



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

Processo nº 13839.003637/2002-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.392 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2016
Matéria IRPF
Recorrente BENEDITO CARLOS DOMINGUES DE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

LEI Nº 10.174/2001. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF. “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.” (Súmula CARF nº 35).

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em quebra de sigilo bancário, nem se discutir a aplicabilidade retroativa ou não da Lei Complementar nº 105/2001, quando o próprio Contribuinte fornece os extratos bancários à fiscalização.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO. A simples alegação de que não há relação natural entre a existência de depósitos de origem não comprovada e a omissão de receitas não é suficiente para afastar a presunção relativa criada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALORES PEQUENOS. DESCONSIDERAÇÃO. “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.” (Súmula CARF nº 61)

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA QUE SE CONVERTE EM PRINCIPAL. CABIMENTO. Uma vez inobservada a obrigação acessória, caso seja cominada multa, esta se torna obrigação principal, nos termos do art. 113, §3º, do CTN. Por sua vez, o art. 139 do mesmo diploma determina que o crédito tributário decorre da obrigação principal. Considerando ainda o texto das Súmulas CARF nº 4 e 5, bem como

os acórdãos que as embasam, é patente a possibilidade de incidir juros sobre multa.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 7.800,00, vencido o Conselheiro Martin da Silva Gesto, que deu provimento em maior extensão.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

EDITADO EM: 01/06/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA (Presidente), JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, DILSON JATAHY FONSECA NETO, MARTIN DA SILVA GESTO, MÁRCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA.

Relatório

Em breves traços, trata-se de lançamento de ofício que aponta como infração a omissão de rendimentos baseada em depósitos de origem não comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430/1996). Insatisfeito, o Contribuinte apresentou impugnação e, após a manutenção integral do lançamento pela DRJ, recurso voluntário argumentando pela irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar nº 105/2001, entre outros argumentos.

Feito o breve resumo, passamos ao relato pormenorizado do processo.

Conforme o auto de infração (fls. 111/117), a autoridade fiscal constituiu crédito fiscal a título de IRPF o total de R\$ 35.971,40, além de juros e multa de 75%. O lançamento, realizado em 12/11/2002, foi baseado nos seguintes fatos:

*“001 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR
DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS*

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeiras(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação bancária, Termos de Intimação, respostas aos mesmos, tudo consignado no Termo Conclusivo da Ação Fiscal, anexo.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL: art. 42 da Lei nº 9.430/96; art. 4º da Lei nº 9.481/97; art. 21 da Lei nº 9.532/97”

No Termo Conclusivo de Ação Fiscal (fls. 107/110), a autoridade fiscalizadora explicou que:

- A fiscalização se limitou ao ano-calendário de 1998, tomando a análise da movimentação financeira a partir das informações oriundas do CPMF;
- O Contribuinte apresentou os extratos bancários de suas contas no ano-calendário de 1998; e
- O lançamento se restringiu aos valores creditados e não comprovados.

Cientificado pessoalmente em 12/11/2002 (fl. 113), o Contribuinte apresentou Impugnação em 12/12/2002 (fls. 124/148 e docs. anexos fls. 149/150), alegando em síntese:

1. Ter havido nulidade da autuação, uma vez que se baseou em prova ilícita:
 - O fisco extrapolou sua competência, uma vez que a Lei Complementar nº 105/2001 é de 11/01/2001, mas a fiscalização teve acesso aos extratos bancários de período anterior, especificamente do ano-base de 1998;
 - Que à época, apenas o poder judiciário poderia permitir acesso a tal informação;
 - Que é inquestionável a irretroatividade das leis pátrias;

- Ainda que a LC nº 105/2001 tivesse efeitos retroativos, a fiscalização não respeitou as regras estabelecidas no Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta a referida LC, no momento em que solicitou diretamente ao Contribuinte as informações sobre suas contas bancárias.
 - Que o Contribuinte apresentou as contas correntes por se sentir coagido; e
 - Ainda que o Contribuinte tenha apresentado as contas correntes, o Fisco não poderia tê-las analisado em razão do sigilo bancário.
2. Depósito bancário não sustenta a presunção legal de omissão de rendimentos:
- Que a presunção não pode ser resultado da iniciativa criativa do legislador, devendo estar apoiada, isso sim, na repetida e comprovada correlação natural entre o fato conhecido e o fato desconhecido;
 - Que há precedentes do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) no sentido de que a mera observação de depósitos bancários não é fato gerador do imposto de renda;
 - Que a súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos (TFR) também afasta o lançamento arbitrado exclusivamente em extratos ou depósitos bancários; e
 - Que aceitar tal presunção significa transferir todo o ônus probatório para o Contribuinte, o que é demasiado oneroso.

3. Ter comprovado a origem dos depósitos bancários:

- Que parte dos créditos advieram de doações de seu genitor;
- Que, sendo dentista, era normal receber de seus pacientes o valor integral dos procedimentos, repassando a terceiros (auxiliares em cirurgias, outros dentistas, fabricantes de próteses) as suas respectivas remunerações;
- Que vendeu carro (recebendo, portanto, o seu pagamento), e encerrou uma empresa;

Analizando o processo, o acórdão DRJ/SPOII nº 17-27.622 (fls. 153/170), de 24/09/2008, manteve integralmente o lançamento realizado. A referida decisão restou assim ementada:

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

Ano-calendário: 1998

NULIDADE DO LANÇAMENTO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Os extratos que serviram de base para o lançamento do imposto foram providenciados pelo próprio contribuinte em atendimento à intimação fiscal expedida, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário, tampouco em necessidade de autorização judicial nessa circunstância.

OBTENÇÃO DE PROVA. LICITUDE.

A obtenção dos extratos de movimentação bancária junto ao contribuinte, em procedimento fiscal regularmente instaurado, sem colisão com o disposto no Decreto 3.724, de 2001, confere licitude às provas utilizadas para o lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, fica a autoridade lançadora dispensada de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo ao contribuinte o ônus da prova.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Lançamento Procedente.”

Os fundamentos para a decisão foram os seguintes:

1. Reserva de jurisdição sobre o sigilo bancário:

- A Lei nº 9.311/1996, alterada pela Lei nº 10.174/2001, permite ao Fisco obter e utilizar informações relativas ao CPMF;

- Os dados do CPMF foram utilizados apenas para instaurar o procedimento de fiscalização;
- O lançamento foi realizado com base nos extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, não havendo que se falar em quebra de sigilo bancário ou de requisição às instituições financeiras;

2. Da aplicação retroativa da LC nº 105/2001:

- A fiscalização não precisou recorrer à LC nº 105/2001 porquanto os dados bancários foram fornecidos pelo próprio Contribuinte;

3. Do Decreto nº 3.724/2001:

- A solicitação de esclarecimentos, pela autoridade fiscal ao Contribuinte, não está sujeita ao Decreto nº 3.724/2001, mas sim ao Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99);
- Somente as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) realizada diretamente perante as instituições financeiras é que estão regulamentadas pelo referido Decreto de 2001;
- Uma vez que o próprio Contribuinte forneceu os dados bancários, não houve necessidade de recorrer às instituições financeiras;

4. Da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada:

- A presunção de omissão de renda é estabelecida apenas em relação aos depósitos bancários que o Contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem;
- Se o depósito não constitui renda, pode sim o Contribuinte comprovar a sua origem, não se tratando de prova impossível; pelo contrário, o Contribuinte tem obrigação de guardar a documentação relacionada às suas operações econômico-fiscais;
- A presunção é *juris tantum*; gera, efetivamente, inversão do ônus da prova, podendo ser afastada pelo Contribuinte;
- A jurisprudência colacionada é decorrente de momento anterior à Lei nº 9.430/1996;
- E que a administração pública não pode questionar a Lei, sendo obrigada a segui-la; se Contribuinte deseja afastar a aplicação da Lei, deve recorrer ao Poder Judiciário;

5. Da comprovação da origem dos depósitos:

- Não tendo informado as doações nas Declarações do IRPF, deve o Contribuinte apresentar prova inequívoca de que os valores depositados em sua conta efetivamente representam doações paternas,

não sendo a declaração materna e a coincidência de datas e valores suficiente; e

- O Contribuinte não apresentou provas: (i) de que repassava os valores recebidos de seus pacientes pelas consultas de dentista; (ii) que recebeu recursos provenientes da venda do carro ou do encerramento da empresa.

Intimado do acórdão da DRJ em 17/10/2008 (fl. 174), o Contribuinte, insatisfeito, apresentou Recurso Voluntário (fls. 175/199), alegando, em suma:

- Reserva de jurisdição sobre o sigilo bancário (irretroatividade da LC nº 105/2001);
- Que o art. 38 da Lei nº 4.595/1964 impedia a obtenção dos dados da CPMF sem autorização judicial;
- Que o art. 11 da Lei nº 9.311/1996 vedava a utilização de informações da CPMF para constituir outros créditos tributários;
- Que a Lei nº 10.174/2001 – que autorizou a utilização das informações do CPMF – não poderia retroagir;
- Que o Contribuinte não entregou espontaneamente os extratos, mas o fez sob coação de que a Receita Federal requisitasse diretamente às instituições financeiras;
- Que não pode ser aceita a presunção de omissão de receita simplesmente pela ocorrência de depósitos bancários (art. 42 da Lei nº 9.430/1996), indicando, inclusive, o Decreto-Lei nº 2.471/1988, a Súmula nº 182 do extinto TFR e acórdão do 1ª CC, datado de 2004;
- Que inexistia Lei obrigando o Contribuinte, pessoa física, a manter escrituração contábil, tornando assim impossível produzir as provas exigidas pela fiscalização;
- Que cabia à fiscalização, além de demonstrar os depósitos bancários, evidenciar sinais exteriores de riqueza;
- Que o Contribuinte comprovou boa parte dos depósitos;
- Que o próprio art. 42, da Lei nº 9.430/1996, em seu §3º, estabelece que, nos casos de Pessoas Físicas, não serão analisados créditos de valor individual inferior a R\$ 12.000,00, regra repetida na IN SRF nº 246/2002; e

- Que não devem ser cobrados juros moratórios sobre a multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

Os pressupostos e requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, determinados pelo Decreto 70.235/1972 e pelo Regimento Interno do CARF, fazem-se presentes.

DOS PONTOS CONTROVERTIDOS

Uma vez que conhecemos do recurso, passamos à análise das questões suscitadas:

- É possível usar as informações do CPMF para instaurar processo de fiscalização de IRPF referente a exercício anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.174/2001?
- É permitido ao fisco analisar os extratos de contas correntes fornecidos pelo próprio contribuinte, independentemente de processo judicial ou da LC nº 105/2001?
- É possível afastar a aplicabilidade da presunção de omissão de receitas nos depósitos bancários não explicados (art. 42 da Lei nº 9.430/1996)?
- É possível desconsiderar valores depositados em valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais)? É aplicável o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) ao ano?
- A origem dos depósitos foi comprovada?
 - Doações paternas;
 - Sendo dentistas, repasse a terceiros de pagamentos feitos por clientes;
 - Alienação de carro;
 - Encerramento da empresa;
 - É possível aplicar juros sobre a multa?

DA UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES DA CPMF:

Segundo o Contribuinte, a autoridade fiscalizadora extrapolou suas competências, aplicando retroativamente o comando da Lei nº 10.174/2001. Explicou que, até o advento dessa Lei, a Fazenda Nacional estava proibida de utilizar as informações obtidas no lançamento da CPMF para constituir qualquer outro tributo. Admite que o novo Diploma Legal alterou a Lei nº 9.311/1996, ampliando os poderes da administração pública, mas argumenta que não se restringe a mera regra procedimental, tratando-se de verdadeira regra material, o que afastaria os preceitos do art. 144, §1º, do CTN.

O lançamento ora analisado se refere ao ano-calendário de 1998; sendo anterior à entrada em vigor dessa nova Lei, o Recorrente defende que a administração pública não poderia utilizar os dados da CPMF para inaugurar a fiscalização.

A verdade é que o CARF já tem jurisprudência consolidada no sentido de que essa Lei tem sim aplicabilidade retroativa. Foi editada, inclusive, súmula estabelecendo o entendimento:

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.”

