



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

Processo n° 10640.000669/2006-13
Recurso n° 165.009 Voluntário
Acórdão n° 2102-00.411 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente VALÉRIO CARBOGIM ALONSO
Recorrida 4ª TURMA DA DRJ-JUIZ DE FORA (MG)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001

Ementa: TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO - LEI COMPLEMENTAR n° 105/2001 - FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DESSA LEI - MATÉRIA SOB APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - CONCOMITÂNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE - O litigante não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e em administrativo. Havendo coincidência de objetos nos dois processos, deve-se trancar a via administrativa. Em nosso sistema de direito, prevalece a solução dada ao litígio pela via judicial. Inteligência da **Súmula 1º CC n° 1**: “*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*”.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – REGIME DA LEI N° 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei n° 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei n° 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da parte da controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, e, na parte conhecida, NEGAR provimento ao recurso.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 01/02/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Sandro Machado dos Reis, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Em face do contribuinte Valerio Carbogim Alonso, CPF/MF nº 453.812.166-53, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 21/03/2006, auto de infração (fls. 04 a 15), com ciência postal em 29/03/2006 (fls. 123). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 235.083,89
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 352.625,83

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 2001, no montante de R\$ 854.850,51, conduta essa apenada com multa de ofício de 150%. A presente ação fiscal foi deflagrada em atendimento ao ofício nº 145.020.497.668/2003, do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora – MG (fls. 68).

Intimado a apresentar os extratos de suas contas bancárias, o contribuinte alegou que não possuía tal documentação, tendo dela se desfeito em decorrência do tempo já passado. Em razão disso, considerando a incompatibilidade de sua movimentação financeira em face dos rendimentos declarados, a autoridade competente emitiu a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira em face do banco Unibanco.

Auditado o extrato da conta bancária mantida no Unibanco, a autoridade fiscal intimou o contribuinte a comprovar a origem dos créditos levados a efeito nessa conta corrente.

Visando obstar os efeitos de tal intimação, o contribuinte impetrou o mandado de segurança nº 2004.38.01.006266-9, combatendo a licitude da obtenção dos dados bancários provenientes do Unibanco (fls. 30 a 42), logrando obter sentença concessiva de segurança, na qual a autoridade judiciária determinou “... à autoridade coatora que se abstenha utilizar, para quaisquer fins, os dados bancários do impetrante já fornecidos pelo Unibanco S/A, relativamente à conta corrente nº 114.512-2, bem como de ter acesso, sem autorização judicial expressa, a novos dados bancários deste” (fls. 47 a 56).

No bojo da apelação cível interposta em face da sentença ora descrita, a Procuradoria da Fazenda Nacional propôs Ação Cautelar Incidental com o fito de permitir que a autoridade fiscal concluísse o procedimento do lançamento, no que restou atendida pelo relator do feito no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ressaltando este que a exigibilidade dos créditos tributários apurados deveria permanecer suspensa até o ulterior julgamento da apelação cível (fls. 80 e 81).

Considerando que o contribuinte não comprovou a origem dos depósitos bancários mantidos em sua conta corrente no Unibanco, a autoridade fiscal encerrou o feito administrativo, imputando-lhe a omissão de receita anteriormente referida, a qual foi apurada diminuindo os rendimentos ofertados na declaração de ajuste anual dos créditos bancários (fls. 13).

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-Juiz de Fora (MG), por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e, no mérito, julgou procedente o lançamento, mantendo, ressalte-se, o crédito tributário suspenso por medida judicial, em decisão de fls. 138 a 148, consubstanciada no Acórdão nº 09-13.934, de 11 de agosto de 2006.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 28/08/2006 (fls. 150). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 18/09/2006 (fls. 151).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. o fisco federal não pode acessar diretamente os dados bancários do contribuinte, pois se assim proceder, violaria o art. 5º, X e XII, da Constituição Federal, que aí insculpiu direitos fundamentais e imutáveis do cidadão contribuinte. Nessa linha, são inconstitucionais a Lei Complementar nº 105/2001, a Lei Ordinária nº 10.174/2001 e o Decreto nº 3.724/2001;
- II. o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não pode ser aplicado para prática de ato desconforme com a sua finalidade. Assim, por exemplo, o recebimento de valores na intermediação para compra e venda de um veículo não pode ser considerado renda a ser tributada.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 01, sorteado para este relator na sessão pública da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do CARF de 1º/06/2009.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator



Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 28/08/2006 (fls. 150), segunda-feira, e interpôs o recurso voluntário em 18/09/2006 (fls. 151), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 27/09/2006, quarta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Em relação à matéria deduzida no **item I** da defesa, na forma do relato, deve-se observar que tal controvérsia está sendo debatida no bojo do mandado de segurança nº 2004.38.01.006266-9. Vê-se que a pretensão aqui deduzida pelo recorrente não pode ser julgada nesta instância administrativa, pois somente cabe a Administração se submeter ao decidido pelo Poder Judiciário, no bojo do mandado de segurança citado.

