



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

Processo n° 13808.000275/2002-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.633 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2017
Matéria IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente THANIA NAZLI BATTAT
Recorrida UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

A matéria não contestada na impugnação é insuscetível de conhecimento em grau recursal.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

1. O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, ônus este consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. Por outro lado, o consequente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

2. Tal disposição legal é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatar afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem, portanto, deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Tulio Teotonio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos e os fundamentos do lançamento, da impugnação e dos incidentes ocorridos até então:

A contribuinte acima identificada insurge-se contra auto de infração que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 274.374,24, sendo R\$ 123.131,65 de imposto; R\$ 92.348,73 de multa de ofício, e R\$ 58.893,86 de juros de mora calculados até 28/02/201 P, fls. 103/108.

O auto de infração apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada no ano-calendário 1998, tudo com aplicação da multa de ofício de 75%, fls. 106.

Em 01/03/2002, foi lavrado o Termo de Verificação fiscal, fls. 99/102, e o auto de infração de fls. 103/108 do qual a contribuinte foi cientificada em 19/03/2002, fls. 108.

A impugnação foi apresentada em 17/04/2002, fls. 112/139, com os argumentos que passamos a relatar em síntese e na ordem na qual aparecem naquele documento.

Inicia clamando pela legalidade como princípio constitucional a que estar submetida a administração pública e em seguida passa a discutir o conceito de renda e a competência tributária da União.

Prossegue alegando que empréstimo não é renda ou provento, pois fatos que não configuram renda nem provento não podem sofrer a incidência do tributo em pauta.

Sustenta que fez prova da existência de empréstimo em 1998 que justificaria as movimentações financeiras no ano.

Insiste que os depósitos bancários por si só não podem ensejar presunção válida de omissão de rendimentos. O que teria havido realmente foi uma devolução de empréstimo contraído.

Insurge-se também contra a presunção utilizada no lançamento e a ausência de motivação para o lançamento, bem como ofensa à tipicidade e legalidade tributárias, juntando doutrina sobre o assunto.

A presunção utilizada teria violado o contraditório e a ampla defesa.

No tocante à multa de ofício, entende ser esta abusiva e confiscatória, protestando pela aplicação da multa de 2% prevista na Lei 9.298/96.

Por fim, protesta pela aplicação de juros de mora, conforme entende determinado pelo CTN, no percentual de 1%, pois a Taxa Selic seria ilegal como juros de mora por ter caráter remuneratório e não meramente moratório.

Em sessão realizada em 12 de setembro de 2007, a DRJ julgou a impugnação improcedente, conforme decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO.

A fase de investigação e formalização da exigência, que antecede à fase litigiosa do procedimento, é de natureza inquisitorial, não prosperando a argüição de nulidade do auto de infração por não observância do princípio do contraditório.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA

O Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art.150 da Constituição Federal.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. PREVISÃO LEGAL.

A multa de ofício é prevista em disposição legal específica e tem como suporte fático a revisão de lançamento, pela autoridade administrativa competente, que implique imposto ou diferença de imposto a pagar.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Processo nº 13808.000275/2002-70
Acórdão n.º 2402-005.633

S2-C4T2
Fl. 4

Lançamento Procedente

A recorrente foi intimada da decisão em 18/08/2008 (fl. 163) e interpôs recurso voluntário em 17/09/2008 (fls. 164 e seguintes), no qual deduziu as seguintes teses de defesa:

PRELIMINAR

- (a) nulidade - autuação baseada em prova ilícita;

MÉRITO

- (b) inexistência de acréscimo patrimonial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

Far-se-á a apreciação do recurso voluntário, visto que interposto no prazo legal, o que não significa que será totalmente conhecido.

2 Nulidade - autuação centrada em prova ilícita

Preliminarmente, a contribuinte afirma que o lançamento é nulo, vez que o agente fiscal desrespeitou (a) o Decreto 3724/2011; (b) o seu sigilo bancário; e (c) o princípio da irretroatividade legal, mormente em função da alegada aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001.

Todavia, tais teses não foram ventiladas na impugnação, sendo insuscetível, pois, de conhecimento em grau recursal.

Com efeito, a impugnação da exigência, a qual deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, instaura a fase litigiosa do procedimento, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo.

Somente a impugnação regular é capaz de atrair o poder-dever do Estado de fazer a prestação jurisdicional, dirimindo a controvérsia iniciada com o lançamento fiscal mas efetivamente instaurada com a sua (da impugnação) apresentação.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes dispositivos constantes do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

.....
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.

.....
Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

.....

Em função da falta de impugnação, a DRJ não julgou as matérias ora suscitadas, de forma que o seu conhecimento aviltaria o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

Logo, não se conhece do recurso neste ponto.

3 Da inexistência de acréscimo patrimonial

Neste ponto, a recorrente afirma que não teve acréscimo patrimonial no ano-calendário em referência; defende a aplicação da Súmula 182/TFR; e sustenta que o lançamento baseado em depósitos bancários não encontra respaldo na jurisprudência.

Pois bem.

O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, ônus este consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. Por outro lado, o consequente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receitas ou rendimentos omitidos.

Tal disposição legal é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatar afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem, portanto, deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

O § 3º do citado artigo, ao prever que os créditos serão analisados individualizadamente, corrobora a afirmação acima e não estabelece, para o Fisco, a necessidade de comprovar o acréscimo de riqueza nova por parte do fiscalizado.

A título ilustrativo, segue o texto da regra:

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 1997¹)

§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. (Redação dada 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

O art. 4º da Lei 9.481/1997 alterou os valores a que se refere o inc. II do § 3º acima para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente. Na mesma toada, a Súmula CARF nº 61².

A não comprovação da origem dos recursos viabiliza a aplicação da norma presuntiva, caracterizando tais recursos como receitas ou rendimentos omitidos.

Destarte, e de acordo com a regra legal, não é que os depósitos bancários, por si só, caracterizam disponibilidade de rendimentos, mas sim os depósitos cujas origens não foram comprovadas em processo regular de fiscalização.

¹ Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

² Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Expressando-se de outra forma, o sujeito passivo pode comprovar, exemplificativamente, que o recurso é atinente a uma doação ou a um empréstimo, ou mesmo que são aplicáveis as hipóteses dos incs. I e II do § 3º retro mencionado.

Não o fazendo, aplica-se o conseqüentemente normativo da presunção, com a conseqüente constituição do crédito tributário dela decorrente.

Mutatis mutandis, o verbete sumular CARF nº 26 preceitua o seguinte:

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.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do imposto cobrado com base no art. 42, como se vê no precedente abaixo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

[...]

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

[...]

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Mais ainda, aquele Tribunal Superior vem consignando a inaplicabilidade da Súmula 182/TRF, que preconizava a ilegitimidade do imposto lançado com base em extratos bancários (EDcl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012 e REsp 792.812/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 242).

Assim sendo, deve ser negado provimento ao recurso.

4 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de CONHECER PARCIALMENTE do recurso voluntário, para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci.