



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

Processo nº 10670.720873/2012-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.191 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2017
Matéria IRPF
Recorrente VALDIR MAXIMINO DA CRUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008, 2009

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR 105/01

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MERAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Reputa-se válido o lançamento relativo a omissão de rendimentos nas situações em que os argumentos apresentados pelo contribuinte consistem em mera alegação, desacompanhada de documentação hábil e idônea que lhe dê suporte.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Cleberon Alex Friess - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberon Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Virgilio Cansino Gil e Rayd Santana Ferreira. Ausente o Conselheiro Francisco Ricardo Gouveia Coutinho. Ausente justificadamente a Conselheira Miriam Denise Xavier.

Relatório

VALDIR MAXIMINO DA CRUZ, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7ª Turma da DRJ em Brasília/DF, Acórdão nº 03-69.469/2015, às fls. 238/251, que julgou procedente o Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da constatação de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada e omissão ganhos de capital na alienação de bens e direitos, em relação aos exercícios 2009 e 2010, conforme peça inaugural do feito, às fls. 02/11, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 31/05/2012 (AR e-fl. 217), nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrente dos seguintes fatos geradores:

a) DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

b) GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS EM REAIS. Omissão de ganhos de capital auferidos na alienação de bens e direitos de qualquer natureza adquiridos em reais.

Quanto a primeira infração, depósitos bancários de origem não comprovada, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal às fls. 17/18, o contribuinte não atendeu satisfatoriamente à intimação e portanto não identificou nem comprovou a origem dos recursos depositados em suas contas correntes, embora devidamente intimado. Tais valores constam em demonstrativos anexos, e também fazem parte integrante deste Termo, em conformidade com art. 42 da Lei nº 9.430, com as alterações da Lei nº 9.841/1997 e Lei nº 10.637/2002.

Para fins de tributação foram considerados apenas os valores cujo histórico não trazem nenhuma dúvida quanto ao seu enunciado, tratando-se exclusivamente de depósitos inequívocos, feitos nas contas correntes do contribuinte, quais sejam depósito em dinheiro, depósito on-line, depósito em cheque, desbloqueio de depósito, depósito de cheque liquidado, depósito de cheque liberado, etc. Por outro lado foram excluídos das planilhas e conseqüentemente não tributados todos os outros valores de transferências, TED, transferências entre contas, empréstimos, financiamentos, descontos de cheques e outros créditos. Os valores dos créditos cuja origem não foi comprovada constam dos demonstrativos anexos, denominados "Depósitos Não Comprovados na Conta Corrente nº 11.406-5, Banco do Brasil"; "Depósitos Não Comprovados na Conta Corrente nº 00008-9, BNB"; "Depósitos Não Comprovados na Conta Corrente nº 0010080-3, do Banco Bradesco", e "Depósitos Não

Comprovados na Conta Corrente nº 234.001-1, da Cooperativa de Crédito Credigerais" que fazem parte deste termo e do Auto de Infração.

Para o ano-calendário 2009 não houve tributação a este título uma vez que os valores dos depósitos não comprovados foram inferiores aos valores das Receitas da Atividade Rural mais Rendimentos declarados na DIRPF. No entanto em relação ao ano-calendário 2008 os valores dos depósitos não comprovados excederam aos valores das Receitas da Atividade Rural mais Rendimentos declarados em R\$ 235.448,29. Tais valores constam de demonstrativo anexo denominado "CRÉDITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS X RECEITAS E RENDIMENTOS DECLARADOS", que também faz parte integrante deste termo e do Auto de Infração.

Já em relação ao ganho de capital, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal às fls. 18/19, o contribuinte fiscalizado era legítimo proprietário de dois imóveis urbanos localizados na cidade de Janaúba-MG. Um com área de 6.000 metros quadrados que constava da declaração de IRPF do ano-calendário 2008 pelo valor de R\$ 12.000,00 e outro com área de 2.392 metros quadrados que também constava da mencionada declaração pelo valor de R\$ 38.800,00. Em 28.09.2009 com a primeira alteração contratual da sociedade empresária Superjan Supermercado Ltda, ambos os imóveis foram transferidos do patrimônio do Sr. Valdir para o patrimônio da sociedade empresária acima referenciada. Para fins de alienação os imóveis foram avaliados, sendo o de 6.000 metros quadrados pelo valor de R\$ 330.000,00 e o de 2.392 metros quadrados pelo valor de R\$ 908.960,00. No ano-calendário de 2009 não foram apurados os ganhos de capital e conseqüentemente não foi recolhido o valor do imposto de renda incidente sobre essas operações. Depois de submetido à Fiscalização, estando portanto sem espontaneidade, o contribuinte apurou o ganho de capital e contrariando a legislação, tentou parcelar o débito vencido em 30.10.2009. Através de Auto de Infração foi efetuado o lançamento de ofício do imposto de renda incidente sobre os ganhos de capital, acrescidos de juros de mora e multa de ofício conforme determina a legislação em vigor.

Regularmente intimado e inconformado com a Decisão recorrida, o autuado apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 256/286, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, reitera as razões da impugnação, aduzindo que os depósitos por si só, não representam disponibilidade financeira, conforme o art. 43 do CTN e Súmula 182 do extinto TFR.

Afirma restar comprovada a origem do montante referente aos depósitos bancários questionados, sendo totalmente ignorada a documentação apresentada pelo contribuinte.

Alega que os valores depositados em suas contas pessoais eram decorrentes das duas únicas atividades profissionais exercidas por ele, quais sejam, empresarial e da atividade rural.

