



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 11080.003034/2004-61
Recurso n° 157.894 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2000 a 2002
Acórdão n° 102-49.219
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente RENI ANDRADE MACHADO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

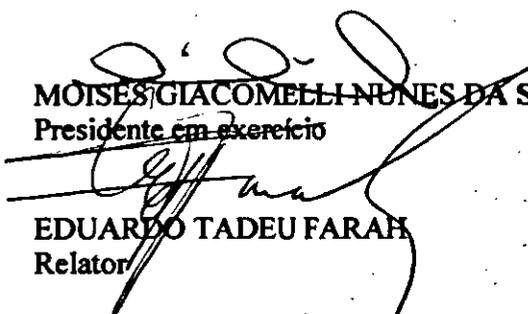
A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

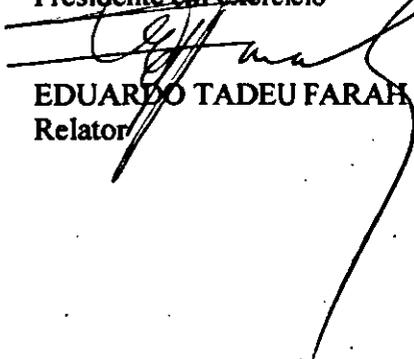
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

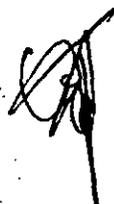
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NEGAR provimento** ao recurso, nos termos do voto do Relator.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Presidente em exercício


EDUARDO TADEU FARAH
Relator

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado) e Sidney Ferro Barros (Suplente convocado). Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente).



Relatório

Reni Andrade Machado recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância, proferida pela 4ª TURMA/DRJ-POA, pleiteando sua reforma, nos termos do recurso voluntário de fls 469 a 477.

Trata-se de exigência de IRPF, sobre o imposto apurado, no total de R\$ 289.799,67, com multa de 75% e juros de mora, perfazendo um montante global de R\$ 660.143,95.

A autoridade lançadora apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancários de origem não comprovada. De acordo com a Fiscalização as referidas omissões foram provenientes de valores creditados em contas de depósitos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformado, apresentou impugnação, na qual alega, em resumo:

(a) Discutível o uso, pelo fisco, da Lei nº 10.174 de 2001, que alterou o artigo 3º da Lei nº 9.311/96, permitindo, uso de informações relativas a CPMF sem a interveniência do Poder Judiciário; (b) Que não há qualquer evidência de sonegação fiscal; (c) Que a quebra do sigilo atinge a intimidade de um cidadão pobre, que vive do seu trabalho porque resolveu aplicar suas economias em operações de compra e venda de ações; (d) Que o lançamento foi feito com base em fato presuntivo; (e) Que o art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, tem a mesma natureza e inspiração do artigo 6º, §6º, da Lei nº 8.021 de 1990, apresentando-se inconstitucional. Finaliza a impugnação afirmando ser nulo o lançamento.

A DRJ proferiu Acórdão nº 10-10.150, mantendo o lançamento, do qual se extrai, resumidamente:

Nulidade do Lançamento

O contribuinte alega nulidade do ato administrativo, contudo, de acordo com artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972, não se verificou nos autos qualquer das hipóteses previstas de nulidade. Neste sentido, somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. O lançamento foi levado a efeito por autoridade competente e concedido ao contribuinte o mais amplo direito de defesa e ao contraditório, pela oportunidade de apresentar, tanto da fase de instrução do processo, quanto na fase de impugnação, argumentos, alegações e documentos, no sentido de tentar ilidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Utilização de dados da CPMF

A Lei nº 9.311 de 1996 vedava à utilização das informações recebidas pela Receita Federal, por conta do recolhimento da CPMF, pois, por via transversa, se estava autorizando o acesso do fisco a informações bancárias sem que houvesse lei complementar

regulando a matéria. A edição da Lei Complementar nº 105 de 2001, regulamentou o acesso de autoridades fiscais a informações bancárias. A norma que vedava a utilização dos dados da CPMF para a constituição de outros créditos tributários perdeu a razão de sua existência, motivo pelo qual a restrição foi abolida pela Lei nº 10.174 de 2001.

Corroborando com a tese, o julgamento de primeira instância cita o trabalho de Aylton Dutra Leal sobre "Sigilo Bancário e a Administração Tributária Federal", divulgado no Site da Receita Federal, bem como, o art. 144, § 1º da Lei nº 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional), dispondo que se aplica ao lançamento à 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, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios.

A alteração da redação do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, pela Lei nº 10.174 de 2001, autorizando a utilização, antes vedada, de dados a que já tinha acesso à fiscalização, para fins de constituição de créditos tributários relativos a outras contribuições ou impostos, que não a CPMF, constitui, simplesmente, uma ampliação dos poderes de investigação à disposição da Fiscalização Federal, sendo aplicável a fatos geradores anteriores à vigência referida Lei.

Os dados da CPMF servem apenas como motivador para a seleção de contribuintes, ou seja, não são utilizados para efetuar o lançamento, pois, o lançamento é realizado com base nos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte ou requisitados pela fiscalização diretamente à instituição financeira.

A DRJ cita ainda o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1649/2003, autorizando a utilização das informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF, disponíveis ou obtidas após o advento da nova Lei.

Quebra de Sigilo Bancário

Segundo posição da Delegacia de Julgamento, as alegações de atividade fiscal praticada de forma abusiva e sem autorização judicial devem ser consideradas improcedentes.

O recorrente alegou, em preliminar, a quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, contudo, conforme se verifica no procedimento, foi o próprio contribuinte quem trouxe ao processo os extratos correspondentes a sua movimentação bancária e financeira.

O acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal em seu artigo 145 e artigo 197 do Código Tributário Nacional.

Inicialmente, a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, dispôs sobre o acesso às informações bancárias, condicionando a requisição ao início do procedimento fiscal e à regulamentação ministerial. A Lei Complementar nº 105 de 2001, regulou a solicitação de informações às instituições financeiras. Posteriormente, a Lei nº 10.174, de 2001, e o Decreto nº 3.724, de 2001, regraram com mais precisão a obtenção de dados, autorizando, a autoridade fiscal requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Assim, o acesso é permitido e a prova obtida é plenamente válida de acordo atos legais mencionados e conforme julgamento do Recurso Extraordinário nº 219.780-5, em 13/04/1999 no Supremo Tribunal Federal. O princípio da legalidade vincula a atividade

administrativa não cabendo aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade de lei vigente, mediante juízos subjetivos.

Arguições de inconstitucionalidades

A Delegacia de Julgamento não tem competência para apreciação de arguições de inconstitucionalidades na Lei nº 9.430 de 1996, pois tal prerrogativa é reservada ao Poder Judiciário, conforme Parecer Normativo CST nº 329, de 1970.

A esfera administrativa encontra vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária não pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, em observância ao artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, cabendo simplesmente, cumprir a legislação tributária e obrigar seu cumprimento.

De acordo com o entendimento da DRJ, o autuado, não comprovou a origem dos depósitos/créditos em contas bancárias, apenas teceu considerações genéricas quanto à inconstitucionalidade, autorizando, desta forma, a presunção de omissão de rendimentos, de acordo com o ordenamento legal.

Depósitos Bancários não Justificados

A DRJ traça um histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, discorrendo sobre a Lei nº 8.021 de 1990. Afirma ainda, que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

Na seqüência discorre sobre o artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, declarando que a não comprovação da origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, considera como ocorrido o fato gerador, presumindo que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte. Havendo, desta forma, inversão do ônus da prova, característica das presunções legais. Assim o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável. Trata-se de presunção relativa passível de prova em contrário. O relator cita diversos doutrinadores para defender o lançamento.

A Lei define que os depósitos bancários de origem não comprovada caracteriza omissão de rendimentos e não, mero indício de omissão, operando a presunção em favor do fisco e transferindo ao impugnante o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos depositados.

Segundo a DRJ, o impugnante não apresenta quaisquer documentos hábeis que comprovassem de forma inequívoca a origem dos referidos depósitos.

O fato gerador do Imposto de Renda, conforme artigo 43 do Código Tributário Nacional, representa tanto as disponibilidades econômicas quanto as jurídicas de renda ou proventos de qualquer natureza. O depósito em conta bancária significa, caso não haja elementos em contrário, a possibilidade de livremente utilizá-lo.

Neste sentido, caso não seja comprovada a origem (isenta ou tributada) será considerada efetiva “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza”, na forma do referido artigo 43 do Código Tributário Nacional, conforme as inúmeras decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Decisões Administrativas

Em relação aos acórdãos do Conselho de Contribuintes citado pelo impugnante refere-se a pronunciamentos ocorridos anteriormente à edição da Lei nº 9.430 de 1996, que estabeleceu novo regramento para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, restando inteiramente prejudicada sua aplicabilidade ao caso presente.

