



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

Processo nº 10830.003855/2002-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.502 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente HAMILTON CESAR FADUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

SIGILO FISCAL. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

“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” (Súmula CARF n. 1).

NULIDADE DECORRENTE DA SUPOSTA INCOMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL PARA A AUTUAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MEDIDA NECESSÁRIA À ECONOMIA PROCESSUAL E À EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

Inexiste nulidade no auto de infração se o contribuinte, à época do início da fiscalização, possuía domicílio fiscal vinculado à unidade da Secretaria da Receita Federal responsável pela autuação, na hipótese, na medida em que a transferência da fiscalização a outra unidade implicaria, inevitavelmente, em abalo à economia processual com prejuízo direto à arrecadação.

Além disso, inexistindo qualquer prejuízo à defesa, como se verificou, aplicável, à hipótese dos autos, o brocardo *pas de nullité, sans grief*, ou, em vernáculo, não há nulidade sem prejuízo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

Hipótese em que o contribuinte não desconstituiu a presunção.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Presidente

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka (Relator), José Evande Carvalho Araujo, Celia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 283/299) interposto em 12 de maio de 2008 contra o acórdão de fls. 261/278, do qual o Recorrente teve ciência em 19 de abril de 2008 (fl. 280), proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 222/224, lavrado em 26 de abril de 2002, em decorrência de omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos e de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificadas no ano-calendário de 1998.

O acórdão teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

FISCALIZAÇÃO FORA DO DOMICÍLIO FISCAL

As normas que se referem à jurisdição, no processo administrativo fiscal, admitem a realização da fiscalização fora do domicílio tributário do sujeito passivo, desde que por servidor competente.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

A juntada posterior de documentos não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir. O §4º do mesmo artigo prevê que provas podem ser apresentadas em outro momento processual nos casos em que especifica. Caso que não se enquadra em quaisquer das hipóteses e impede o deferimento da juntada posterior de provas.

SIGILO BANCÁRIO.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

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 processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (Art.144, § 1º do CTN).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

ART. 142, §2º DO CTN. REFERIBILIDADE AO CAPUT DO MESMO ARTIGO. INAFASTABILIDADE DA APLICAÇÃO DO ART. 144, §1º DO CTN PARA IMPOSTOS LANÇADOS POR PERÍODOS CERTOS DE TEMPO.

O § 2º do art. 144 do C.T.N. dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido. No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentais, segundo o §1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., 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.

Lançamento Procedente” (fls. 261/262)

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso de fls. 283/299, pedindo a reforma do acórdão recorrido, para cancelar o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche em parte os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço parcialmente.

Isto porque, conforme se extrai do documento de fls. 28/50, o Recorrente impetrou mandado de segurança contra ato da Delegada da Receita Federal em Campinas, defendendo a “garantia da não utilização dos dados da CPMF para outra finalidade”; a “reserva de jurisdição”; “a revogação da garantia pela Lei 10.174/01 não pode ter efeito retroativo”; a “prematura atuação do Fisco: a constitucionalidade da Lei Complementar 105/01 está ‘sub judice’”; a “imprestabilidade do Decreto n. 3.724/01 para regulamentar a Lei Complementar”; e a “Nulidade — inobservância das regras fixadas pelo Decreto 3.724/01”.

Assim, na parte em que essas questões são discutidas, o recurso não deve ser conhecido, pois, nos termos da Súmula CARF 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.”

No tocante ao mérito recursal, cumpre destacar, na esteira do disposto pelo art. 33, *caput*, c/c o disposto pelo art. 17 do Decreto n.º 70.235/72, que parte da matéria tributada no auto de infração que embasa o presente processo administrativo, especificamente no que se refere à omissão de ganho de capital na alienação de bens e direitos, não sofreu qualquer contestação por parte do contribuinte, ou mesmo recurso em face da decisão recorrida.

Por esta razão específica, portanto, verifica-se que o presente recurso voluntário atine, exclusivamente, à aferição (i) da preliminar de incompetência do Ilmo. Sr. auditor fiscal, em razão da mudança de domicílio do contribuinte ao longo da fiscalização, bem como (ii) no mérito, da questão dos depósitos bancários de origem não comprovada, em contas de titularidade do Recorrente.

Primeiramente, em relação à preliminar apontada, entendo que não merece guarida.

Com efeito, compulsando-se os autos do presente processo administrativo, verifica-se, conforme reconhece o próprio Recorrente, sendo, portanto, fato incontroverso, que a fiscalização foi instaurada à época em que o contribuinte tinha por domicílio eleito aquele vinculado à competência do Ilmo. Sr. auditor fiscal responsável pela autuação, *in casu*.

Por esta razão específica, pois, ainda que tenha o contribuinte alterado o seu domicílio posteriormente ao início da fiscalização, tal fato não implica na necessidade de transferência do curso da fiscalização para outra unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil, mesmo porque, como se pode inferir, tal medida afrontaria a necessária eficiência da administração pública, bem como a própria economia do processo administrativo, na medida em que todas as provas foram colhidas na unidade responsável pela lavratura do auto de infração, na hipótese.

A este respeito, aliás, cumpre frisar que o próprio CTN, salvaguardando o princípio da eficiência administrativa, bem como de celeridade na arrecadação tributária, expressamente estabelece a possibilidade de recusa do domicílio eleito pelo contribuinte, “quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo (...)” (art. 127, §2º, do CTN).

De mais a mais, resta nítido que referida nulidade, ainda que existente, não importou em qualquer prejuízo para a parte, que pode formular, regularmente, a sua defesa, razão pela qual, também por este motivo, não merece guarida a alegação do Recorrente, eis que, como se sabe, o processo administrativo fiscal federal acolhe o princípio do *pas de nullité sans grief*, isto é, não há nulidade sem prejuízo (art. 60 do Decreto n.º 70.235/72).

No mérito, também entendo que o recurso não deve ser provido. Nesse sentido, cumpre trazer à colação o estatuído pelo artigo 42 da Lei 9.430/96, *in verbis*:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.”

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.

Como é cediço, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

No caso dos autos, prova-se especificamente a ocorrência de movimentações bancárias injustificadas, decorrendo desta comprovação o reconhecimento da omissão de rendimentos na apuração da base de cálculo do IRPF.

Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei n. 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor.

Note-se, ainda, que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), segundo a qual seria insuficiente para comprovação da omissão de rendimentos a simples verificação de movimentação bancária, consubstancia jurisprudência firmada anteriormente à edição da Lei n.º 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

A este respeito, já a anterior 2ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por sua vez, consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei n. 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do Recorrente desconstituí-la com a apresentação de provas suficientes para tanto. É o que se depreende das seguintes ementas, destacadas dentre as inúmeras existentes sobre o tema:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPOSITOS BANCARIOS - 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.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, Relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24/04/2008)

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - 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.

TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 141.207, Relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 22/02/2006)

Em idêntico sentido, este CARF editou a Súmula nº 26, segundo a qual “*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*”, razão pela qual, também sob este prisma, não merecem prosperar as alegações do Recorrente.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - Relator

Processo nº 10830.003855/2002-43
Acórdão n.º **2101-01.502**

S2-C1T1
Fl. 328

CÓPIA