



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

Processo nº 10830.008713/2007-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.476 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente EDELSON DECANINE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

Ementa:

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula n. 2 do CARF).

LEI 10.174/01 E LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001. APLICABILIDADE IMEDIATA.

Nos termos do artigo 144, §1º, do CTN, “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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.” Assim, nos termos da Súmula CARF n. 35, “O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”

IRPF. 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 comprovou a origem dos recursos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(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 Raimundo Tosta Santos, Celia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 270/293) interposto em 22 de abril de 2009 contra o acórdão de fls. 252/266, do qual o Recorrente teve ciência em 25 de março de 2009 (fl. 269), 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. 03/05, lavrado em 30 de outubro de 2007, em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificada no ano-calendário de 2002.

O acórdão teve a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

PROVA ILÍCITA - SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. Improcede a alegação de obtenção ilícita de informações bancárias, porquanto a solicitação dos dados financeiros foi efetuada com absoluta observância das normas de regência.

Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.

DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a observância do devido processo legal, caracterizada pelo direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como pelo conhecimento prévio das fases e dos prazos processuais, não fica maculada pela prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados por parte das instituições financeiras e tampouco constitui quebra do sigilo bancário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Com a edição da Lei nº 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA. EFEITOS

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão. A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

PEDIDO DE PERÍCIA E JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS.

Não tendo o contribuinte cumprido a incumbência de carrear aos autos, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, documentos que tivessem o condão de elidir a tributação em questão, embora tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, descabe o protesto genérico, no desfecho da peça impugnatória, por realização de perícia e juntada de novos documentos.

Lançamento procedente” (fl. 252/253).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso de fls. 270/293, pedindo a reforma da decisão recorrida, para cancelar o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

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

Aduz o Recorrente que viola a Constituição da República, seja no tocante ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), seja, ainda, no que atine à garantia fundamental de sigilo dos dados bancários (art. 5º, X e XII, da CF), a obtenção de dados de movimentação financeira, na forma do art. 11, §2º, da Lei nº 9.311/96, e, bem assim, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001.

Nada obstante, aduz o Recorrente, igualmente, que seria incabível a tributação com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, na medida em que a mera movimentação financeira ocorrida em contas bancárias de titularidade do Recorrente não poderia ser considerada renda, para fins de tributação, na forma preconizada pelo art. 43 do CTN.

No que atine à primeira assertiva do contribuinte, segundo a qual seria inconstitucional a prova obtida pela Receita Federal do Brasil diretamente junto às instituições financeiras, seja mediante a obtenção de dados da CPMF, seja, ainda, em relação à RMF expedida para detalhamento das contas correntes de titularidade do Recorrente, entendo que não merecem prosperar.

Primeiramente, faz-se mister asseverar, por oportuno, que tanto o Decreto 70.235/72, em seu artigo 26-A, quanto a própria jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), representada pela Súmula nº 02, consolidada pela Portaria MF nº 49/2010, são claros ao impedirem a análise de inconstitucionalidade de normas, reconhecendo a presunção de legalidade dos dispositivos aprovados na forma do processo legislativo pátrio, em ambas as casas do Congresso Nacional.

Por esta razão basilar, portanto, no que atine às alegações de inconstitucionalidade da utilização de dados bancários do contribuinte para formalização do auto de infração, por implicarem na análise da constitucionalidade dos dispositivos infraconstitucionais utilizados, não podem ser acatadas, em razão da vedação expressa referida pelo art. 26-A do Decreto 70.235/72.

A este respeito, aliás, cumpre destacar que, muito embora tenha o Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, no julgamento do RE nº 389.808/PR, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, entendido que *“conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte”*, referida interpretação foi feita por maioria simples de votos, razão pela qual não foi declarada a inconstitucionalidade de quaisquer dispositivos legais, matéria esta sujeita à maioria absoluta dos pares, na forma do art. 101 da Constituição.

Em outras palavras, referido julgado, não apreciado pelo regime de repercussão geral, restringe-se à aplicação no caso específico discutido, não declarando a inconstitucionalidade do normativo, ainda que em controle difuso, o que inibe este CARF, sob pena de ofensa ao disposto pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, de afastar dispositivos de lei vigentes e aplicáveis ao caso concreto.

Feitas as precedentes ressalvas, cumpre verificar que não houve, no caso vertente, qualquer ofensa ao texto expresso da Lei nº 9.311/96, e, bem assim, à LC nº 105/2001, regulamentada pelo decreto ventilado anteriormente.

Com efeito, compulsando-se os autos do presente processo administrativo, verifica-se que a fiscalização obteve, inicialmente, apenas a movimentação financeira global do contribuinte nas contas correntes de sua titularidade, sem qualquer detalhamento de informações detidas pelas respectivas instituições financeiras.

Nesse sentido, independentemente da análise da constitucionalidade, cuja competência não cabe a este órgão julgador, verifica-se que a Lei Complementar n.º 105/2001, mais especificamente em seu art. 1º, §3º, estabelece, expressamente, que a outorga dos dados de CPMF, relativos, apenas, à movimentação global do contribuinte, à Receita Federal do Brasil não constitui quebra de sigilo.

Sendo assim, observa-se que, de posse dos referidos documentos, absolutamente incompatíveis com os recursos declarados pelo contribuinte, e, igualmente, não se desincumbindo o particular de apresentar os documentos, não se olvida a possibilidade de requisição, diretamente às instituições financeiras e na forma do art. 6º da LC n.º 105/2001, dos dados relativos às informações específicas das contas correntes do contribuinte.

De fato, havendo movimentação incompatível com os recursos declarados, não restam dúvidas de que seria *indispensável*, para aferição específica da existência de omissão de rendimentos, e na forma do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, a obtenção dos dados relativos às transações do contribuinte, a fim de que se pudesse inferir, *in casu*, a existência de depósitos de origem não comprovada.

Referida interpretação, aliás, além de encontrar respaldo no próprio art. 6º da LC n.º 105/2001, também se infere do texto do art. 3º, incisos V e X, do Decreto n.º 3.724/2001, ambos combinados com o texto do próprio art. 42, da Lei n.º 9.430/96.

Assim, sob o prisma da legalidade, portanto, de competência deste CARF, não se afigura qualquer irregularidade do procedimento de obtenção dos extratos das contas correntes do contribuinte, de maneira que a discussão remanesceria, apenas, em relação à constitucionalidade dos citados dispositivos, matéria esta com repercussão geral reconhecida pelo STF.

De qualquer forma, cumpre ressaltar que, ao contrário do quanto destacado pelo Recorrente, com o advento da Lei n.º 10.174/2001, acompanhada, igualmente, da Lei Complementar n.º 105/2001, passou-se a admitir, inclusive com eficácia retroativa, a utilização, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dos dados referentes às contas bancárias dos contribuintes para o fim específico de conferir subsídios às fiscalizações relativas ao recolhimento dos tributos por ela administrados, e, bem assim, como fundamento para a lavratura de eventuais autos de infração.

Por esta razão, sendo certo que o lançamento tributário foi realizado em outubro de 2007, isto é, após a edição dos normativos em referência, em especial do disposto pela Lei n.º 10.174/01, não se afigura, no caso vertente, qualquer nulidade apta a censurar a fiscalização.

Vale ressaltar, outrossim, no tocante à utilização dos referidos procedimentos com efeito retroativo, de maneira a alcançar fatos geradores realizados anteriormente, que é entendimento assente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consagrado na Súmula CARF n.º 35, na esteira do que estatui o art. 144, §1º, do CTN, que a utilização de técnicas procedimentais, cujo escopo é possibilitar um maior leque de opções para a

fiscalização, como é o caso das leis referidas pelo Recorrente, é permitida no que toca aos rendimentos auferidos anteriormente à sua vigência, respeitado, no entanto, o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário. Confira-se:

Súmula CARF nº 35: “O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”

No que tange à segunda alegação, de acordo com a qual não seria legítimo presumir-se a renda com base em extratos que demonstram movimentação bancária, entendendo que é igualmente desprovida de fundamento. 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 desconstitui-

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

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

(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 n.º 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 REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Processo nº 10830.008713/2007-87
Acórdão n.º **2101-01.476**

S2-C1T1
Fl. 303

CÓPIA