Explicita que as movimentações econômicas e financeiras são compatíveis com suas atividades empresariais, sendo que o mesmo não está obrigado a conciliar suas contas bancárias pessoais e não lhe é vedado movimentar numerários dessas atividades em suas contas correntes, reiterando a inversão do ônus da prova, pois quem tem que provar é o Sr. Auditor.

Aduz que a fundamentação do Auto na mera movimentação bancária contraria o entendimento da doutrina pátria que sustenta que o regramento do artigo 42 da Lei

nº 9.430/96 não autoriza o lançamento do imposto no caso de existência de meros depósitos bancários, ainda que de origem não comprovada, sem a devida demonstração de existência de renda consumida pelo contribuinte, ou seja, é absolutamente equivocado pretender o Fisco retirar do artigo supracitado uma suposta presunção *juris tantum* em favor do mesmo, que o autorizasse a exigir imposto de renda sobre meros depósitos bancários, sem aprofundamentos investigatórios relativamente à presença de renda consumida ou à demonstração de outros elementos fáticos vinculados a movimentação de renda.

Insurge-se quanto a aplicação da multa de ofício, por afronta direta ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de caráter confiscatório, além da quebra da quebra do sigilo bancário.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para decretar o cancelamento do Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

DELIMITAÇÃO DA LIDE

Conforme depreende-se do relato acima, o recorrente insurge-se apenas quanto a omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada, motivo pelo qual iremos nos ater apenas a este tema.

SIGILO BANCÁRIO

Assevera ser claro o caráter sigiloso da movimentação bancária.

Pois bem, com relação à utilização das informações bancárias do Autuado para a constituição do crédito tributário, deve-se notar que, na espécie, não houve quebra do sigilo bancário, no momento em que as informações foram fornecidas pelo próprio sujeito passivo, voluntariamente, ainda que em atendimento à intimação fiscal, e estão cobertas pelo sigilo fiscal. Requerer, posteriormente, a nulidade de tal prova seria *venire contra factum proprium*, o que não se admite.

Ademais, a Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, já previa, desde janeiro/2001, a possibilidade de a autoridade fiscal examinar as informações referentes a contas de depósito em instituições financeiras. Vejamos:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Vale salientar ainda que, em recente assentada (24/02/2016), o Supremo Tribunal Federal julgou, com repercussão geral, constitucionais os dispositivos da LC nº 105/2001 que permitem à Receita Federal obter dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial¹. Prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

DEPÓSITO BANCÁRIO

O contribuinte aduz que os depósitos por si só, não representam disponibilidade financeira, conforme o art. 43 do CTN e Súmula 182 do extinto TFR.

Afirma restar comprovada a origem do montante referente aos depósitos bancários questionados, sendo totalmente ignorada a documentação apresentada pelo contribuinte.

Alega que os valores depositados em suas contas pessoais eram decorrentes das duas únicas atividades profissionais exercidas por ele, quais sejam, empresarial e da atividade rural.

Explicita que as movimentações econômicas e financeiras são compatíveis com suas atividades empresariais, sendo que o mesmo não está obrigado a conciliar suas contas bancárias pessoais e não lhe é vedado movimentar numerários dessas atividades em suas contas correntes, reiterando a inversão do ônus da prova, pois quem tem que provar é o Sr. Auditor.

Aduz que a fundamentação do Auto na mera movimentação bancária contraria o entendimento da doutrina pátria que sustenta que o regramento do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não autoriza o lançamento do imposto no caso de existência de meros depósitos bancários, ainda que de origem não comprovada, sem a devida demonstração de existência de renda consumida pelo contribuinte, ou seja, é absolutamente equivocado pretender o Fisco retirar do artigo supracitado uma suposta presunção *juris tantum* em favor do mesmo, que o autorizasse a exigir imposto de renda sobre meros depósitos bancários, sem aprofundamentos investigatórios relativamente à presença de renda consumida ou à demonstração de outros elementos fáticos vinculados a movimentação de renda.

Em que pesem as razões ofertadas pelo contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se formalmente incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, senão vejamos:

Primeiramente é importante salientar que o contribuinte não discute nenhum valor ou depósito específico considerado pela autoridade fiscal, apenas questionando legislação e documentação, não sendo o bastante para reformular a decisão de piso.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

"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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às

normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados.

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 Oitenta mil reais) (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.897).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

*§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será *tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(incluído pela Lei nº10.637, de 30.12.2002).*

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares' tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. ("Incluído pela Lei nº10637, de 30,12,2002)."

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presumido da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em **iuris et de iure** (absolutas) e **iuris tantum** (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for **iuris tantum**, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste

sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, 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. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, existe a Súmula CARF nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9,430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

"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."

Mais uma vez, repiso, o contribuinte nada se esforça ou argumenta sobre a comprovação dos numerários, apenas demonstrando descontentamento com a legislação e mencionando entendimento judicial, ou seja, em relação aos depósitos efetuados na conta bancária não foram apresentados esclarecimentos convincentes e muito menos documentos hábeis e idôneos a demonstrar a origem **de cada depósito bancário**.

MULTA DE OFÍCIO

Insurge-se quanto a aplicação da multa de ofício, por afronta direta ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de caráter confiscatório.

Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no quantum previsto pela legislação.

Cumprindo essa determinação a autoridade fiscal, diante da ocorrência da falta de pagamento do tributo, fato incontestável, aplicou a multa no patamar fixado na legislação, conforme muito bem demonstrado no Discriminativo do Débito, em que são expressos os valores originários a multa e os juros aplicados no lançamento.

Além do mais, salvo casos excepcionais, é vedado a órgão administrativo declarar inconstitucionalidade de norma vigente e eficaz. Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015.

Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez que o fisco tão somente utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração, *sub examine*, em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira