainda, observar que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, determina que quando intimado o contribuinte (pessoa física ou jurídica) deve comprovar a origem dos depósitos efetivados em suas contas bancárias, sob pena de, em assim não procedendo, ter seus rendimentos arbitrados com base nos depósitos não comprovados. Contudo, não existe na lei nenhuma ressalva de que tal obrigação (comprovação da origem dos recursos) esteja condicionada à existência de acréscimo patrimonial a descoberto.

Sugere, ainda, o recorrente que, no máximo, o montante tributável seria a soma maior de um dos meses do ano e não o somatório dos depósitos efetuados em cada mês, tendo em vista que, pela mesma hipótese, o total de um mês já justifica o do mês seguinte.

A hipótese trazida pelo recorrente equivale a admitir que o contribuinte tivesse efetuado depósitos com valores anteriormente sacados de suas contas-correntes, fato este que não restou comprovado nos autos. Ademais, dada a existência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, tais operações tornam-se bastante improváveis.



Tem-se, portanto, que a alegação de que os rendimentos tributados em um mês justificam e comprovam os depósitos do mês subsequente carece de comprovação, razão porque não pode prosperar.

Por fim, o contribuinte busca justificar a origem dos valores creditados em suas contas-correntes, esclarecendo que os recursos advêm de terceiros e que se justificam pelos rendimentos já tributados em suas Declarações de Ajuste Anual.

De pronto, cumpre esclarecer que a autoridade fiscal afirma na Descrição dos Fatos da infração em questão, fls. 05/06, que os valores lançados correspondem a diferença entre o total dos depósitos e o valor da renda declarada.

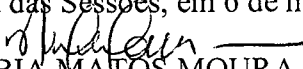
Já a arguição do recorrente de que transitaram por suas contas bancárias recursos, pertencentes a terceiros, carece de comprovação. Veja-se que, conforme já mencionado, no caso da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, recai sobre o contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos movimentados em suas contas-correntes. E quando alguém de fato pode, e legalmente está obrigado a provar alguma coisa, e não o faz, preferindo ficar no terreno das alegações, se sujeita à aplicação do princípio de que alegar e não provar é o mesmo que nada alegar. É inaceitável a declaração não corroborada por qualquer elemento subsidiário.

Nesta conformidade, há de se concluir que não podem prosperar as arguições trazidas pelo recorrente, de modo que a infração de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não comprovada deve ser mantida integralmente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por afastar a preliminar de irretroatividade da Lei nº10.174, de 2001 e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 6 de maio de 2009


NÚBIA MATOS MOURA