Ainda que assim não fosse, o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente essa tese em sede de Repercussão Geral, no Tema nº 225. O julgamento se deu no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, na sessão plenária do dia 24.02.2016, publicada em no DJe nº 37/2016 (em 29.02.2016), e definiu por maioria de votos a seguinte tese:

“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”

Em suma, seja pela decisão do STF, seja pela súmula do CARF, faz-se necessário reconhecer a retroatividade da norma insculpida na Lei nº 10.174/2001, sendo necessário afastar a nulidade suscitada.

DO SIGILO BANCÁRIO

O Recorrente alega ainda que a Lei Complementar nº 105/2001 não poderia ter efeito retroativo e, consequentemente, a autoridade fiscalizadora não estaria autorizada a

analisar os extratos bancários do Contribuinte referentes ao ano-calendário de 1998 sem autorização judicial, mesmo que ele os tenha fornecido.

Equivoca-se duplamente o Recorrente.

Da Retroatividade da Lei Complementar nº 105/2001:

A verdade é que, a despeito de nossas ressalvas pessoais referentes à adequação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 ao ordenamento pátrio, o STF já se pronunciou em sede de Repercussão Geral (no mesmo RE nº 601.314) sobre a constitucionalidade da referida norma.

Ademais, o STJ já se pronunciou especificamente acerca da possibilidade de aplicação retroativa da referida LC, concluindo tratar-se exatamente da hipótese do art. 144, §1º, do CTN. Fê-lo em sede de recurso repetitivo, no REsp nº 1134665/SP, que restou assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

(...)

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

(...)

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros

de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, 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.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

(...)

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

(...)

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Curioso anotar, inclusive, que o caso analisado naquele Tribunal judicial é bastante parecido com a situação fática dos presentes autos: fiscalização do ano-calendário de 1998 em decorrência de informações obtidas por meio da CPMF.

Nos termos do art. 62, §2º, do RICARF, é obrigatória a reprodução das decisões proferidas pelo STJ em sede de recurso repetitivo, como é o caso. Nessa esteira, já tendo o STJ se pronunciado sobre a questão – determinando que a LC nº 105/2001 pode sim ter efeitos retroativos – não há como reconhecer qualquer irregularidade na forma do lançamento.

Da não aplicação da Lei Complementar nº 105/2001 ao caso concreto:

Ainda que tivesse razão o Contribuinte na questão da irretroatividade da LC nº 105/2001, é necessário apontar que, como bem fundamentou o acórdão recorrido, foi o próprio Contribuinte quem apresentou os extratos bancários, não havendo que se falar em quebra do sigilo bancário.

O Recorrente argumentou, em sua defesa, que somente apresentou a documentação porquanto se sentiu coagido, frente à forma como foi redigido o Termo de Início de Fiscalização (fl. 6).

Efetivamente, a autoridade fiscalizadora afirma ali que, se os extratos não fossem fornecidos pelo próprio contribuintes, seriam requeridos diretamente às instituições financeiras, por meio da quebra do sigilo bancário. Ainda assim, não altera o fato de que foi o próprio contribuinte quem apresentou as provas utilizadas para o lançamento. Ao fazê-lo, abriu mão de seu sigilo bancário; não concordasse com a exigência, poderia ter recorrido às vias judiciais para ver seu direito (ao sigilo bancário) protegido.

Assim, não havendo aplicação da LC nº 105/2001, e inexistindo Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), impossível exigir que a autoridade fiscal aplicasse o Decreto nº 3.724/2001.

Interessante observar, de qualquer forma, que a autoridade fiscal – em que pese não tenha afirmado expressamente qual dos incisos do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 utilizaria - fundamentou no Termo de Início de Fiscalização a possibilidade da quebra do sigilo bancário na “incompatibilidade entre a movimentação financeira e os valores declarados na Declaração de Ajuste Anual”, fundamentação essa que se aproxima, sobremaneira, do inciso V: “realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível”.

Portanto, necessário concluir que não houve quebra de sigilo bancário, não sendo necessário aplicar as regras constantes na LC nº 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001.

DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS – ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996:

O Recorrente buscou argumentar em desfavor do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, explicando que não havia relação natural na presunção ali estabelecida, e que a inversão do ônus da prova em desfavor do Contribuinte era inaceitável.

Trata-se de questionamento de grande valia para o Poder Judiciário, o que é atestado, inclusive, pela recente declaração do STF de que o argumento é objeto de repercussão geral, no Tema nº 842, em decisão que restou assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Em sede de processo administrativo, entretanto, essa tese não pode prevalecer. A verdade é que a presunção foi criada por Lei, que permanece vigente, não sendo possível a este Conselho afastar a sua aplicação, nos termos do *caput* do art. 62 do RICARF. Convém ressaltar, ademais, que o CARF tem diversas súmulas tratando sobre a matéria, e nenhuma delas questiona a sua legalidade. São os casos das Súmulas CARF nº 26, 30 e 38.

DA DESCONSIDERAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS INFERIORES A R\$ 12.000,00 E R\$ 80.000,00:

Até como forma de fundamentar o peso que é a inversão do ônus da prova em desfavor do contribuinte, estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, o Recorrente indica o §3º, II, desse mesmo comando legal, buscando cancelar assim o lançamento. Conforme argumenta, o limite de R\$ 80.000,00 não deve ser aplicado, uma vez que a Lei reconheceu a dificuldade de o Contribuinte lembrar a origem de cada um dos depósitos, especialmente aqueles de pequena monta – aqueles em valor inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Mais uma vez, não podemos dar provimento ao pedido do Recorrente em razão da existência de jurisprudência consolidada neste e.CARF. É o que se observa a seguir:

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.*

Convém, inclusive, analisar um dos acórdãos que serviram de precedente para a referida súmula:

Acórdão CARF nº 2102-00.252, de 30/07/2009:

“No caso da pessoa física, a Lei acima simplesmente assevera que não devem ser considerados como rendimentos omitidos os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00, desde que seu somatório não exceda R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Inegavelmente, trata-se de uma benesse legal que exclui um conjunto definido de depósitos bancários da presunção legal, devendo tal benesse ser reconhecida em qualquer instância, sempre que houver depósitos dentro de tais limites, já que a lei os considera não passíveis de incidência na presunção em foco. Obviamente, ainda que haja depósitos de origem não comprovada de valor superior a R\$ 12.000,00 no ano-calendário, aqueles de valores inferiores a este limite citado e cujo somatório não excedam R\$ 80.000,00 devem ser excluídos da tributação, remanescendo apenas a omissão de rendimentos dos depósitos que excedam R\$ 12.000,00. A Lei não excluiu da benesse o contribuinte que tem depósitos dentro dos limites acima e que detém também depósitos de maiores valores. Caso assim se procedesse, como exemplo, um contribuinte que tivesse 80 depósitos de R\$ 1.000,00 e um depósito de R\$ 12.001,00 estaria obrigado a comprovar todos os depósitos. Não há razoabilidade nesta última interpretação. Este último contribuinte deve ser obrigado a comprovar, apenas, a origem do depósito de R\$ 12.001,00, sendo-lhe deferido a benesse legal em relação aos demais. A benesse em destaque deve ser interpretada objetivamente, ou seja, sempre que houver depósitos dentro dos limites legais, deve ser deferida.”

Enfim. É, efetivamente, um ônus grande para o Contribuinte manter a documentação e indicar especificamente as provas para cada lançamento, especialmente

quando não é obrigado a manter livro-caixa. Exatamente por isso é que o legislador ofereceu a benesse fiscal – buscando mitigar a obrigação de comprovar a origem dos recursos e afastando os valores considerados pequenos. Contudo, não se aplicando um limite, o Contribuinte poderia omitir valor qualquer valor, simplesmente realizando diversos depósitos pequenos, ao invés de um único depósito grande.

Assim, exatamente para evitar essa distorção, é que se estabeleceu o limite anual de R\$ 80.000,00 para a dispensa dos valores pequenos: se os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 somarem mais do que R\$ 80.000,00 ao ano, a benesse fiscal não pode ser aplicada, devendo ser comprovada a origem de todos os valores.

Ressaltamos, ademais, que os valores de referência são R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00 em função da Lei nº 9.481/1997, que aumentou o teto em relação aos valores originalmente insculpidos no art. 42, §3º, II da Lei nº 9.430/1996.

No caso concreto, ainda que nenhum dos depósitos tenha sido em valor superior a R\$ 12.000,00, a verdade é que foram identificados um total de R\$ 134.158,08 (fl. 109 e 111) em depósitos cuja origem o Recorrente não logrou comprovar à autoridade fiscalizadora. Consequentemente, incabível a aplicação do benefício fiscal contido no art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/1996.

DA COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS:

O Recorrente afirma, ainda, ter comprovado a origem dos depósitos feitos em sua conta corrente. Divide-os em quatro categorias: (i) doações paternas; (ii) sendo dentistas, repasse a terceiros de pagamentos feitos por clientes; (iii) alienação de carro; e (iv) encerramento de uma empresa.

A verdade, contudo, é que apresentou provas simplesmente em relação ao primeiro desses itens. Os demais, em que pese tenha afirmado na impugnação, apresentada em 12/12/2002, que os “documentos serão juntados ao processo em questão, tão logo sejam providenciados” (fl. 147), não o fez até a data do julgamento na DRJ, em 24/09/2008. Tampouco juntou tais documentos em sede de Recurso Voluntário, protocolado em fins de 2008, ou desde então, até esse ano de 2016.

Em relação aos valores que afirmou ter recebido como doação, é interessante anotar o que a própria autoridade fiscalizadora registrou no Termo Conclusivo da Ação Fiscal:

“Juntos foram apresentados os extratos bancários em nome do pai do fiscalizado, Sr. Carlos Domingues de Oliveira, também da NOSSA CAIXA, agência 0081-7, conta corrente nº 002.935-0, na tentativa de comprovar doações do pai ao filho nas seguintes datas e valores:

01/abril/1998 = R\$ 2.500,00

17/abril/1998 = R\$ 1.000,00

14/maio/1998	=	R\$ 1.500,00
07/outubro/1998	=	R\$ 2.000,00
19/outubro/1998	=	R\$ 800,00

Em que pese a correspondência de datas e valores de créditos na conta corrente nº 004.793-5, da NOSSACAIXA, agência 0081-7, tal coincidência desprovida de outras provas mais contundentes, não possibilita a sua aceitação, até porque, nada constou da declaração apresentada pelo ora fiscalizado, tampouco da declaração do doador, conforme pesquisas internas feitas nos controles da Receita Federal. Ademais, ainda que não declaradas pelo doador e o donatário, se elas materialmente tivessem existido, agora era o momento oportuno de assim demonstrar, apresentando documento firmado pelo doador de que efetivamente efetuou tais doações, que lhes foram possíveis pelas disponibilidades que possuía, configurando em definitivo aquela manifestação de vontade unilateral do doador. Mais ainda, documentos obtidos diretamente da NOSSACAIXA possibilitariam comprovar definitivamente e de forma inequívoca, tratarem-se realmente dos mesmos valores, datas e pessoas. Por tudo, não serão aceitas tais comprovações de créditos.” – fls. 108/109.

Em outras palavras, a autoridade lançadora reconhece que 5 (cinco) depósitos, perfazendo um total de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais), coincidem com movimentações de saída das contas do genitor. O motivo que justifica a sua negativa é a ausência de comprovação de que os valores foram depositados a título de doação pelo pai, frente à não apresentação de contrato ou de outro documento atestando tal fato.

Diante da afirmação, o Contribuinte explicou que o genitor havia falecido, mas apresentou declaração da mãe, ratificando tratarem-se de doações (fl. 150).

Pois bem.

A relação entre pai e filho raramente é pautada pelas formalidades exigidas para a comprovação dos negócios jurídicos. Em geral, exatamente como consequência da confiança mútua, os tratos são feitos de maneira verbal ou mesmo implícita. Consequentemente, não é de se estranhar que inexistam documentos atestando a contratação da doação.

