

MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10640.001693/2005-99
Recurso nº 160.870 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.400 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente EDI ALVES DE FARIA
Recorrida 4ª TURMA DA DRJ-JUIZ DE FORA (MG)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000

Ementa: TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO - LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF – LEI Nº 10.174/2001 - FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DESSAS LEIS – VULNERAÇÃO DO ART. 5º, X E XII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MATÉRIAS 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 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*”.

IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL - FATO GERADOR COMPLEXIVO ANUAL - PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN - OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO – PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN - A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. O lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, com fato gerador complexo, que se aperfeiçoa em 31/12 do ano-calendário, no caso de rendimentos sujeitos ao ajuste anual. Para esse tipo de lançamento, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando tem aplicação o art. 173, I, do CTN.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 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 nº 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. Não há que se falar em costume ou decisões administrativas a limitar o trabalho fiscal como abstrações para comprovar as origens dos depósitos bancários. O contribuinte tem que comprovar, individualizadamente, a origem dos depósitos bancários, sob pena de se submeter à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

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, nos termos do voto do Relator.

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 Edi Alves da Faria, CPF/MF nº 064.135.016-34, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 11/08/2005, auto de infração (fls. 02 a 07), com ciência pessoal (procurador) em 11/08/2005 (fls. 03). 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\$ 103.095,96
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 77.321,97

Este procedimento fiscal teve origem em Requisição do Ministério Público Federal de Petrópolis (RJ), conforme “Ofício PRM/Petrópolis/GAB nº 30, de 22/03/2004, a partir de investigação de possível “enriquecimento ilícito de servidores da Polícia Rodoviária Federal”, Órgão no qual estava lotado e trabalhava o fiscalizado (fls. 08).

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em contas titularizadas pelo próprio fiscalizado, individualmente e em conjunto com seu cônjuge, bem como em conta somente titularizada pelo cônjuge, no montante de R\$ 374.894,41, no ano-calendário 2000, conduta essa apenada com multa de ofício de 75%.

Deve-se evidenciar que o cônjuge do fiscalizado funcionou como dependente do fiscalizado neste ano-calendário (fls. 45), sendo ambos, o fiscalizado e o cônjuge, intimados e reintimados a comprovar a origem dos depósitos bancários, quando, de forma uníssona, informaram que os depósitos eram todos materialmente titularizados pelo fiscalizado (fls. 101, 102, 135 a 138 dos autos principais; fls. 263 anexo I – volume II), sendo que o cônjuge do fiscalizado (esposa) informou que não tinha rendimentos próprios, simplesmente administrando o lar do casal, e que todos os lançamentos na conta individualmente mantida pela esposa tinham origem nos depósitos e transferências efetuadas pelo seu esposo, aqui fiscalizado (fls. 306 a 309 do anexo I – vol. II).

Considerando que os titulares das contas não atenderam as intimações que requisitaram os extratos de suas contas bancárias, a autoridade fiscal solicitou à autoridade competente a emissão das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira-RMF, no que foi atendida, permitindo, dessa forma, o prosseguimento da presente auditoria.

O fiscalizado impetrou o mandado de segurança nº 2005.38.01.000001-9 com o fito de obstar a transferência compulsória de seus dados bancários para o fisco, por entender como inconstitucionais a Lei Complementar nº 105/2001, a Lei nº 10.174/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, já que o Executivo estaria invadindo a competência do Poder Judiciário (fls. 311 a 323 do anexo I-vol. II). O pedido liminar deduzido no *mandamus* foi deferido (fls. 335 a 339 do anexo I-vol. II), e, na sequência, a segurança foi denegada (fls. 360 a 364 do anexo I-vol. II).

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, não conheceu das matérias levadas ao crivo do Poder Judiciário e, na parte conhecida, julgou procedente o lançamento, em decisão de fls. 234 a 244, consubstanciada no Acórdão nº 11.500, de 27 de outubro de 2005.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 29/11/2005 (fls. 249). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 23/12/2005 (fls. 250).

