



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

Processo nº 10865.001605/2008-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-005.004 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2019
Matéria IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.
Recorrente LUIZ EDUARDO BIGON
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DEPÓSITO BANCÁRIO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

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. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário pois a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fofano, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushyama, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Daniel Melo Mendes Bezerra (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 177/187, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo II/SP de fls. 155/172, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 3/12, lavrado em 9/6/2008, relativo aos anos-calendário de 2003 a 2005, com ciência do RECORRENTE em 12/6/2008, conforme assinatura da procuradora do RECORRENTE no termo de fls. 17.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor de R\$ 394.609,10, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – TVF acostado às fls. 13/17, durante a fiscalização, mesmo após diversas dilações e prorrogações de prazo, o contribuinte não logrou em comprovar a origem dos depósitos recebidos em suas contas correntes mantidas no HSBC Bank Brasil S.A e Bradesco S.A.

Afirmou somente que os valores seriam decorrentes de pró-labore recebidos da empresa Bigon e Cia Ltda. e também da venda de um veículo, porém sem comprovar que os depósitos foram efetivamente decorrentes de tais fontes de recursos.

Foi apresentado o livro razão de 2003 da empresa Bigon e Cia Ltda., da qual o contribuinte é sócio. Porém os valores escriturados de pagamentos efetuados a título de pró-labore não coincidem nem em datas nem em valores com os depósitos efetuados. Para os anos de 2004 e 2005, foi apresentado o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte, o qual a fiscalização entendeu não constituir prova da efetividade da entrega de valores.

Sobre a alienação do veículo, o TVF aponta o seguinte:

“Na tentativa de comprovar que os depósitos de R\$ 5.245,50, em 02/05/2005, de R\$ 5.166,00, em 02/05/2005, e, R\$ 5.705,98, em 23/05/2005, totalizando R\$ 16.117,48, foram decorrentes da venda de um veículo, o contribuinte apresentou uma cópia da “Declaração de imposto de renda da pessoa física - declaração de bens”, onde consta a informação da alienação do veículo, pelo valor de R\$ 18.000,00. Além de, não constar qualquer documento comprobatório quanto à efetividade dos

recebimentos, não há coincidência entre o valor de venda declarado na DIRPF/2006 e aqueles depositados.”

Por esta razão, a autoridade fiscalizadora efetuou o lançamento dos seguintes montantes:

Depósitos bancários não justificados			
Mês	Ano 2003	Ano 2004	Ano 2005
Janeiro	38.458,36	22.874,52	25.522,80
Fevereiro	21.772,03	11.990,28	13.005,96
Março	19.877,12	21.536,37	24.002,07
Abril	17.205,85	26.183,14	16.965,26
Maio	18.638,29	13.707,30	27.040,07
Junho	5.280,47	22.283,97	15.202,87
Julho	28.122,07	15.928,46	21.298,04
Agosto	5.246,92	24.415,33	15.877,58
Setembro	37.028,75	15.689,48	10.681,49
Outubro	17.778,83	22.795,85	11.504,36
Novembro	14.551,05	17.694,79	7.073,00
Dezembro	19.245,48	21.994,51	6.959,95
Total	243.205,22	237.094,00	195.133,45

Ademais, a autoridade fiscal destacou que “os rendimentos oferecidos à tributação nas respectivas DIRPF dos anos calendários de 2003 a 2005, declarados como recebidos da empresa Bigon & Campos Ltda, não foram deduzidos dos valores omitidos, uma vez que não houve comprovação de que os valores recebidos a título de pro-labore transitaram em suas contas bancárias”.

Os extratos das movimentações bancárias se encontram às fls. 45/105, e a planilha dos depósitos não comprovados nas fls. 114/124.

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 142/152. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo II/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório

Regularmente cientificado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 141/150, acompanhada de procuração a fls. 151 alegando, em síntese, que:

Das preliminares

Da planilha

Desconhece a origem da planilha apresentada pela auditora-fiscal, do que decorre a inidoneidade do lançamento. “Observe-se que não tem a assinatura do requerente em nenhuma das folhas, pois este não tem conhecimento de onde surgiram as informações ali contida”

A nulidade Procedimental

A validade de um lançamento depende de prévia previsão legal e deve ser fundado em provas lícitas. No presente caso não foi observado o direito constitucional à inviolabilidade da vida privada e ao sigilo bancário.

“A Lei Complementar 105, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, não regulamentou o procedimento de quebra de sigilo bancário, sendo que as normas hierarquicamente inferiores não podem violar os ditames da lei superior (...)”.

“No caso em tela, houve uma arbitrariedade por parte dos agentes fiscais que requereram a quebra do sigilo bancário sem que houvesse um procedimento fiscal regulamentado, tal vício importa na nulidade de todo o procedimento fiscal, e consequentemente, enseja a inexigibilidade da multa aplicada”.

Da decadência

Caso não se reconheça a nulidade de todo o procedimento, os valores relativos ao período de janeiro a maio de 2003 foram atingidos pela decadência e devem ser excluídos do lançamento.

Do mérito

O fato gerador do imposto de renda está previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional e, de acordo com a Súmula n.º 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, a posse de valores não constitui fato gerador, o qual depende de aquisição de renda ou acréscimo patrimonial. Assim, “(...) a base de cálculo não pode ter somente como referência depósito bancários sem que ao menos o Fisco demonstre a exteriorização da riqueza”.

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em São Paulo II/SP julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 155/172).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA — IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

SIGILO BANCÁRIO. Há previsão legal autorizando O Fisco a intimar os contribuintes a apresentar extratos bancários. Havendo procedimento administrativo instaurado, tal solicitação não constitui quebra do sigilo bancário. '

PROVA ILÍCITA. SIGILO BANCÁRIO. Não há que se invocar a discussão acerca do sigilo bancário tendo o próprio contribuinte apresentado extratos bancários solicitados pela autoridade fiscal em procedimento administrativo regularmente instaurado.

UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS A CPMF.

A utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos é legitimada pelo art. 144, §1º, do Código Tributário Nacional, por se tratar de procedimento que ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A existência de pagamento antecipado, decorrente de apuração do imposto, é requisito essencial para a caracterização do lançamento por homologação. Na sua ausência, aplica-se O art. 173, I, do CTN e O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 30/4/2009, conforme AR de fl. 175, apresentou o recurso voluntário de fls. 177/185 em 26/5/2009.

Em suas razões, reiterou os argumentos da impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR**Decadência**

Afirma que o RECORRENTE que, pela regra do art. 150, §4º do CTN, houve decadência dos créditos relativos ao período de já/2003 a maio/2003, uma vez que somente foi intimado do auto de infração em 12/6/2008.

Quanto à suposta decadência, é preciso esclarecer que o fato gerador do IRPF é complexo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2005,2006

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇOEA NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

O fato gerador do IRPF é complexo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

(...)”

Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

(acórdão nº 2402-005.594; 19/01/2017)

Além disto, todos os lançamentos foram lavrados por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Portanto, atraí a regra insculpida na súmula nº 38 do CARF:

Súmula CARF nº 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

No caso concreto, o lançamento de créditos sujeitos ao ajuste anual engloba o período de janeiro/2003 a dezembro/2005. Ou seja, o fato gerador mais remoto ocorreu em 31/12/2003. Aplicando-se a regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN (05 anos a partir do fato gerador), tem-se que o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2008.

Considerando que a data de intimação do RECORRENTE foi 12/6/2008, não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

MÉRITO

Depósitos Bancários sem Origem Comprovada

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

"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."

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

"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."

Portanto, ao contrário do que defende a RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário, o que não aconteceu no presente caso.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos individualizadamente, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

Deveria, então, o RECORRENTE comprovar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Desta forma, considerando que o RECORRENTE não apresentou qualquer justificativa para os depósitos sem origem comprovada, se limitando a questionar a legalidade do dispositivo que autoriza a presunção de rendimentos, entendo que deve ser mantido o lançamento.

Da Planilha

Em sua defesa, o RECORRENTE afirma que desconhece “a origem da planilha apresentada”, e que “o lançamento imputado com base em tal prova carece de idoneidade”.

Acredito que o contribuinte se refere à planilha fl. 16 que consolidou os créditos de origem não comprovada em suas contas. No entanto, tal planilha foi elaborada pela autoridade fiscal com base nos extratos bancários do contribuinte (fls. 45/105), os quais foram apresentados pelo próprio contribuinte, conforme expôs o TVF.

Não há qualquer mácula no lançamento em relação a tal fato.

Da nulidade procedimental

Também não merecem prosperar as alegações do RECORRENTE acerca de eventual nulidade quanto ao procedimento adotado neste processo administrativo.

Afirma o contribuinte que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, em razão da utilização de informações da CPMF para instaurar procedimento administrativo tendente a apurar imposto sobre a renda. Contudo, olvida-se o contribuinte em observar que, na realidade, o lançamento teve como base os extratos bancários que ofereceu à autoridade fiscal.

De acordo com o que consta do TVF, de fato as informações relativas à CPMF do contribuinte foram utilizadas no presente caso, mas apenas para verificar divergências entre os valores por ele declarados em DIRPFs e a sua movimentação financeira. Por esta razão, o contribuinte foi intimado, em out/2007, para apresentar os seus extratos bancários, tendo atendido tal solicitação em 11/02/2008 (fl. 43 e ss).

Com base nesses extratos, que representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, que a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para efetuar o presente lançamento (conforme exposto em tópico específico deste voto).

Importante esclarecer que a utilização de dados da CPMF é legal e não representa quebra do sigilo bancário, conforme esclarece o art. 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar nº 105/2001:

LC 105/2001

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos

contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Ou seja, não houve quebra de sigilo muito menos qualquer ilegalidade cometida pela autoridade fiscal.

Ademais, esclareça-se que, caso o contribuinte não apresentasse os extratos conforme solicitado pela autoridade fiscal, esta poderia solicitar os mencionados documentos às instituições financeiras para a instauração de processo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros impostos e contribuições, conforme autoriza o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174/2001):

LC 105/2001

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.

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Importante esclarecer que o STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma nº RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem

como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE sobre a obtenção de informações bancárias com base na CPMF, obtidas diretamente junto às instituições financeiras com base na Lei Complementar nº 105/2001. Deve-se esclarecer, ainda, que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

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

Portanto, não prosperam as alegações de defesa.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator