



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

Processo nº 13830.000250/2003-70
Recurso nº 161.839 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.266 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente Edson Ortega
Recorrida 2a. Turma/DRJ-Belo Horizonte/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, §4º, do CTN, ainda que não tenha havido pagamento antecipado.

Homologa-se no caso a atividade, o procedimento realizado pelo sujeito passivo, consistente em “verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo”, inclusive quando tenha havido omissão no exercício daquela atividade.

A hipótese de que trata o artigo 149, V, do Código, é exceção à regra geral do artigo 173, I.

A interpretação do *caput* do artigo 150 deve ser feita em conjunto com os artigos 142, *caput* e parágrafo único, 149, V e VII, 150, §§1º e 4º, 156, V e VII, e 173, I, todos do CTN.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

Eventuais irregularidades na emissão do mandado de procedimento fiscal não induzem a nulidade do ato jurídico praticado pelo auditor fiscal, pois o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público.

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,

02 DEZ 2009

ter~~ia~~ 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.”

LEIS 9.311/1996 E 10.174/2001 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. INCONSTITUCIONALIDADE.

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.

Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes desde que observados os limites da legislação infraconstitucional pátria.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n. 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.

Decadência e preliminares afastadas.

Recurso negado.

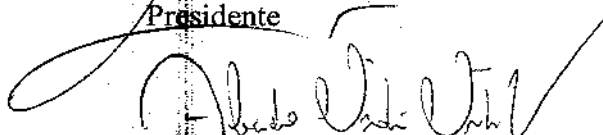
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em REJEITAR as preliminares, vencido o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage que acolhia a preliminar de retroatividade da Lei 10.174, de 2001 e, no mérito, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente



ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

FORMALIZADO EM:



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 238/251) interposto, em 10 de agosto de 2007, contra o acórdão de fls. 206/230, do qual o Recorrente teve ciência em 19 de julho de 2007 (fl. 237), proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 03/05, lavrado em 10 de fevereiro de 2003 (ciência em 18 de fevereiro, fl. 111), em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, verificada no ano-calendário de 1998.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações do Recorrente da seguinte forma:

“Contra o contribuinte Edson Ortega, CPF 015.625.048-94, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/07, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), exercício de 1999, ano-calendário de 1998, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 99.192,85, correspondente ao imposto (R\$41.385,54), multa proporcional de 75% (R\$ 31.039,15) e juros de mora (R\$ 26.768,16), calculados até 31/01/2003.

O lançamento decorre do procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias tendo sido constatada a seguinte irregularidade:

001. Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem não Comprovada

Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários não Comprovados

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta (s) de depósito mantida (s) em instituição (ões) financeira (s), em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O dossiê SIGAPF (fls. 10/12) registra no ano de 1998, a realização de movimentação financeira, incompatível, com os rendimentos brutos declarados, no valor de R\$12.320,00 (cópia da declaração – fls. 13/15).

Como enquadramento legal são citados os seguintes dispositivos: art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997; art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Cientificado do lançamento em 18 de fevereiro de 2003 (fl. 111), o contribuinte, apresentou em 13/03/2003, a impugnação de folhas 113/123, documentação de fls. 124/203, com as argumentações a seguir sintetizadas:

De início faz uma síntese fática do procedimento de fiscalização e do auto de infração.

Do Recolhimento da Multa.

Argumenta que condicionar a apresentação de recurso ao recolhimento da multa é inconstitucional e fere o princípio da ampla defesa previsto no art. 5º, LX, da Constituição Federal de 1988, citando jurisprudência de tribunais.

Das Razões da improcedência do Auto de Infração.

