



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

Processo nº 13884.004796/2003-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-002.229 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Recorrente JULIA HUI MEI SU
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

SÚMULA CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº- 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

SÚMULA CARF Nº 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALORES DECLARADOS.

Os valores já tributados não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR PARCIAL provimento ao recurso para reduzir o montante da infração no importe de R\$1.510,00.

Assinado digitalmente.

Jose Raimundo Tosta Santos – Presidente na data da formalização.

Assinado digitalmente.

Rubens Mauricio Carvalho - Relator.

EDITADO EM: 11/04/2014

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Presidente), Rubens Mauricio Carvalho, Núbia Matos Moura, Atilio Pitarelli, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto de forma livre o relatório do acórdão da instância anterior de fls. 57 a 66:

A contribuinte acima qualificada insurge-se contra auto de infração que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 54.644,05, sendo R\$ 21.332,00 de imposto; R\$ 17.313,05 de juros de mora (calculados até 31/10/2003) e 15.999,00 de multa de ofício (fls. 20/26).

O auto de infração apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada no ano-calendário 1998 com aplicação da multa de ofício de 75% (fl. 42), em conformidade com o relato contido no próprio Auto de Infração de fls. 20/26.

Em 19/11/2003, foi lavrado o Auto de Infração supracitado, juntamente com o Termo de Encerramento de fl. 27 dos quais a contribuinte foi cientificada em 08/12/2003 (fl. 29).

A impugnação foi apresentada, em 05/01/2004 (fls. 31/52), com os argumentos que passamos a relatar em síntese e na ordem em que aparece naquele documento.

Inicia discordando do lançamento ao considerar o rendimento omitido no montante de R\$ 91.770,03, uma vez que em sua Declaração apresentada espontaneamente já constava a importância de R\$ 51,510,00, motivo pelo qual considera que o valor omitido é apenas a diferença entre tais valores, ou seja, o importe de R\$ 40.260,03, o que afastaria a tributação com base no art. 1º e parágrafos 1º e 2º e art. 3º, parágrafo 1º, da Instrução Normativa SRF nº246/2002.

De tal entendimento, considera inexistir depósito bancário individual superior ao valor de R\$ 12,000,00, uma vez que considera que o rendimento omitido a comprovar é apenas de R\$ 40.260,03, valor este muito inferior ao limite anual de R\$ 80.000,00.

Entende que os valores depositados em sua conta corrente não caracterizam ganho ou acréscimo de renda, sem contar que houve a utilização sorrateira dos dados que estão sobre o seu sigilo, pois o Fisco como guardião dos dados da CPMF, utilizou-se de tais informações, visto que a quebra só é possível a partir da LC 105/2001, em observância ao princípio constitucional da anterioridade, ou seja, só a partir de 2002, conforme posição firmada pelo Tribunal Regional Federal.

Aduz que o princípio da anterioridade só abrange fatos geradores posteriores a sua publicação, pois para retroagir precisa haver previsão expressa manifestada pelo legislador, sem entrar no mérito da inconstitucionalidade da norma, por violar garantias pétreas, pois a utilização ilegal dos dados da CPMF acaba por macular o auto de infração, com vício insanável, havendo nítida quebra do princípio da anterioridade, pois não pode haver aplicação da lei nova a fatos anteriores.

Prossegue afirmando que o princípio da irretroatividade só permite regular a conduta futura, o que proíbe estender-se sua eficácia a situações pretéritas, nos termos da Constituição Federal, e também por entender ter havido quebra à garantia constitucional, à intimidade e à privacidade do cidadão, prevista no art. 5º, incisos X e XXXVI da Constituição Federal.

Questiona também o fato de o lançamento ter sido efetuado com base em presunção, uma vez que o trabalho fiscal limitou-se a provar apenas a ausência do registro de pagamento, que é fato indiciário da referida presunção legal, por entende que entre o fato indiciário e o fato desconhecido (provável) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação, sob pena desse artifício legal, tornar-se indevido e inadequado em relação ao conceito jurídico e sua concretização.

Traz à colação a transcrição de doutrinas, jurisprudência judicial e administrativa para amparar seus argumentos de defesa.

É o relatório.

Diante desses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração, considerando que os argumentos da recorrente não foram acompanhadas de provas suficientes e fundamentos legais, para desconstituir os fatos postos nos autos que embasaram o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

ATOS LEGAIS. CONSTITUCIONALIDADE. Foge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI. Nos termos do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou

processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

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

DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO. As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 72 a 90, ratificando os argumentos de fato e de direito expendidos em sua impugnação e requerendo pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência, cujo conteúdo se resume nos seguintes excertos:

- I. DECADÊNCIA . O lançamento ora recorrido está fulminado instituto da decadência. A rigor técnico, pode-se verificar com o previsto na Legislação, que a base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, devem ser apuradas mensalmente, portanto, pode se dizer sem contrariedade que o fato gerador ocorre mensalmente e
- II. MÉRITO. Tanto pelo desconto dos valores já declarados na DIRPF quanto pela utilização dos saldos dos depósitos sem comprovação de um mês como justificativa dos depósitos do mês seguinte, chegamos em valores de depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapassa R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos, no caso de pessoa física.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o julgamento de segunda instância administrativa.

