



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

Processo nº 10865.000825/2005-21
Recurso nº 170.713 Voluntário
Acórdão nº 2101-001.310 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente OSVALDO LUCAS GARCIA JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

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

O art. 42 da Lei 9.430, de 1996, 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.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

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 (Súmula CARF nº 26).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Indefere-se pedido de realização de diligência para verificação da titularidade de contas utilizadas no lançamento, quando não se apresenta qualquer indício de erro na indicação do sujeito passivo, as informações cadastrais foram enviadas pela própria instituição financeira, e o pedido é desconexo com a prova dos autos.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A multa de ofício está prevista explicitamente em lei, não sendo permitido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação de lei por sua incompatibilidade com a Constituição Federal (Súmula CARF nº 2 e art. 62 do Regimento Interno do CARF).

Pedido de Diligência Indeferido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de diligência, e, no mérito, negar provimento ao recurso. Ausente justificadamente o conselheiro Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Evande Carvalho Araujo, Celia Maria de Souza Murphy, Gonçalo Bonet Allage, Alexandre Naoki Nishioka. Ausente, justificadamente, o conselheiro Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 3 a 38, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2002 a 2004, para lançar infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$1.148.609,91, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 176 a 210), acatada como tempestiva. O relatório do acórdão de primeira instância apresenta os argumentos do recurso da seguinte maneira (fls. 221 a 223):

Preliminar: Cerceamento do Direito de Defesa

O contribuinte alega, em sede preliminar, que trinta dias para analisar, de forma individualizada, um número considerável de operações financeiras, são prazo insuficiente para que se verifique suas reais origens.

Faltou-lhe tempo hábil para buscar elementos fáticos ou documentos para que fizesse sua defesa, provando a insubsistência da acusação.

Mérito

Passando às questões de mérito, o contribuinte alega desconhecer as contas correntes e de poupança de nº 4607-8, da agência 2393-0 e conta poupança de nº 8559-6, agência 1506-7, do banco Bradesco, mas que, para evitar os efeitos da revelia, mesmo assim apresenta suas razões de defesa.

Conceito de Renda

O conceito de renda não encontra na atual Constituição definição clara.

O CTN, no art. 43, também não auxilia muito na elucidação de tal conceito, repetindo fórmula da Constituição de 1946, que diz incidir o imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza.

Afastada, então, qualquer possibilidade de se considerar “depósitos bancários” como renda.

Citando trechos de doutrina, o impugnante afirma que renda é “aquilo que acresce ao patrimônio” de seu titular, num determinado período de tempo, em excesso ao capital empregado e subtraídas as despesas necessárias.

É aquisição de riqueza, considerando-se as entradas e as saídas em determinado intervalo de tempo.

Renda não se confunde com receita. Receita é tudo que entra, renda é o resultado da diferença entre receitas e despesas, quando positivo.

Depósitos bancários são valores recebidos, portanto não são renda, podendo ser classificados como receitas. Somente seria admissível a tributação se houvesse conexão entre este fato e o acréscimo patrimonial do impugnante.

Conceito de Proventos de Qualquer Natureza

Por “proventos de qualquer natureza”, conforme texto constitucional, devem ser entendidos todos os acréscimos patrimoniais que não renda, por exclusão.

Os acréscimos patrimoniais aqui devem ser tomados da equação: acréscimos patrimoniais brutos menos decréscimos patrimoniais, isto é, variação patrimonial positiva.

Da inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96

Não há previsão para outra incidência do imposto de renda que não seja sobre renda ou proventos de qualquer natureza, razão pela qual o art. 42 da Lei nº 9.430/96 é inconstitucional.

Trouxe à colação trecho da doutrina que sustenta que o legislador pode fixar o aspecto temporal da incidência do imposto de renda em qualquer dia, desde que possibilite aferir, naquele momento, riqueza já realizada, nunca pendente de realização futura.

Sustenta que, diante da rigidez do sistema constitucional tributário, não poderia o legislador criar nova hipótese de incidência, no caso, em relação aos depósitos bancários.

Não é permitida a cobrança de tributos alicerçada em juízo de probabilidade.

Da inconstitucionalidade da multa de ofício, confiscatória

A multa aplicada tem perfil nitidamente confiscatório.

Em nosso ordenamento existem limites, na forma de princípios, que são disposições gerais diretoras para todo o sistema jurídico.

Em relação às multas, elas têm de estar em acordo com os princípios do não-confisco e da capacidade contributiva, expressos no texto constitucional.

A capacidade contributiva consiste na aptidão do sujeito passivo suportar a carga tributária sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação. Respeitar tal princípio é assegurar ao contribuinte o “mínimo vital”.

A multa não pode se tornar anti-econômica ou anti-social, prejudicando a atividade produtiva do contribuinte.

Já o princípio do não-confisco visa garantir que o tributo não seja de tal forma oneroso que gere efeitos de confisco do patrimônio do contribuinte.

Citando diversos trechos de doutrina, afirma que o confisco ocorre quando a exigência tributária excede o razoável.

