



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

Processo nº 13819.002883/2003-71
Recurso nº 165.704 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.607 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2010
Matéria IRPF
Recorrente ADRIANA ANDRÉA NASCIMENTO
Recorrida 1ª TURMA/DRJ/FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA - Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Termo de Verificação Fiscal e que o contribuinte demonstra ter perfeita compreensão dos fatos relatados, exercendo plenamente seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento, por conta do suposto cerceamento do direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL - A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu, para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, 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. A presunção de omissão de rendimentos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não alcança valores cuja origem tenha sido comprovada.

SÚMULA 182 DO TFR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9.430, de 1996.

PERÍCIA OU DILIGÊNCIA - Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. A. S.', located at the bottom right of the page.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar todas as preliminares. No mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir do ano-calendário 1998 o montante de R\$ 160.427,08.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente

Eduardo Tadeu Farah - Relator

EDITADO EM: 11 FEV 2011

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Eduardo Tadeu Farah, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente). Ausente, justificadamente, a conselheira Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

Adriana Andréa Nascimento recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª Turma da DRJ de Fortaleza/CE, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 149 a 167.

Trata-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF (fls. 87 a 95), no valor total de R\$ 244.370,54, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, calculados até 31/07/2003.

A infração apurada pela fiscalização foi de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificada do auto de infração em 17/09/2003 (fl. 96), a atuada apresentou impugnação em 16/10/2003 (fls. 98 a 112), alegando, em síntese:

a) quebra ilegal do sigilo bancário. A Impugnante (ou seus procuradores) não foram intimados do relatório circunstanciado que determinaram o afastamento de sigilo bancário. Não foram atendidos os pressupostos previstos na Lei Complementar nº 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001, para o afastamento de sigilo bancário;

b) cerceamento do direito de defesa. Durante os trabalhos fiscais não foram fornecidas as cópias dos extratos bancários inviabilizando, portanto, a produção de provas (ou contraprovas) necessárias a defesa;

c) os depósitos bancários não constituem renda. A pretensão de somar depósitos ou créditos bancários e sobre eles lançar imposto não é novidade, bastando para repugnar a cobrança a lição da Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

d) na constituição do crédito tributário foram ignorados os pressupostos da presunção (indícios de rendimentos omitidos pela incompatibilidade com os rendimentos declarados), bem como outros estabelecidos pela Lei nº 9.430/1996;

e) o contribuinte não possui movimentação bancária incompatível ou consumo de renda superior com a sua renda declarada. Portanto, o lançamento é absolutamente improcedente e manifestamente abusivo;

f) em relação aos depósitos bancários considerados na autuação como "sem origem comprovada" a impugnante protesta pela posterior juntada de documentos que façam prova necessária da sua origem e licitude, pois é sabido que as pessoas físicas não têm a obrigatoriedade de possuir contabilidade ou mesmo arquivos com cópias de cheques emitidos, depositados, etc.;

g) cumprindo o disposto no inciso IV, do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, seja realizada perícia contábil, indicando como perito o Sr. Elías de Matos Brito, brasileiro, contador, inscrito no CRC/RJ sob o nº 074.806/0-3, cujo endereço é Rua da Quitanda, 11, 10º andar, Centro, Rio de Janeiro, a fim de que sejam respondidos os seguintes quesitos:

i - identificar na relação de depósitos bancários anexa ao auto de infração, datado de 09/09/2003, quais foram feitos por meio de transferências interbancárias, Doc's, cheques e em moeda corrente nacional;

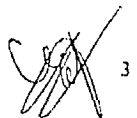
ii - em relação aos depósitos em cheque e transferências a impugnante protestará pela realização também de uma diligência conforme descrito abaixo;

iii - informar se na relação de depósitos bancários anexa ao auto de infração, datado de 09/09/2003, se estão incluídas transferências entre contas de mesmo titular e/ou parentes de primeiro grau como pai, mãe, irmãos;

iv - informar se a base de cálculo utilizada na autuação é obtida mediante o simples somatório dos valores considerados como depósitos bancários de origem, supostamente, não comprovada;

v - identificar nas contas correntes bancárias de titularidade da impugnante o total dos rendimentos tributáveis, isentos e tributados de forma exclusiva/definitiva informados na declaração de rendimentos do exercício de 1999, ano calendário de 1998;

h) em relação aos depósitos ou créditos bancários efetuados em cheque, Doc. ou transferências que seja realizada uma diligência junto às instituições financeiras para que sejam fornecidas as cópias dos referidos documentos, desde já protestando pela posterior juntada aos autos de mais documentos, conforme dispõe o Decreto nº 70.235/1972, artigo 16, inciso IV, parágrafo 4º, alíneas "a" e, principalmente, "c".

 3

A 1ª Turma da DRJ de Fortaleza/CE julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

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.

Quebra de sigilo bancário. Lei complementar nº 105/2001. Regularidade.

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante quebra do sigilo bancário, quando efetuada com base em estrita obediência ao disposto na Lei Complementar nº 105 e Decreto nº 3.724, ambos de 2001.

Cerceamento do direito de defesa.

Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Pedido de perícia/diligência.

Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia/diligência.

Decisões judiciais e administrativas. Efeitos.

As decisões judiciais e administrativas 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, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação

Intimada da decisão de primeira instância (fl. 148), a autuada apresentou tempestivamente Recurso Voluntário, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua impugnação, sobretudo nulidade da decisão recorrida pelo indeferimento do pedido de perícia.

É o relatório.

Voto



Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Alega, preliminarmente, a recorrente nulidade da decisão recorrida em razão do indeferimento do pedido de perícia.

Inicialmente deve ser esclarecido que a legislação processual administrativo-fiscal não prevê entre as hipóteses de nulidade o motivo alegado pela recorrente, conforme se extrai do art. 59 do Decreto nº. 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Importa também acrescer que a norma processual administrativo-fiscal deixa a cargo do órgão julgador a decisão sobre a produção complementar de provas quando entendê-las necessárias à solução da lide. É o que se extrai do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, *in fine*. (grifei)*

No presente caso houve a devida apreciação pela turma julgadora do pedido de perícia e foi bem explicitada a razão pela qual foi indeferida. Veja-se o artigo 29 do Decreto 70.235/1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formar livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessária

A esse respeito escreveu o Professor Marcos Vinicius Neder na importante obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, Ed. Dialética, pág. 210:

Como já dissemos, a perícia não se constitui em direito subjetivo do autuado, cabendo ao julgador, se, justificadamente, entendê-la desnecessária, não acolher o pedido formulado pelo interessado. A perícia é prova de caráter especial, cabível nos casos em que a interpretação dos fatos demande juízo técnico

Verifica-se que, dificilmente, as autoridades de primeira instância têm se curvado aos pedidos formulados pelos contribuintes sob a alegação de ser desnecessária. Já nos Conselhos de Contribuintes, com certa frequência, admite-se a descida dos autos para a realização de diligências, como meio de melhor apuração da verdade material. De qualquer forma, o

 5

indeferimento ou deferimento do pedido de realização de perícia ou diligência depende do livre convencimento da autoridade preparadora-julgadora, sendo que o seu indeferimento não implica nulidade da decisão, sobretudo quando os autos demonstram a sua prescindibilidade.

Nesse mesmo sentido, transcrevo o entendimento deste Conselho Administrativo:

NULIDADE DA DECISÃO A QUO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - O indeferimento fundamentado do pedido de realização de diligência e de perícia não acarreta a nulidade da decisão, pois tais procedimentos somente devem ser autorizados quando forem imprescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo não contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador. (Acórdão 102-47255)

Ademais, se a recorrente possuía outros elementos capazes de corroborar com a tese esposada em sua defesa deveria carrear-los aos autos para que pudesse ser objeto de análise do colegiado.

Por essa razão, não merece prosperar a argumentação da recorrente que a perícia é imprescindível para demonstrar que a exigência fiscal é improcedente. Rejeita-se, pois, a suscitada nulidade.

Quanto à arguição de quebra ilegal de sigilo bancário por meio de irregularidades nas emissões das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), entendo, pois, que razão não assiste a recorrente.

As Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto 3.724/2001, que regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que a recorrente foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto, silenciou-se, razão pela qual não restou outra opção a fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Em outra passagem alega a recorrente cerceamento do direito de defesa, visto que não lhe foram fornecidos cópias de seus extratos bancários.

Em relação à referida alegação, impende trazer a baila as observações feitas pelo relator, quando do julgamento em primeira instância:

De pronto, verifica-se que resta comprovado nos autos que a contribuinte solicitou cópia do processo somente em 22/10/2003, fls. 119. Em momento algum anterior a esse, encontra-se registro de pedido de cópia de documentos por parte da contribuinte. O que se vê é que ao receber o Termo de Intimação, datado de 14/05/2003, fls. 60, e sua relação anexa contendo os depósitos/créditos, cuja origem a contribuinte deveria comprovar, fls. 61/68, assim como o Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, fls. 80, a contribuinte limitou-se a informar



6

laconicamente que os valores suscitados pela autoridade fiscal haviam sido doados a ela pelo Sr. Peter Loffelhardt, que o mesmo poderia comprovar através de documentação hábil e idônea todos os créditos/depósitos e que não tinha como comprovar documentalmente as citadas doações (fls. 69/70 e 81/82).

Assim, para que se reconheça a nulidade do lançamento por eventual cerceamento ao direito de defesa do autuado é necessário que seja demonstrado, pelo sujeito passivo, a ocorrência de prejuízo ao entendimento dos fatos e da fundamentação da autuação.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias, e que a contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento por conta do suposto cerceamento do direito de defesa.

Em relação ao mérito, alega a recorrente que o lançamento embasado em depósitos bancários não constitui renda, conforme previsto na Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Pois bem, para que se possa aclarar o entendimento que a recorrente demonstra sobre esta forma de tributação, há de se tecer, inicialmente, breve consideração acerca da legislação sobre a tributação de depósitos bancários.

A tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002:

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.

Pelo que se depreende da leitura do dispositivo legal acima, o legislador estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Assim, o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável, invertendo, portanto, o ônus da prova, característica das presunções relativas, que admite prova em contrário.

