



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

Processo nº 10835.000491/2002-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.714 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente EDILSON RIBEIRO NUNES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA Nº 2, DO CARF.

Nos exatos termos da Súmula nº 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001. SÚMULA CARF Nº 35.

“O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996, 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”.

PERÍCIA OU DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os

quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação constitucional ao confisco é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de afastamento ilegal de sigilo bancário, vencidos os Conselheiros CARLOS CESAR QUADROS PIERRE e ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ; b) Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de pedido de perícia e c) no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso.

Assinado Digitalmente

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Presidente-Substituto.

Assinado Digitalmente

EDUARDO TADEU FARAH - Relator.

EDITADO EM: 28/12/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI (Presidente-Substituto), EDUARDO TADEU FARAH, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA CROSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), MÁRCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA e ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ. Ausente, momentaneamente, o Presidente da Turma Conselheiro HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR. Recurso apreciado na sessão de 09/12 às 09:00h.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 1998, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 24/34, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.840.642,12, calculado até 28/02/2002.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 06/01/2016

por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 18/01/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 22/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresenta Impugnação alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

A atividade laborativa, que lhe garante os rendimentos necessários para o sustento de toda a sua família, consiste na intermediação na compra de veículos automotores para terceiros, percebendo por tal serviço uma pequena taxa de comissão;

Para que possa fazer as aludidas aquisições, realiza-se a seguinte transação comercial: as pessoas interessadas, que tanto pode ser física quanto jurídica, entram em contato com o recorrente, descrevendo as primordiais características do bem móvel a ser adquirido. Destarte, o recorrente passa a procurar um que se amolda perfeitamente ao solicitado pelo comprador e, no instante em que o encontra, solicita que o mesmo faça o depósito em sua conta corrente da quantia necessária para a compra, incluindo neste montante o percentual de sua comissão;

Em face da prática comercial que se consolidou em nosso país, consistente na utilização de cheques pós-datados para a aquisição de bens de consumo, em algumas ocasiões as quantias depositadas permanecem por um longo período na conta corrente do recorrente. Apenas com a compensação destas cartões de créditos é que os valores são sacados integralmente;

Antes da compensação dos cheques estas importâncias ficam depositadas na conta corrente do recorrente, o que pode levar a falsa percepção de que lhe pertencem;

Malgrado tenha girado uma vultosa quantia pela conta corrente do recorrente, o seu patrimônio manteve-se inalterado. Este fato, por si só, já é suficiente para comprovar a ilegalidade da tributação promovida pelos auditores fiscais;

Conquanto tenham ocorrido vários depósitos na pré-falada conta corrente, em cifras notoriamente vultosas, o recorrente não teve qualquer alteração em seu patrimônio pessoal, mantendo-o inalterado, haja vista que destinavam tão somente para a aquisição dos bens móveis solicitados por aqueles que se utilizam de seus serviços. Não há dúvida, pois, que estes eram os reais beneficiários das quantias depositadas;

Por serem valores que não entraram para o seu patrimônio, servindo apenas como um meio eficaz para o desempenho da atividade profissional, é evidente que não foram relacionados na declaração do imposto de renda, porquanto não são fatos geradores deste tributo;

Se estas quantias que passaram transitariamente pela conta-corrente do recorrente lhe pertencessem, é insofismável que o mesmo estaria gozando de ótimas condições financeiras e possuiria um vastíssimo patrimônio;

Da análise perfunctória de seu acervo é possível concluir que não corresponde com o de uma pessoa que seja proprietária de tão vultosa quantia. O recorrente, até a presente data, ainda reside em uma modesta casa alugada, não possuindo sequer um bem de família. Isto, por si só, é suficiente para comprovar a inexistência de qualquer alteração patrimonial. Ademais, é valioso observar que dentre todos os depósitos efetuados no mês de Janeiro de 1998, o de maior quantia ocorreu no dia 15, no importe correspondente a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Tomando-se por base este montante, constata-se que o saldo da conta corrente n.o 09333-8 durante todo aquele exercício jamais ultrapassou este limite;

É irrefragável que se alguma quantia tiver de ser tributada, o que se admite apenas a título de argumentação, deverá incidir sobre estes R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Qualquer tributação sobre outro valor, inconcussamente, será integralmente indevida e desprovida de legalidade;

O suporte fático da incidência do imposto de renda é a disponibilidade econômica ou jurídica, pelo sujeito passivo da relação jurídico-tributária, de renda ou proventos de qualquer natureza. Mais que a mera aquisição de renda ou proventos, portanto, é indispensável que dela resulte acréscimo patrimonial para o contribuinte;