Além desses princípios, também deve ser obedecido o princípio da moralidade, devendo a administração adequar sua conduta ao bem comum, vinculando todos os seus atos e os de seus agentes aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, publicidade, economicidade, motivação e proibição de desvio de finalidade.

Uma multa de 75% nada teria de razoável ou proporcional e proporcionaria ao Fisco verdadeiro enriquecimento ilícito. O confisco atenta também contra o direito de propriedade e a segurança jurídica.

Requer o afastamento da multa de ofício, pelos razões apresentadas.

Conclusão

Encerra sua peça impugnatória requerendo que o lançamento seja julgado improcedente.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente o lançamento, em julgamento consubstanciado na seguinte ementa (fls. 219 a 227):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo havido regular intimação ao contribuinte e decorrido razoável período de tempo para a prestação de informações e o preparo da defesa administrativa, descabe tal alegação. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A 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 creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

MULTA DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, prevista por lei e de aplicação obrigatória, nos casos descritos na norma. Falece competência ao julgador administrativo analisar aspectos constitucionais de norma em vigor.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Falece competência à autoridade administrativa de julgamento a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

Lançamento Procedente

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 19/7/2008 (fl. 229-v), o contribuinte apresentou, em 15/8/2008, o recurso de fls. 230 a 251, onde:

- a) preliminarmente, solicita a realização de diligência para ratificar sua afirmação de que as contas-correntes que embasaram o lançamento não lhe pertencem;
- b) discorda da tributação de omissão de rendimentos como base em depósitos bancários, pois eles não se enquadram no conceito de renda, que exige o confronto de receitas e despesas;
- c) concorda que os órgãos julgadores administrativos não podem declarar a inconstitucionalidade da lei, mas podem, na análise do caso concreto, usar os conceitos consagrados no universo jurídico para correta aplicação da lei;

d) defende que a multa aplicada pela fiscalização tem um perfil nitidamente confiscatório.

O processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 253, que também trata do envio dos autos ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, contendo ainda a fl. 254, sem numeração, referente ao Despacho de Encaminhamento dos autos do SECOJ/SECEX/CARF para a 1ª Câmara da 2ª Seção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

O pedido preliminar de realização de diligência será analisado junto com o mérito.

O lançamento se deu com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, abaixo transcrito:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§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 efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 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 nº 10.637, de 2002)

Acrescente-se que os limites do inciso II do § 3º foram alterados para R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997.

Assim, vê-se que a lei criou uma presunção legal de omissão de receita, que se caracteriza quando o titular de conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, após regular intimação, não comprove a origem dos recursos creditados nessas contas, mediante documentação hábil e idônea.

Por isso, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

No caso, verifico que a autoridade fiscal intimou devidamente o contribuinte a apresentar seus extratos bancários (fl. 41) e que, depois de totalizar os depósitos, novamente o intimou a justificar sua origem (fls. 147 a 168), tendo sido lavrado o auto de infração diante da ausência de resposta do fiscalizado. Isso comprova a correta adequação do procedimento fiscal aos termos da lei.

Essa explicação afasta também o argumento de que não se poderia utilizar os depósitos bancários como omissão de receitas sem que se estabelecesse um vínculo entre os recursos depositados e alguma receita não escriturada, devendo-se ressaltar que essa interpretação está definitivamente sepultada na esfera administrativa desde a edição da Súmula CARF nº 26, que possui o seguinte enunciado:

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.

Assim, após devidamente intimado a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser do recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários. Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

O único argumento de fato trazido pelo recorrente é o de que desconhece as contas do Banco Bradesco utilizadas na autuação, e solicita a realização de diligência junto às instituições financeiras para esclarecer essa afirmação.

Contudo, verifico que os extratos bancários foram obtidos diretamente com as instituições financeiras, constando da fl. 68 os dados cadastrais do Banco Bradesco, que identificam o nome, data de nascimento, endereço e cônjuge do titular da mesma maneira que os possuídos pelo contribuinte.

Ademais, o recorrente afirma que desconhece a conta corrente 4607-8, agência 2393-0, e a conta poupança 8559-6, agência 1506-7, do Banco Bradesco (fls. 185 e 251), mas a atuação se deu com base na conta corrente nº 6679-6, e na conta poupança nº 7484-5, ambas da agência 2393-0 do Banco Bradesco (fls. 13 a 28).

De qualquer forma, seria ônus do contribuinte produzir alguma prova nesse sentido, pelo que se indefere o pedido de realização de diligência, e se mantém a tributação na pessoa do recorrente.

Do mesmo modo, não assiste razão ao recorrente quando defende a inconstitucionalidade e o caráter confiscatório da multa de ofício.

Essa penalidade está prevista explicitamente em lei, e não é permitido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação de lei por sua incompatibilidade com a Constituição Federal (Súmula CARF nº 2 e art. 62 do Regimento Interno do CARF).

Diante do exposto, voto por indeferir o pedido de diligência e por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo

Processo nº 10865.000825/2005-21
Acórdão n.º **2101-001.310**

S2-C1T1
Fl. 263
