



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.000238/2006-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.366 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2019
Recorrente MERY RODRIGUES DA SILVA PEREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Em se tratando 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. Para os depósitos não comprovados, aplica-se a regra de tributação geral, que se dá na declaração de ajuste anual.

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AFRONTA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. CARF.

A argumentação sobre a afronta ao princípio da legalidade não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que

estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da DRJ Belém, que julgou o lançamento procedente em parte.

O lançamento ocorreu em face de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário 2001 e 2002.

Impugnação às fls. 184/197.

A decisão de primeira instância considerou como justificados vários depósitos e decidiu por excluir da base de cálculo o valor de R\$ 52.240,21.

O sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (fls. 549/554) em 02/10/2008, em face do Acórdão de fls.532/544, do qual foi cientificado em 05/09/2018 (fl.547), alegando, em síntese, que:

- Erro material no lançamento. Na impugnação, apontou vários erros que não foram apreciados.

- Impossibilidade da quebra de sigilo bancário. Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001.

- O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos. Não se vislumbrou sinais exteriores de riqueza.

- O procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 40 do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, em evidente transgressão ao princípio da legalidade.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Momento da ocorrência do fato gerador

Preliminarmente, deve ser rechaçada a afirmação defensiva de que o momento da ocorrência do fato gerador é mensal. O § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estabelece que, em se tratando 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. Não há previsão legal para que os rendimentos considerados omitidos em face da não comprovação dos depósitos judiciais venham a ser tributados de forma diversa.

Destaque-se, também, que, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente no caso de depósitos cujas origens foram comprovadas é que se aplicam as *normas de tributação específicas*; ou seja, para os depósitos não comprovados, aplica-se a regra de tributação geral, que se dá na declaração de ajuste anual. O IRPF tem fato gerador complexo.

Assim, o fato gerador vertente ocorreu no último dia dos respectivos anos-calendário, ou seja, 31/12/2001 e 31/12/2001 e, tendo o contribuinte o prazo para apresentar sua Declaração de Ajuste Anual até 30/04/2002 e 30/04/2003, respectivamente.

Sem razão a recorrente nesse aspecto.

Dos depósitos excluídos da base de cálculo

Sustenta a recorrente que, não obstante a alteração do lançamento por parte da decisão de piso, muitos depósitos justificados deixaram de ser apreciados por aquela instância. No entanto, não é isso o que se constata a partir da análise do referido julgado, o qual analisou pormenorizadamente cada um dos argumentos apresentados pela defesa e decidiu pela exclusão da base de cálculo do valor de R\$ 52.240,21, nos termos seguintes:

(...)

Entretanto, na impugnação o sujeito passivo apresentou documentos e justificativas que estando comprovadas devem ser analisadas, senão vejamos:

Termo de rescisão do contrato de trabalho do cônjuge da impugnante, Sr. José Lázaro Pereira, que mantinha com a Instituição Financeira Banespa, que indica o valor líquido de R\$ 71.877,81, já incluído Aviso Prévio Indenizado e PDV, creditado em conta corrente na data de 14.05.2001, fls 251,253 e 349, respectivamente;

Comprovante de resgate de previdência privada com retenção de IR Fonte em nome do cônjuge Sr. José Lázaro Pereira, do Fundo Banespa da Seguridade Social, no valor líquido de R\$ 23.578,91, creditado em conta corrente na data de 30.05.2001, fls 252 e 354;

Para o mês de fevereiro de 2001, na conta corrente nº 2525-7, do Banespa, o depósito efetuado na data de 20.02.2001, no valor de R\$ 2.736,46, que corresponde ao valor líquido de vencimentos, uma vez que o cônjuge era funcionário daquela Instituição;

Para o mês de março de 2001, na conta corrente nº 2525-7, do Banespa, o depósito efetuado na data de 20.03.2001, no valor de R\$ 3.195,14, idem, idem.;

Para o mês de abril de 2001, na conta corrente nº 2525-7, do Banespa, o depósito efetuado na data de 20.04.2001, no valor de R\$ 3.092,10, idem;

fevereiro/2001 - R\$ 1.368,23 - correspondente a 50% de R\$ 2.736,46;

março/2001 - R\$ 1.597,57 - correspondente a 50% de R\$ 3.195,14;

abril/2001 - R\$ 1.546,05 - correspondente a 50% de R\$ 3.092,10;

maio/2001 - R\$ 47.728,36 - correspondente a 50% de R\$ 95.456,72, resultante da soma de R\$ 71.877,81 + R\$ 23.578,91.