É forçoso concluir que o numerário depositado em instituição financeira não constitui, per si, fato gerador do imposto de renda, porquanto caracteriza mera presunção de auferimento de renda. E a presunção, em face dos princípios da estrita legalidade, da tipicidade fechada na conceituação dos tributos e da vedação da integração analógica para a imposição de tributo não previsto em lei, que regem as relações jurídico-tributárias, não tem lugar no Direito Tributário. Ninguém está obrigado a pagar tributo cujo fato gerador, base de cálculo e contribuinte não estejam precisamente definidos na lei;

Depósitos bancários, por sua própria natureza, configuram apenas indícios de acréscimo patrimonial, o ponto de partida, portanto, de uma investigação tributária que poderá ou não culminar numa autuação fiscal. De forma alguma servem para indicar receitas tributáveis, pois não necessariamente representam acréscimo patrimonial. Pelas mais diversas razões, podem ter origens tributáveis ou não, ou já tributadas exclusivamente na fonte;

Somente se o Fisco constatar, pelo exame dos documentos que compõem o procedimento de fiscalização administrativo, a existência de rendimentos tributáveis, e sobre os quais não houve recolhimento do tributo devido, o arbitramento torna-se legítimo;

Quanto ao ônus da prova sobre a origem dos depósitos bancários, é insofismável que não se pode exigir do contribuinte que faça prova contra si mesmo. Malgrado o dever que possui de colaborar com o Fisco, prestando esclarecimentos e fornecendo documentos, sempre que isso lhe for solicitado, não compete a

ele as atribuições afetas à fiscalização tributária. Ressalte-se,

por oportuno, que em matéria tributária é plenamente aplicável o mesmo princípio que norteia o Direito Penal, segundo o qual o réu não está obrigado a confessar o crime de que é acusado, tampouco do seu silêncio pode-se extrair qualquer conclusão prejudicial a sua defesa;

Verificada a existência de depósitos bancários incompatíveis com a renda declarada, a autoridade fiscal deveria - e raramente o faz - efetuar a fiscalização exaustiva que lhe impõe o art. 142 do Código Tributário Nacional;

O lançamento baseado em depósitos bancários somente é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento;

É ilegítimo o lançamento do imposto de renda que teve como base de cálculo, apenas, valores constantes de extratos ou depósitos bancários, por constituir simples presunção que não confere consistência ao lançamento, ou seja, estas importâncias, embora possam refletir sinais de riqueza, não caracterizam, per si, rendimentos tributáveis;

Sobreleve-se, ainda, que a Receita Federal fez a seguinte relação de bens e direitos do recorrente EDILSON RIBEIRO NUNES para arrolamento:

"1 - Veículo marca/modelo FORD/CARGO ano de fabricação 1988, tipo da carroceria BASCULANTE, Chassi 9BFYXXLP5/DB13526, UF Placa SP BWC7558 Município de Presidente Prudente Renavam 418472157;

2 - REBOQUE, marca KRONE, ano de fabricação 1992, tipo da carroceria TANQUE, Chassi 9AUV11830N102865, UF Placa MS HQN4319, Município de Corumbá-MS, Renavam 126017247, cor branca;

3 - REBOQUE, marca GUERRA, ano de fabricação 1987, Chassi AGSA1987124885449, UF Placa PR ICE3410, Município de Pato Branco PR, Renavam 583153402;

4 - Veículo marca/modelo Mercedes Benz L 1518, ano de fabricação 1989, Chassi 9BM345308KB851558, UF Placa MT /ZB4680, Município de Cuiabá-MT, Renavam 125862040;

5 - Veículo Marca Modelo ScaniajT113 H 4x2 360, ano de fabricação 1993, Chassi 9BSTH4X2ZP3248991, UF Placa PR JTC4980, Município de Cascavel PR, Renavam 613905741, cor branca;

6 - Veículo Marca Modelo ScaniajT113 H 4x2 360, ano de fabricação 1994, Chassi 9BSTH4X2ZR3252966, UF Placa PR GQI4855, Município de Pato Branco-PR, Renavam 622558609, cor azul;

7 - Veículo Marca Modelo Imp;VW GOLF GLX, ano de fabricação 1996, Chassi 3VW1931HLTM324932, UF Placa SP

CEE7463, Município de Presidente Prudente/SP, Renavam 661122344, cor vermelha

Nenhum destes bens compõem o atual patrimônio do recorrente. Os veículos automotores relacionados foram, em sua maioria, alienados para terceiros, sendo que o automóvel descrito no item "7" foi abalroado em um acidente de trânsito, sofrendo perda total, conforme ficará sobejamente demonstrado no sinistro que será juntado aos autos oportunamente;

Logo, se não mais integram acervo do recorrente, é evidente que não podem ser objeto de qualquer tipo de constrição;

Ante o exposto, requer o total provimento do presente recurso administrativo, a fim de que seja interrompida a fiscalização na declaração do imposto de renda do recorrente Edilson Ribeiro Nunes referente ao exercício de 1998, cancelando-se a multa que lhe foi injustamente imposta, no montante de R\$ 1.840.642,12 (um milhão, oitocentos e quarenta mil, seiscentos e quarenta e dois reais e doze centavos).

A 11ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOII julgou improcedente a impugnação apresentada, conforme ementas abaixo transcritas:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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 de cunho genérico.

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é adequada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário. Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos.

Lançamento Procedente

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 27/10/2008 (fl. 79) e, em 24/11/2008, interpôs o recurso de fls. 80/119, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/01/2016 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 06/01/2016

por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 18/01/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 22/01/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário 1998.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar as preliminares suscitadas pelo recorrente.

Quanto à alegada quebra ilegal do sigilo bancário, diferentemente do que defende o contribuinte, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 autoriza o fisco 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.

No que tange à utilização dos dados da CPMF com base na Lei nº 10.174/2001, a matéria já está pacificada no âmbito deste Conselho com a edição da Súmula nº 35, dispondo sobre o entendimento majoritário de que o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos e aplica-se retroativamente. Transcreve-se a 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.

Portanto, válida a intimação e o uso de informações sobre movimentação financeira para a constituição do crédito tributário.

Em relação ao pedido de perícia, entendo que deve ser indeferido. Da análise dos argumentos do recorrente, fica evidente que todos eles se referem à produção de provas que caberia ao contribuinte sua apresentação, já que o lançamento foi calcado no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que cuida de presunção legal de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, cujo ônus da prova, repise-se, cabe ao contribuinte.

A bem da verdade, a perícia não se destina a preencher as lacunas da defesa quanto à produção de provas de sua competência, mas a esclarecer aspectos obscuros do processo, no caso de tais esclarecimentos forem considerados indispensáveis à formação da convicção do julgador.

Rejeita-se, assim, o pedido de perícia.

No que toca à alegação de que é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, verifica-se que a matéria se confunde com o mérito e, portanto, com ele será tratada.

No mérito, cumpre novamente trazer a lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, *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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Portanto, é legítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base em extratos ou depósitos bancários, mormente porque na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador. Nessa conformidade, a fiscalização não necessita comprovar o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão e, tampouco, demonstrar renda incompatível e renda consumida, conforme se observa da Súmula CARF nº 26:

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.

Sobre a argumentação de que os depósitos bancários não conduziram a presunção de disponibilidade econômica, vale registrar que o fato gerador do Imposto de Renda, conforme art. 43 do Código Tributário Nacional¹, alberga tanto as disponibilidades econômicas quanto as disponibilidades jurídicas de renda ou proventos de qualquer natureza.

Cumpra esclarecer que a Lei nº 8.021/1990, ora revogada, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza, contudo, a presunção da Lei nº 9.430/1996, atualmente em vigor, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos depositados, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

Ademais, não deve ser acolhida a alegação de ofensa às regras contida no art. 37 da Constituição Federal, pois o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. É nesse sentido a Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Inaplicável, também, a alegação de ofensa a Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos, visto que a mesma foi inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

¹ CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso

Ressalte-se que o recorrente, além das questões de direito mencionados em sua defesa, não carrou aos autos qualquer documento capaz de ilidir a tributação perpetrada pela autoridade fiscal.

No que se refere à aplicação da taxa Selic, já é de amplo domínio que as instâncias julgadoras administrativas não podem estender suas apreciações para o campo das arguições relacionadas com a ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados, conforme abordado anteriormente. É uma limitação de competência que nasce da própria natureza da atividade administrativa. Assim, consoante determina a Súmula nº 4 do CARF, sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal, são devidos os juros com base na taxa Selic:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Por fim, no que toca à alegação de confisco, deve ser esclarecido que não compete a este Órgão declarar a ilegitimidade da norma legalmente constituída. A legalidade de dispositivos aplicados ao lançamento deve ser questionada, exclusivamente, perante o Poder Judiciário. O exame da obediência das leis tributárias aos princípios constitucionais (vedação ao confisco e da proporcionalidade) é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, consoante se infere da supracitada Súmula CARF nº 2.

Ante a todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah