



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

Processo nº 10882.003739/2002-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.656 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria IRPF
Recorrente MARCIO LATORRE CHRISTIANSEN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

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.º 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.

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

Documento assinado digitalmente em 22/05/2012 por ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Assinado digitalmente em 22/05/2012 por ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Assinado digitalmente em 31/05/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Autenticado digitalmente em 22/05/2012 por ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Assinado digitalmente em 22/05/2012 por ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Assinado digitalmente em 31/05/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 01/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(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. 348/365) interposto em 05 de abril de 2010 contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II(SP) (fls. 324/341), do qual o Recorrente teve ciência em 03 de março de 2010 (fl. 347, verso), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 205/207, lavrado em 03 de dezembro de 2002, em decorrência de (i) omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos e (ii) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, verificadas no ano-calendário de 1998.

O acórdão teve a seguinte ementa:

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

Ano-Calendário: 1998

NULIDADE. Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS LEGAIS. JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF.

UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001. 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. Preliminar rejeitada.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS. Está sujeito à incidência do imposto de renda o ganho de capital correspondente à diferença positiva entre o valor de alienação e o valor do custo de aquisição do imóvel.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de Súmula vinculante, nos termos da Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006, 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.

DOCTRINA. 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.

Lançamento Procedente” (fls. 324/325).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso de fls. 348/365, pedindo a reforma do acórdão recorrido, 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.

Inicialmente, no que concerne à alegação de que a legislação, ao autorizar a utilização pela fiscalização de dados bancários para lavratura de autos de infração, teria violado

a Constituição da República no que toca ao seu art. 5º, X e XII, cumpre salientar que este Conselho já pacificou o entendimento, consolidado no verbete de número 2, segundo o qual não lhe assiste competência para verificar a constitucionalidade de dispositivos legais, cuja análise fica a cargo do Poder Judiciário.

Nesse esteio, cumpre repisar que a Medida Provisória nº 449/2008, ao introduzir o art. 26-A no Decreto nº 70.235/72, pacificou tal discussão, vedando expressamente a aferição da constitucionalidade de diplomas legais, cuja validade o ordenamento jurídico pátrio expressamente presume.

No tocante à alegação de nulidade do procedimento fiscal em virtude da impossibilidade de obtenção das informações bancárias do contribuinte, cumpre ressaltar que, ao contrário do quanto destacado pelo Recorrente, com o advento da Lei nº 10.174/2001, acompanhada, igualmente, da Lei Complementar nº 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 03/12/2002, isto é, após a edição dos normativos em referência, em especial do disposto pela Lei nº 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 nº 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.”

Por esta razão, assim, inexistente a apontada nulidade no presente auto de infração, cumprindo repisar que as instâncias administrativas são incompetentes para analisar a constitucionalidade ou legalidade de qualquer lei ou norma administrativa, de acordo com o disposto pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e, igualmente, em razão da já mencionada Súmula n. 2 deste CARF, o que também afasta a alegação de violação aos princípios da segurança jurídica, separação de poderes e reserva da jurisdição.

Finalmente, entendo que não assiste razão à contribuinte quando aduz que não seria legítimo presumir-se sua renda com base em extratos que demonstram movimentação bancária. Nesse sentido, cumpre trazer o estatuído pelo artigo 42 da Lei nº 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 pela 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 nº 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 nº 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

A então 2ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, por sua vez, já consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei nº 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus da 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 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)

Considerando-se que a Recorrente não trouxe qualquer documentação comprobatória da origem dos depósitos, o recurso deve ser negado quanto ao mérito.

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