As demais arguições demonstradas pelo sujeito passivo, são infundadas, não encontram respaldo nos documentos apresentados, haja vista, ora não terem sido considerados pela fiscalização, como é o caso da Restituição do Imposto de Renda para o mês de julho de 2001, no valor de R\$ 503,80, ou ainda, depósitos inferiores a R\$ 100,00, que também não foram computados no levantamento efetuado pela fiscalização.

No que se refere ao valor de R\$ 20.000,00, que figurou como transferência de saldo no extrato de conta corrente nº 2525-7, mantida no Banespa, na data de 05.06.2001, e R\$ 641,11, na data de 04.06.2001, não restou comprovada no processo, que teria decorrido de conta da mesma titularidade e nem resgate de fundo de investimentos. Assim, não deve ser considerada a arguição apresentada à fl 185.

Quanto aos demais valores contestados todos se encontram devidamente comprovados como depósitos, através dos extratos bancários integrantes deste processo, constituído de Conta Corrente e Conta de Poupança no Banco Bradesco S/A, e das contas correntes nºs 043.303-2 e 2525-7, mantidas no Banespa, e não há as divergências apontadas pela impugnante, bastando para isso somar todos os depósitos existentes, excluindo os valores inferiores a R\$ 100,00.

Portanto, sem razão a recorrente.

Sigilo Fiscal - Lei Complementar nº 105/2001

Sustenta a recorrente a impossibilidade de quebra do seu sigilo bancário através de requisição do Fisco às instituições financeiras. Por esse motivo, o presente processo restou sobrestado aguardando uma solução definitiva de mérito quanto à constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001,

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa:

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL.

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO.

DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01.

MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF.

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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”.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A decisão do STF e a Súmula CARF nº 35 são de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, nos termos do arts. 45, VI e 62, § 2º do RICARF (Portaria MF 343/2015).

Diferentemente do alegado, portanto, não há qualquer irregularidade na quebra do sigilo bancário do recorrente, não procedendo o inconformismo recursal.

Da omissão de rendimentos

De início, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão somente a inquestionável observância do diploma legal. Para esse fim, irrelevante a apresentação, ou não, de sinais exteriores de riqueza.

Em que pese o esforço argumentativo do recorrente para afastar a presunção de omissão de rendimentos estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a alegação tem que ser comprovada de maneira individualizada, o que não ocorreu no presente caso.

Os valores tributados são os que carecem de comprovação e que, nos termos do artigo 42, da Lei 9.430/96, presumem-se como omissão de rendimentos:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I- os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II- no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Como já mencionado, de acordo com disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos ou não tributáveis. Cabe ao recorrente comprovar a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo suficiente alegações e indícios de prova sem correspondência com os valores lançados.

Destarte, a tese do recorrente não merece prosperar. A presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 só poderá ser afastada através de documentos hábeis e idôneos, não bastando a mera alegação ou apresentação de documentos, que não se prestam para comprovar a origem dos valores depositados na conta corrente do sujeito passivo.

Assim, em razão da ausência de comprovação das origens dos valores que transitaram na conta do sujeito passivo, a decisão recorrida não merece reforma.

Da alegação de ofensa a princípios constitucionais - princípio da legalidade

Não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

A recorrente alega que houve transgressão ao princípio da legalidade. Entretanto, a argumentação da recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu a presunção de omissão de rendimentos para os depósitos de origem não comprovada, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, deixo de conhecer as alegações afetas à constitucionalidade de normas.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

Fl. 8 do Acórdão n.º 2201-005.366 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.000238/2006-11