Decisões Judiciais

As decisões judiciais trazidas pelo impugnante, não se constituem em normas complementares do Direito Tributário. Destarte, seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente se aplicam à questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade de lei. Não é o caso dos julgados transcritos pelo insurgente e, por conseguinte, não o beneficiam.

Em seu Recurso Voluntário, Reni Andrade Machado, alega, em síntese:

(a) Equivocada interpretação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996. Não há diferenciação entre a artigo 6º da Lei 8.021 de 1990 e artigo 42 da 9.430 de 1996 (b) Inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei 9430 de 1996, ante o conceito de renda.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

Conheço do recurso, vez que é tempestivo e com o atendimento dos pressupostos legais e regimentais de admissibilidade e passo a análise do pleito do contribuinte:

PRELIMINAR

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Em relação à alegação de inconstitucionalidade da Lei, não cabe sua análise pela instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação. Neste sentido, convém lembrar a Súmula nº 2, do 1º Conselho de Contribuintes:

"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

MÉRITO

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O contribuinte sustenta a impossibilidade de formalizar o crédito tributário a partir do depósito bancário. Alega que não há diferenciação entre o objeto do art 6º da Lei 8.021 de 1990 e do art 42 da Lei 9430 de 1996.

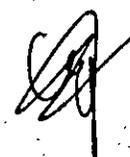
Para que se possa aclarar o entendimento, inicialmente, cabe um breve histórico da legislação sobre a tributação com base em depósitos bancários. A Lei 8.021 de 1990, autorizou a utilização dos depósitos bancários para arbitramento, *in verbis*:

"Art. 6.º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§1.º. Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§2.º. Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3.º. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.



§4.º. *No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.*

§5.º. *O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

§6.º. *Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte."*

Pelo que se depreende da leitura, a norma permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos, utilizando-se depósitos bancários injustificados, desde que demonstrado sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível.

Percebe-se claramente que na vigência da Lei nº 8.021 de 1990, o fator que permitia presumir a renda omitida era os sinais exteriores de riqueza, e não os depósitos bancários injustificados (mero instrumento de arbitramento).

Contudo, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente, daquele previsto na Lei nº 8.021 de 1990. A Lei nº 9.430 de 1996 em seu artigo 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481 de 1997, dispôs:

"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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 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.

(...)

Art. 88. Revogam-se :

(...)

XVIII – o §5.º do art. 6.º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990 ”

Assim, na ausência de outros elementos que comprovem a natureza do rendimento recebido é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei.

Em um primeiro momento os depósitos bancários se apresentam como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. Se lograsse demonstrar qual a efetiva origem de seus créditos bancários, seriam estes excluídos da matéria tributável.

Portanto, não comprovada a origem dos depósitos levantados pelo fisco, estes serão presumidos, como rendimentos auferidos pela auçada no ano-calendário em apreço. Farta é a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes:

“Ementa - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, 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. (Acórdão 106-13086, ocorrido em sessão de 05/12/2002)”

“Ementa - IRPF - EX 1998 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de renda com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada decorre do artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996, é de caráter relativo e transfere o ônus da prova em contrário ao contribuinte. Assim, atendidos tais requisitos, peemitida incidência do tributo sobre a soma, mensal, desses valores, uma vez que dita norma contém pressuposto de existência de rendimentos tributáveis, de igual valor, percebidos e não declarados. (Acórdão 102-46.417, ocorrido em sessão de 08/07/2004).”

Em relação à argumentação de que os depósitos bancários não conduziram a presunção de disponibilidade econômica, importante observar o artigo 43 do Código Tributário Nacional:

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 anterior.

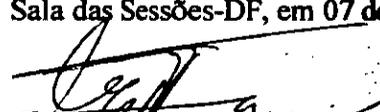
§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001);

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001).

Assim, o referido artigo, inclui tanto as disponibilidades econômicas quanto às disponibilidades jurídicas de renda ou proventos de qualquer natureza.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos depósitos em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. O contribuinte é quem deve demonstrar que o valor creditado não é renda tributável.

Sala das Sessões-DF, em 07 de agosto de 2008.


EDUARDO TADEU FARAH