1. Da Prescrição.

Pleiteia a nulidade parcial do débito fiscal e da multa aplicada alegando prescrição para os débitos anteriores a 10/02/1998, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN). Neste sentido, cita e transcreve entendimento de Zelmo Denari e jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

2. Das Irregularidades no procedimento fiscal instaurado.

Sob o argumento que deve ser dada ampla ciência ao sujeito passivo a cada emissão do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), a teor dos arts. 4º e 10º da Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999; e, uma vez que não foi intimado/notificado dos mesmos, haja vista, que as assinaturas exaradas nos ARs que instruem o processo, foram assinados por terceiros, não autorizados, requer a nulidade do auto de infração.

Alega que o MPF inicial era válido até dia 24/12/2002 e somente em 02/01/2003 por meio do Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal, foi determinada sua continuação, sem contudo estipular o prazo para tanto, desrespeitando um dos requisitos do MPF que é a data de validade (item IV, art. 7º, Port. SRF 1.265, de 1999), com encerramento do procedimento fiscal em 10/02/2003 a validade inicial já havia expirado em desrespeito ao art. 15 inciso II da referida Portaria.

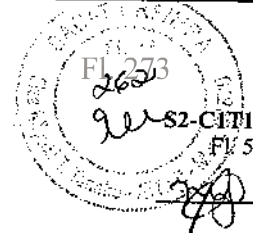
Considera que o MPF emitido pelo Delegado da Receita Federal é irregular tendo em vista se tratar de atividade privativa dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal. Transcreve matéria publicada no jornal do Auditor Fiscal, no VI, nº 62, de Abril de 2002, de autoria do advogado Eduardo Piza Gomes de Mello.

3. Dos extratos Bancários e da Súmula 182 do TFR.

Sustenta que extratos e depósitos bancários, nos termos da Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, não podem servir de base para o lançamento tributário. Cita as ADINs que tramitam no Supremo Tribunal Federal neste sentido.

Transcreve parecer do consultor tributário Taiguara Martini do Amaral Gonçalves, sob o título Supremacia Constitucional x Lei Complementar nº 105. Transcreve ainda jurisprudência judicial.

A quebra do sigilo bancário efetivou-se em exercício anterior à vigência da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. No presente caso, estava plenamente em vigor a aplicação da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996 que não autorizava a quebra de sigilo administrativamente, o que por via de consequência torna nulo o auto de infração lavrado.



Da comprovação da origem dos depósitos bancários.

Compara a declaração de bens e direitos do ano-calendário de 1998 com a do ano-calendário de 2001 alegando que não houve qualquer enriquecimento patrimonial do recorrente.

Informa que, conforme item 10 de sua declaração de bens e direito do ano-calendário de 1998, recebeu judicialmente o empréstimo compulsório relativo ao veículo Ford, modelo Del Rey GLX, processo nº 89.0029321-4, no valor de R\$9.900,00, em 03/01/1998.

Anexa os comprovantes de Rendimentos Pagos e de Retenção na Fonte das Empresa Consultec – Consultoria e Assessoria S/C Ltda., no valor de R\$240; e Ortega Assessoria e Informática Ltda., no valor de R\$1.280,00; Alteração Contratual da Empresa Consultec – Consultoria e Assessoria S/C Ltda. que demonstra o recebimento de R\$2.500,00 referentes ao seu desligamento da sociedade, conforme item 8 da declaração de bens do ano de 1998.

Diz que o depósito no valor de R\$10.000,00 efetuado em 20/02/1998 em sua conta corrente do Banco do Brasil, refere-se exatamente a venda de um automóvel Volkswagen Gol ano de 1996, conforme a cópia do recibo de venda anexo (fl. 184).

Consoante a documentação apresentada senão comprovou toda a origem dos depósitos efetuados em sua conta corrente bancária durante o período apurado, ao menos o fez parcialmente e devem ser desconsiderados do lançamento da multa aplicada.

Alega ainda que os demais valores apurados nos extratos bancários são de origem de serviços prestados pela empresa prestadora de serviços na instalação de softwares para computadores da qual é sócio proprietário e que, equivocadamente, acabavam sendo depositados na sua conta corrente de pessoa física, tanto que a Declaração de Renda da Pessoa Jurídica foi apresentada como inativa durante o período de 1998. Entretanto, por se tratar de uma empresa participante do Simples, os depósitos por ventura efetuados estariam isentos do imposto de renda de acordo com a legislação vigente, de modo que não houve sonegação de espécie alguma quanto ao IRPF.

A Lei nº 9.430, de 1996 regula as operações concernentes somente às pessoas jurídicas e não pode ser utilizada como parâmetro norteador para o procedimento fiscal em relação ao contribuinte pessoa física, com a aplicação da penalidade de multa em razão das supostas infrações praticadas.

Dos Requerimentos.

Ante o exposto, requer o recebimento do presente recurso, sua integral procedência, com a desconsideração e o cancelamento do Auto de Infração e da multa aplicada.

Requer que não sejam tomadas medidas lesivas contra o contribuinte, enquanto pendente de decisão definitiva o presente processo, tais como, inscrição em dívida ativa e sua cobrança judicial, inscrição em órgão de restrição ao crédito (SCPC, SERASA, etc.), aplicação de multas e penalidades, mormente quanto a processo criminal (art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996)

Requer provar o alegado por todos os meios de provas admitidos, no intuito de demonstrar a ilegalidade do procedimento fiscal adotado” (fls. 207/210).

A Recorrida julgou procedente o lançamento, através de acórdão que teve a seguinte ementa:

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

Exercício: 1999

Mandado de Procedimento Fiscal. Prorrogação.

O fato de não terem sido fornecidas informações relativas à prorrogação de MPF não tem o condão de invalidar o procedimento fiscal, visto que essas estavam disponíveis para consulta pelo contribuinte, via Internet.

Decadência.

No caso de lançamento de ofício com base em omissão de rendimentos nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a contagem do prazo decadencial, é regulada pela regra geral do art. 173, inciso I, do CTN, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9.430, de 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 suas contas de depósitos ou investimentos.

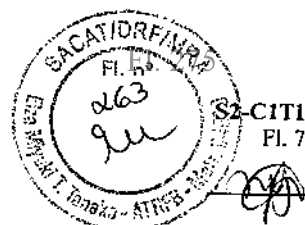
Comprovação dos depósitos.

O titular da conta-corrente bancária, onde os recursos foram creditados, não se exime de comprovar as origens dos créditos ou depósitos bancários, individualizadamente.

Lançamento Procedente” (fls. 206/207).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 238/251, no qual reiterou os argumentos apresentados em sua impugnação, sustentando que (a) seria inconstitucional a exigência de multa como requisito para a interposição de recurso; (b) teria ocorrido a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário; (c) o auto de infração seria nulo, em virtude de irregularidades no mandado de procedimento fiscal; (d) depósitos bancários não poderiam fundamentar o auto de infração, nos termos da Súmula 182 do extinto TFR; (e) o procedimento fiscal fundado na Lei Complementar n. 105/2001 seria inconstitucional, por violar o artigo 5º, X, da Constituição Federal; e (f) não teria havido omissão de rendimentos, seja porque alguns valores teriam origem comprovada, seja porque não teria sido a pessoa física do Recorrente a beneficiária dos depósitos realizados em sua conta bancária, e sim a pessoa jurídica da qual é titular.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

As razões de insurgência do Recorrente dizem respeito às seguintes alegações: (a) seria inconstitucional a exigência de multa como requisito para a interposição de recurso; (b) teria ocorrido a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário; (c) o auto de infração seria nulo, em virtude de irregularidades no mandado de procedimento fiscal; (d) depósitos bancários não poderiam fundamentar o auto de infração, nos termos da Súmula 182 do extinto TFR; (e) o procedimento fiscal fundado na Lei Complementar n. 105/2001 seria inconstitucional, por violar o artigo 5º., X, da Constituição Federal; e (f) não teria havido omissão de rendimentos, seja porque alguns valores teriam origem comprovada, seja porque não teria sido a pessoa física do Recorrente a beneficiária dos depósitos realizados em sua conta bancária, e sim a pessoa jurídica da qual é titular.

Inicialmente, deve-se esclarecer que não se exige, atualmente, qualquer depósito ou arrolamento como requisito de admissibilidade do recurso voluntário, motivo pelo qual não tem qualquer relevância a assertiva do Recorrente de acordo com a qual haveria inconstitucionalidade na exigência de multa no ato da interposição do recurso.

Deve-se também afastar a preliminar de prescrição suscitada pelo Recorrente.

Na realidade, tratar-se-ia quando muito de decadência, pois, como se sabe, o prazo prescricional deve ser contado nos termos do artigo 174 do CTN, segundo o qual a Fazenda Nacional teria 5 (cinco) anos para ajuizar a execução fiscal, a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, o termo *a quo* da prescrição seria o exato instante da lavratura do auto de infração, não se podendo falar, portanto, no presente caso, em prescrição.

Quanto à decadência, também não ocorreu na hipótese dos autos, pois, nos termos do artigo 150, §4º., do CTN, o Fisco teria 5 (cinco) anos, a partir da data da ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário por meio do lançamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, em que o termo inicial seria o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no artigo 173, I, do CTN.

Assim, considerando-se que o fato gerador ocorreu no dia 31 de dezembro de 1998, o Fisco teria até o dia 31 de dezembro de 2003 para efetuar o lançamento. Como o auto de infração foi lavrado em 10 de fevereiro de 2003, com ciência no dia 18 de fevereiro (fl. 111), conclui-se que não se operou a decadência, motivo pelo qual a preliminar deve ser afastada.

No que atine aos supostos vícios relacionados ao Mandado de Procedimento Fiscal, cumpre esclarecer que o MPF é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e, ainda que houvesse qualquer irregularidade, não ensejaria a nulidade do lançamento tributário.

Nesse sentido, cumpre referir que no processo administrativo fiscal vige o princípio da instrumentalidade das formas e da verdade material, de tal sorte que meras irregularidades não acometem o auto de infração de qualquer nulidade, a menos que possam gerar prejuízo para a defesa do contribuinte.

Não comprovado, portanto, qualquer prejuízo para sua defesa, não há que se admitir a alegação, em consonância com o preceito legal insculpido no artigo 60 do Decreto 70.235/72.

Nesse sentido é o entendimento do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante se extrai do acórdão a seguir colacionado:

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.” (Recurso 145.566, Acórdão n. 106-15259, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula, j. 25.01.2006)

No mérito, aduz o Recorrente que viola a Constituição da República a aplicação retroativa da Lei Federal n.º 10.174/2001 e da Lei Complementar n.º 105/2001, que autorizam a utilização dos dados bancários do contribuinte para apuração de eventuais créditos tributários decorrentes da aplicação da presunção referida pelo art. 42 da Lei Federal n.º 9.430/96, e, bem assim, que não seria cabível a lavratura de auto de infração com supedâneo apenas na movimentação bancária do contribuinte.

Quanto à primeira alegação, é entendimento assente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, 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:

“QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - RETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - POSSIBILIDADE – A Lei Complementar nº 105, de 2001, por tratar de aspectos processuais da atividade do lançamento tem aplicação imediata, não oferecendo conflitos de direito intertemporal. Destarte, revela-se descabida a arguição de nulidade em decorrência da quebra do sigilo bancário realizada em procedimento fiscal em consonância com a referida Lei Complementar.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 150.912, Relator Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, sessão de 22/01/2008)

“APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável essa legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.”



(1º Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 153.401, Relatora Conselheira Heloísa Guarita Souza, sessão de 24/01/2008)

“LC Nº 105 E LEI Nº 10.174, DE 2001 - RETROATIVIDADE - As normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária dos sujeitos passivos e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis a fatos pretéritos, ex vi do disposto no § 1º do art. 144 do CTN.”

(1º Conselho de Contribuintes, 5ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 150.912, Relator Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, sessão de 25/05/2006)

No que tange à segunda alegação, de acordo com a qual não seria legítimo presumir-se a renda com base em extratos que demonstram movimentação bancária, entendo que é igualmente desprovida de fundamento. Nesse sentido, cumpre trazer à colação o estatuído pelo artigo 42 da Lei 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 pelo 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 n. 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 n.º 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

A 2ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por sua vez, já consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei n. 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do 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.

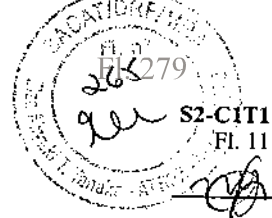
TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição 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)

É preciso asseverar, por oportuno, que tanto o Decreto 70.235/72, em seu artigo 26-A, quanto a própria jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), representada pela Súmula nº 02 do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, são claros ao impedirem a análise de inconstitucionalidade de normas, razão pela qual desde já reconheço a improcedência das alegações do Recorrente.

No que atine às alegações de inconstitucionalidade da utilização de dados bancários do contribuinte para formalização do auto de infração, por implicarem na análise da constitucionalidade dos dispositivos infraconstitucionais utilizados, não podem ser acatadas, em razão da vedação expressa referida pelo art. 26-A do Decreto 70.235/72.



Por fim, relativamente à alegação de que não teria havido omissão de rendimentos, seja porque alguns valores teriam origem comprovada, seja porque não teria sido a pessoa física do Recorrente a beneficiária dos depósitos realizados em sua conta bancária, e sim a pessoa jurídica da qual é titular, o Recorrente repete os mesmos argumentos trazidos na impugnação e que foram muito bem refutados pela Recorrida, não trazendo nenhum elemento novo que possa afastar as conclusões do v. acórdão recorrido, que deve, portanto, também quanto a este aspecto, ser mantido pelos seguintes fundamentos:

“Esclarece-se que o titular da conta-corrente bancária, onde os recursos foram creditados, deve comprovar as origens dos créditos ou depósitos bancários, **individualizadamente**, de forma coincidente em datas e valores.

Constata-se que em 03/01/1998 não há nenhum depósito no valor de R\$9.900,00, em nenhuma das contas do impugnante como alegado pelo impugnante, recebido a título de empréstimo compulsório relativo ao veículo Ford, modelo Del Rey GLX, processo nº 89.0029321-4.

Em relação aos R\$2.500,00 recebidos quando do seu desligamento da sociedade Consultec – Consultoria e Assessoria S/C Ltda., em 25/02/1998, também não houve coincidência de datas e valores.

Quanto à venda de um automóvel Volkswagen Gol ano de 1996, conforme a cópia do recibo de fl. 184 verifica-se que de fato a venda ocorreu em 18 de maio de 1999, ou seja, fora do período de autuação.

Admite que equivocadamente depósitos de origem de serviços prestados pela empresa prestadora de serviços na instalação de softwares para computadores da qual é sócio proprietário e que, acabavam sendo depositados na sua conta corrente de pessoa física.

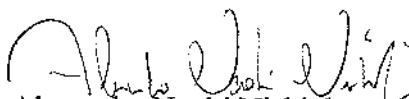
Entretanto, o fato de o autuado ser sócio de empresa de prestação de serviços, concomitantemente, com o período da tributação por depósitos bancários de origens não comprovadas em contas de titularidade da pessoa física, não justifica as origens dos depósitos tributados na pessoa física.

É preciso segregar a pessoa jurídica das pessoas físicas que compõem o seu quadro social. Aquela deve ter seus controles próprios de receitas, conforme reza legislação fiscal aplicável às pessoas jurídicas, no âmbito dos tributos federais, notadamente, em razão da opção pelo Simples.

Enfim, não cabem ajustes no feito fiscal, mantendo-se em sua totalidade a autuação” (fl. 229).

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 19 de agosto de 2009.


Alexandre Naoki Nishioka