Ademais, conforme nos ensina Orlando Gomes, a “doação pode ser feita: a) verbalmente; b) por instrumento particular; c) por escritura pública. A primeira forma só se admite nas doações de coisas móveis de pequeno valor”¹. Assim, nada impede que os valores tenham sido efetivamente doados pela simples declaração verbal.

Em suma, as situações do caso concreto – coincidência entre os valores e datas; a relação de filiação entre o creditante e o creditado; a declaração materna – reúnem indícios suficientes para convencer que pode ter havido doação. De outro lado, inexistem quaisquer provas ou indícios que afastem tal crença.

Por essa razão, aceitamos como provados os depósitos indicados no Termo Conclusivo da Ação Fiscal, perfazendo o total de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais), os quais deverão ser deduzidos da base de cálculo do lançamento.

DA APLICAÇÃO DE JUROS SOBRE A MULTA:

Por fim, o Contribuinte pleiteia em seu recurso o afastamento da incidência da taxa Selic sobre a multa de ofício. Argumenta que os juros moratórios servem para remunerar o débito decorrente do tributo, exclusivamente, uma vez que esse é o valor que a Fazenda Nacional esperava receber. A multa de ofício, sendo punição, está fora do escopo do orçamento planejado, razão pela qual dispensa os juros moratórios. Ademais, aceitar aplicação dos juros sobre a multa de ofício não difere de aceitar a incidência dos juros sobre a multa moratória, algo que, segundo ele, é inconcebível e não é aplicado pela administração tributária.

Não assiste razão ao pleito do Recorrente.

Em que pese a argumentação levantada pela Contribuinte, o CARF já tem posição consolidada no sentido de que deve incidir juros de mora sobre a multa de ofício. Esse entendimento é extraído das súmulas do CARF:

Súmula CARF nº 04:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 05:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Muitos dos acórdãos que embasaram tais súmulas tratam de “crédito tributário”, sem distinguir se se referem aos exclusivamente àqueles decorrentes de tributos ou a todos os crédito. Citamos:

“JUROS DE MORA — TAXA SELIC — O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em

percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.” (Acórdão nº. 104-12.935)

Interessante, sobretudo, é o acórdão nº 301-30.738, em cujo voto se afirmou que:

“São várias as jurisprudências no sentido de que somente o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que no caso em questão não ocorreu.

Portanto, não estando o sujeito passivo acobertado pelo depósito integral do crédito tributário, torna-se cabível a exigência formalizada na notificação de lançamento de fls. 01/05, no que concerne aos juros de mora.”

Ora, somente o depósito do valor integral do crédito tributário é suficiente para suspender-lhe a exigibilidade e consequentemente a aplicação dos juros. Neste “crédito integral” a ser depositado, necessariamente está incluso o valor da multa.

De outro lado, analisando o Código Tributário Nacional, saltam aos olhos o art. 139 que, combinado ao art. 113 do mesmo diploma, sustentam a nossa posição:

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. (grifei)

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (grifei)

Assim, o crédito tributário decorre da obrigação principal que, por sua vez, tem por objeto não apenas o pagamento do tributo, mas também de eventuais penalidades pecuniárias. Consequentemente, o entendimento sumulado, compreendendo o crédito tributário lançado indistintamente, abarca tanto os tributos quanto as multas aplicadas.

Há outros julgados que corroboram o entendimento acima expresso. Note-se, por exemplo, as ementas dos seguintes acórdãos da Câmara Superior:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário

constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão nº 9101-00.539, de 11/03/2010)

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão nº 9101-01.192, de 17/10/2011)

No mesmo sentido já se pronunciou também o STJ:

TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. 2. Recurso especial provido. (Acórdão REsp 1.129.990/PR – Relator: Min. Castro Meira - DJe de 14/09/2009)

Assim, concluo que está correta a incidência de juros sobre a multa de ofício, não sendo possível dar provimento ao recurso do contribuinte nesse quesito.

DISPOSITIVO:

Diante de tudo quanto exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reduzir a base de cálculo do tributo lançado em R\$ 7.800,00, em decorrência da comprovação de parte dos depósitos feitos nas contas correntes, nos termos do voto acima.

(Assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

CÓPIA