Não se pode olvidar que a utilização da figura jurídica da *presunção legal* para fins de encontrar a renda omitida, está em perfeita consonância com os dispositivos legais constante na legislação pátria. No processo tributário administrativo as provas obedecem às disposições estabelecidas no Código Civil. É o que se extrai do art. 212, IV, do referido Código:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:



- I - confissão;*
- II - documento;*
- III - testemunha;*
- IV - presunção;*
- V - perícia. (grifei)*

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 constitui um instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou a recorrente.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Não tem sentido a autoridade fiscal constituir prova de um fato presumido.

Assim, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador na forma do 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);

Esse também é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, consoante à ementa destacada:

DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (Data da Sessão: 12/06/2006 - CSRF/04-00.259)

Portanto, a lei determina que, caso comprovada a origem, deve-se verificar se há valores tributáveis e se estes compuseram a base de cálculo, caso contrário, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados receita omitida.

Isto posto, examinando a relação de depósitos não justificados de fls. 93 a 95 e confrontando-a com os extratos de fls. 43 e seguintes, entendo que deve ser excluído da base

de cálculo, nos termos do artigo 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430, de 1996, os valores identificados como sendo resgate de aplicações em CDB ou RDB, conforme planilha que segue:

Data	Valor (R\$)	Descrição	Folha	Motivo da exclusão
19/01/1998	62.546,56	RG CDB/RDB	43	Trata-se de resgate de aplicação financeira da própria contribuinte, aplicando-se o disposto no § 3º, I, do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996.
04/02/1998	7.330,30	RG CDB/RDB	44	
16/03/1998	8.325,34	RG CDB/RDB	44	
20/03/1998	15.771,23	RG FBI/DI-30	44	
23/03/1998	15.000,00	RG FBI/DI-30	44	
25/03/1998	19.999,82	RG FBI/DI-30	45	
06/04/1998	7.598,90	RG CDB/RDB	45	
03/11/1998	16.459,63	RG FBI/DI-30	47	
04/11/1998	7.395,30	RG FBI/DI-30	47	
Valor total a ser excluído da Base de Cálculo = R\$ 160.427,08				

Dentre os detalhes examinado nos autos verifica-se, por exemplo, que no dia 19/01/1998 a recorrente resgatou de aplicação em CDB o valor de R\$ 62.546,56 e no mesmo dia, em lançamento seguinte, aplicou em FUNDO DI-30 o valor de R\$ 50.000,00, tratando-se, na verdade, de troca de aplicações financeiras. Observa-se, ainda, que os recursos aplicados no FUNDO DI-30, referente a este exemplo, foram resgatados em data posterior, conforme registros de fls. 44 a 47.

Em relação ao que foi sustentado da tribuna e dos memoriais entregues, postulando a exclusão do valor de R\$ 83.152,82, dentre outros, cuja descrição no extrato de fl. 43 aparece identificado com a expressão "CÂMBIO RES", entendo, pois, que não se trata de situação que se enquadre como resgate de aplicação financeira, transferência entre contas e tampouco de depósito com origem comprovada, caracterizando, desta forma, por presunção, rendimentos recebidos e não declarados pelo sujeito passivo.

Quanto aos valores oriundos de depósitos feitos a partir do exterior, entendo que tais depósitos são semelhantes aos realizados em território nacional, e, como não foram comprovadas as origens, tributa-se na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Em relação à soma dos depósitos iguais ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), verifico, pois, que os referidos valores, no ano-calendário em apreço, ultrapassam R\$ 80.000,00, não se aplicando, portanto, o disposto no inciso II do § 3º, do artigo 42, combinado com o art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997.

Ante a todo o exposto, deve-se excluir da base de cálculo o montante de R\$ 160.427,08.

Quanto à apreciação de vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas tributárias, invoco a Súmula CARF nº2:

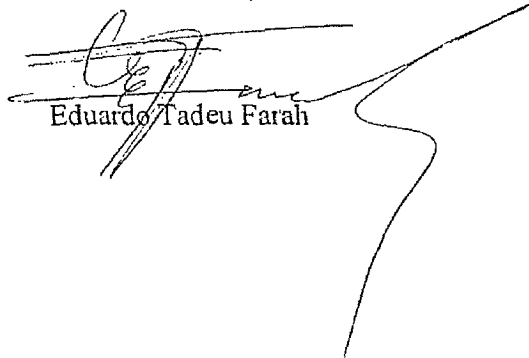
*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a
inconstitucionalidade de lei tributária*

Por fim, a Súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos, mencionada pela recorrente, refere-se a momento histórico distinto, no qual não era possível formular uma presunção legal com base em depósitos bancários; por conseguinte, não abrange o caso em comento, que tem por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, cuja legalidade e constitucionalidade não consta tenham sido objeto de decisão judicial *erga omnes*, nem que tivessem sido judicialmente questionadas pela contribuinte, levando-se ainda em conta que se aplica ao lançamento a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador, em face das disposições contidas no art. 144 do CTN (*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*).

Destarte, não há como considerar o entendimento do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR parcial provimento ao recurso, para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 160.427,08.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2010


Eduardo Tadeu Farah