Considerando a unicidade de jurisdição que tem vigência no Brasil, com supremacia do direito dito pelo Poder Judiciário, somente cabe a esta Segunda Turma da Primeira Câmara de Julgamento do CARF reconhecer a concomitância das instâncias, e, em analogia com o determinado pelo parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, declarar, neste ponto, que o recorrente desistiu tacitamente do recurso interposto na esfera administrativa. É de se evidenciar que recentemente o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, ou seja, a propositura de demanda com o mesmo objeto da lide administrativa implica em renúncia a esta última instância. Assim, nessa questão, veja-se a transcrição do informativo STF nº 476, de 22 agosto de 2007, *verbis*:

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80 (“Art 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”). Tratava-se, na espécie, de recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negara provimento à apelação da recorrente e confirmara sentença que indeferira mandado de segurança preventivo por ela impetrado, sob o fundamento de impossibilidade da utilização simultânea das vias administrativa e judicial para discussão da mesma matéria — v. Informativos 349 e 387. Entendeu-se que o art. 38, da Lei 6.830/80 apenas veio a conferir mera alternativa de escolha de uma das vias processuais. Nesta assentada, o Min. Sepúlveda Pertence, em voto-vista, acompanhou a divergência, no sentido de negar provimento ao recurso. Asseverou que a presunção de renúncia ao poder de recorrer ou de desistência do recurso na esfera administrativa não implica afronta à garantia constitucional da jurisdição, uma vez que o efeito coercivo que o dispositivo questionado possa conter apenas se efetiva se e quando o contribuinte previa o acolhimento de sua pretensão na esfera administrativa. Assim, somente haverá receio de provocar o Judiciário e ter extinto o processo administrativo, se este se mostrar mais eficiente que aquele. Neste caso, se houver uma solução administrativa imprevista ou contrária a seus interesses, ainda aí estará resguardado o direito de provocar o

Judiciário. Por outro lado, na situação inversa, se o contribuinte não esperar resultado positivo do processo administrativo, não hesitará em provocar o Judiciário tão logo possa, e já não se interessará mais pelo que se vier a decidir na esfera administrativa, salvo no caso de eventual sucumbência jurisdicional. Afastou, também, a alegada ofensa ao direito de petição, uma vez que este já teria sido exercido pelo contribuinte, tanto que haveria um processo administrativo em curso. Concluiu que o dispositivo atacado encerra preceito de economia processual que rege tanto o processo judicial quanto o administrativo. Por fim, registrou que já se admitia, no campo do processo civil, que a prática de atos incompatíveis com a vontade de recorrer implica renúncia a esse direito de recorrer ou prejuízo do recurso interposto, a teor do que dispõe o art. 503, caput, e parágrafo único, do CPC, nunca tendo se levantado qualquer dúvida acerca da constitucionalidade dessas normas. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Carlos Britto que davam provimento ao recurso para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo em análise, por vislumbrarem ofensa ao direito de livre acesso ao Judiciário e ao direito de petição. RE 233582/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 16.8.2007. (RE-233582) – grifei -

Por fim, no caso ora em debate, também incide a **Súmula 1ºCC nº 1** – “*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*”, e, com espeque no art. 72, caput e § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda¹, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (DOU de 23 de junho de 2009), deve-se ressaltar que os enunciados sumulares, dos Conselhos de Contribuintes e do CARF, são de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau. Dessa forma, não pode prosperar, neste ponto, a irresignação do recorrente.

Superada a defesa acima, passa-se ao **item II** (o art. 42 da Lei nº 9.430/96 não pode ser aplicado para prática de ato desconforme com a sua finalidade. Assim, por exemplo, o recebimento de valores na intermediação para compra e venda de um veículo não pode ser considerado renda a ser tributada).

Aqui, vê-se que o contribuinte ataca a presunção da omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96. De plano, observe-se que o contribuinte não trouxe qualquer prova que os depósitos bancários tinham origem em atividade de intermediação da compra e venda de veículos.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

§ 1º a §3º Omissis.

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, unicamente, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, o Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Veio o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 e, expressamente, permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados. Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

~~§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)~~

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *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.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte. Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. **Esta é a hipótese dos autos.** Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

Ainda, apenas para argumentar, eventual conflito normativo entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96 (presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada) e o CTN/Constituição Federal (definição de renda e proventos de qualquer natureza como hipótese de incidência do imposto de renda) somente poderia ser resolvido no âmbito da declaração de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para o mister. Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, este que define a base de cálculo do imposto de renda (renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda), com a supremacia deste último, significaria afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição (campo de atuação da lei ordinária e da lei complementar), como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:



7

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN – MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN.

3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.

Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, “d”, da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos estão definidos na Constituição Federal resolvem-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo. E, no caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, na hipótese em debate, escorreito o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER da parte da controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, e, na parte conhecida, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2010

Giovanni Christian Nunes Campos