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

- I. A autoridade fiscal, ao se assenhonear sem ordem judicial dos dados bancários do fiscalizado, vulnerou as garantias insculpidas no art. 5º, X e XII, da Constituição da República. Ademais, ao utilizar retroativamente os poderes da Lei Complementar nº 150/2001 e Lei nº 10.174/2001, além de infringir as garantias já citadas, violou o princípio da irretroatividade das leis, já que o ano-calendário fiscalizado é anterior à vigência desses dispositivos citados;

- II. a decadência fulminou o crédito tributário lançado, já que o contribuinte somente está obrigado a manter a documentação fiscal por 05 (cinco) anos, não havendo qualquer norma que obrigue o contribuinte a guardar depósitos e cheques emitidos, pois é cediço que o contribuinte pessoa física não precisa ter contabilidade regular;
- III. a decisão recorrida desconsiderou a jurisprudência, esta que deve funcionar como um limite da atividade fiscal;
- IV. o ato perpetrado pela autoridade fiscal desconhece o costume como fonte interpretativa do direito, já que desconsiderou a possibilidade de transferências entre contas do mesmo contribuinte e a ocorrência de depósitos em dinheiro como justificativas dos créditos imputados como rendimentos omitidos.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 08, 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 29/11/2005 (fls. 249), terça-feira, e interpôs o recurso voluntário em 23/12/2005 (fls. 250), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 29/12/2005, quinta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

A matéria deduzida no **item I** do recurso voluntário está sendo debatida no mandado de segurança nº 2005.38.01.000001-9.

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.

Ora, 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 da Segunda Seção 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



Por fim, no caso ora em debate, também incide a inteligência da **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.

Agora, passa-se à defesa do **item II** (a decadência fulminou o crédito tributário lançado, já que o contribuinte somente está obrigado a manter a documentação fiscal por 05 (cinco) anos, não havendo qualquer norma que obrigue o contribuinte a guardar depósitos e cheques emitidos, pois é cediço que o contribuinte pessoa física não precisa ter contabilidade regular).

Inicialmente, deve-se evidenciar que não se exigiu que o contribuinte apresentasse escrituração fiscal, mas que comprovasse a origem dos depósitos constantes em suas contas bancárias, já que desde o ano de 1997 há legislação específica que criou uma presunção de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada (art. 42 de Lei nº 9.430/96). Assim, estando dentro do prazo decadencial para o fisco efetuar o lançamento, deve o contribuinte manter em boa guarda a documentação comprobatória da origem dos depósitos levados a efeito em suas contas correntes, sob pena de sofrer a incidência da presunção legal antes citada.

Superado o ponto acima, deve-se verificar se já tinha fluído o prazo decadencial para o fisco efetuar o lançamento no caso vertente, como pugnado pelo contribuinte.

Em primeiro lugar, deve-se definir a periodicidade do fato gerador do imposto de renda e a modalidade do lançamento para o caso em debate, definições necessárias para se firmar a regra decadencial que, ao final, prevalecerá.

No tocante ao fato gerador do imposto de renda, este é denominado complexo ou periódico, ou seja, realiza-se ao longo de um espaço de tempo, resultando da valoração de um conjunto de fatos econômicos. A aquisição de disponibilidade de renda resulta da composição de fatos econômicos que se produzem ao longo de um período de tempo. Assim, o fato gerador do imposto de renda da pessoa física relacionado aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual considera-se ocorrido em 31/12 e resulta do somatório de fatos econômicos surgidos no curso do ano-calendário (01/01 a 31/12).

No caso vertente, em relação ao crédito tributário do ano-calendário 2000, o fato gerador do imposto de renda da pessoa física se aperfeiçoou em 31/12/2000. Aperfeiçoado

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.

o fato gerador, deve-se, agora, pesquisar qual a regra para o início da contagem do prazo decadencial.

A lei é que define a modalidade do lançamento ao que o tributo se amolda. O fato de não haver o pagamento não transmuda a natureza do lançamento. O lançamento por homologação, independentemente de haver ou não pagamento, amolda-se ao prazo decadencial do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando incide a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

Na linha acima, entende-se pacificamente que, desde o Decreto-Lei nº 1.968/1982, o lançamento do imposto de renda da pessoa física passou a ser por homologação porque a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa.

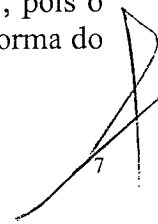
O entendimento esposado por este relator, **no tocante à decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação**, com quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º ou 173, I, ambos do CTN, atualmente é uníssono no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, citam-se os acórdãos nºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 108-09.230, relator do voto vencedor o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, sessão de 28/02/2007; CSRF/04-00.213, relator o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

Corroborando todo o entendimento acima esposado, recentemente a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, competente para julgar os feitos de pessoa física, prolatou o Acórdão nº CSRF/04-00.586, sessão de 19/06/2007, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL – PRAZO – No caso de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador que, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário.

A Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada imputada ao recorrente, referente ao ano-calendário 2000, cujo fato gerador aperfeiçoou-se em 31/12/2000, foi apenada com multa de ofício de 75%, porque a autoridade autuante entendeu ausente o evidente intuito de fraude, na forma dos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64, o que faz incidir a contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º, do CTN (quinquênio decadencial contado do fato gerador), e não na forma do art. 173, I, do CTN (quinquênio decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado), este quando presente o evidente intuito de fraude.

Considerando que o contribuinte foi cientificado do auto de infração em 11/08/2005 (fls. 03), no tocante ao crédito tributário do ano-calendário 2000, hígida a pretensão do fisco, quer pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, quer pela do art. 173, I, do CTN, pois o primeiro desses termos decadenciais somente se finaria em 31/12/2005 (contagem na forma do art. 150, § 4º, do CTN) e o outro em 31/12/2006.



Assim, no ponto, incabível a irresignação recursal.

No tocante à defesa do item III (a decisão recorrida desconsiderou a jurisprudência, esta que deve funcionar como um limite da atividade fiscal), igualmente sem razão o recorrente, pois somente as decisões em controle concentrado do Supremo Tribunal Federal, aliado às Súmulas vinculantes, bem como as decisões em controle difuso dessa Suprema Corte acatadas em atos normativos do Poder Executivo (ou na via da Resolução Senatorial) vinculam os atos da Administração Pública e, no caso em debate, não há qualquer decisão judicial dessa espécie que tenha inquinado de inconstitucionalidade o art. 42 da Lei nº 9.430/96, este que foi a base do lançamento aqui vergastado. Já no tocante às decisões do contencioso administrativo, estas apenas orientam a atividade fiscal, não a vinculando.

Por fim, passa-se a apreciar a defesa do item IV (o ato perpetrado pela autoridade fiscal desconhece o costume como fonte interpretativa do direito, já que desconsiderou a possibilidade de transferências entre contas do mesmo contribuinte e a ocorrência de depósitos em dinheiro como justificativas dos créditos imputados como rendimentos omitidos).

Como se vê no relatório fiscal, os valores que foram identificados como transferências entre contas correntes e para poupança, bem como os proventos do fiscalizado servidor público, foram segregados da monte tributável (fls. 21).

Em essência, o contribuinte quer fulminar a presunção de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 com a justificativa de que os depósitos tinham origem em depósitos em dinheiro ou em transferências entre contas correntes. Em relação a este último ponto da defesa, a autoridade especificamente o rejeitou (fls. 15) e o contribuinte não conseguiu produzir qualquer contradita, pois, inclusive, sequer buscou comprovar a origem de quaisquer dos depósitos individualmente. Em relação à tese de que os depósitos eram efetuados em espécie, vê-se que tal defesa não se sustenta em face das provas dos autos, já que a esmagadora maioria dos depósitos, nas contas titularizadas pelo recorrente e seu cônjuge, foi feita em cheque (fls. 23 a 35).

Aqui, ainda, deve-se abordar a higidez, ou não, do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

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:

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.



18

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 2009

Giovanni Christian Nunes Campos