É O RELATÓRIO.

Voto

Conselheiro Rubens Mauricio Carvalho.

ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

DECADÊNCIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/04/2014 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 11/04/

2014 por RUBENS MAURICIO CARVALHO, Assinado digitalmente em 24/04/2014 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTO

S

Impresso em 08/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Aqui faz-se breve menção à tradicional jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e do CARF sobre a matéria.

Entendia-se que a regra de incidência de cada tributo era que definia a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribuísse ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amoldar-se-ia à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dar-se-ia na forma disciplinada no art. 150, § 4º, do CTN, sendo irrelevante a existência, ou não, do pagamento, e, no caso de dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial tinha assento no art. 173, I, do CTN. Este era o entendimento aplicado ao lançamento do imposto de renda da pessoa física e da pessoa jurídica sujeito ao ajuste anual.

Assim era pacífico no âmbito do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes que a contagem do prazo decadencial do imposto de renda da pessoa física e jurídica sujeito ao ajuste anual amoldar-se-ia à dicção do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem passa a ser feita na forma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Como exemplo dessa jurisprudência, citam-se os acórdãos nºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 102-46.936, relator o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 07/07/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 104-22.523, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, sessão de 14 de junho de 2007; 106-15.958, relatora a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, sessão de 08/11/2006.

O entendimento acima também veio a ser acolhido pelo CARF a partir de 2009, quando este Órgão substituiu os Conselhos de Contribuintes.

Entretanto, veio a lume uma alteração no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no DOU em 22.12.2010), que passou a fazer expressa previsão no sentido de que *“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”* (Art. 62-A do anexo II do RICARF). E o Superior Tribunal de Justiça, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), confessa uma tese na matéria decadencial diversa do CARF, como abaixo se vê, sendo de rigor aplicá-la nos julgamentos da segunda instância administrativa.

Assim, no que diz respeito a decadência dos tributos lançados por homologação, tivemos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I,

DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No precedente acima do Superior Tribunal de Justiça, a existência, ou não, do pagamento passou a ser relevante para definir a regra decadencial. Para a hipótese de inocorrência de dolo, fraude ou simulação, a existência de pagamento antecipado leva a regra para as balizas do art. 150, § 4º, do CTN; já a inexistência, para o art. 173, I, do CTN.

No caso destes autos, para o ano-calendário 1998, não há pagamento antecipado, como se vê pelo IRRF informado na declaração de ajuste anual de fl. 3 a 9, sendo forçoso aplicar a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, ou seja, como o fato gerador desse exercício se aperfeiçoou em 31/12/1998, a Fazenda Nacional poderia concretizar o lançamento até 31/12/2005.

Sobre a data do fato gerador no caso dos depósitos bancários, importante lembrar o que estabelece a Súmula Carf nº 38 : *O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.*

Assim sendo, como o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 08/12/2003 (fl. 29), o crédito tributário lançado **não** foi extinto pela decadência e não há como prosperar as alegações do contribuinte nesse sentido.

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de valores cuja origem não foi comprovada e o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores introduzidas pelos arts. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997 e 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

De acordo com o Termo de Intimação Fiscal, fls.10 a 14, tem-se que durante o procedimento fiscal o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes.

Depois de analisados os esclarecimentos prestados pelo contribuinte, a fiscalização entendeu que restaram ainda não comprovados os depósitos, fl. 25 da autuação, que serviram de base de cálculo para o lançamento, quais sejam:

JAN	8.446,95
FEV	3.530,00
MAR	5.550,73
ABR	12.747,45
MAI	5.339,79
JUN	5.318,02

JUL	5.347,91
AGO	7.597,88
SET	9.146,44
OUT	6.697,62
NOV	11.633,34
DEZ	10.413,90
Total	91.770,03

Inicialmente, esclareço que a autoridade fiscal anotou a origem das informações bancárias da contribuinte e intimou-a os extratos de suas contas bancárias. Auditados os extratos bancários, a autoridade compilou todos os créditos bancários e intimou a contribuinte a comprová-los, restando os depósitos de origem não comprovada, para os quais a contribuinte poderia comprová-los, até, no curso desse contencioso fiscal, contudo, não o fez insistindo nas teses que não se pode presumir que sejam rendimentos os depósitos bancários e que estes seriam numerário decorreu de empréstimos feitos a amigos que exercem a atividade de comércio de veículos e economias de uma vida toda,

Importante observar que o contribuinte em nenhum momento não atacou as omissões lançadas de forma individual, demonstrando de forma inequívoca, quaisquer valores que tenham sido transportados equivocadamente ou erros de cálculo.

Esclareço que as justificativas de desconto dos valores já declarados na DIRPF quanto pela utilização dos saldos dos depósitos sem comprovação de um mês como justificativa dos depósitos do mês seguinte, são insuficientes para socorrer o contribuinte.

A primeira porque o recurso se refere a valores de rendimentos declarados no montante de R\$ 51.510,00 quando na realidade a DIRPF da autuada apresenta valor de Rendimento Bruto de somente R\$ 1.510,00 (fl. 03) e de outro lado não é possível que se considere que o saldo dos depósitos não justificados de um mês seja utilizado no mês seguinte uma vez que a apuração do IRPF utiliza conforme previsão legal o fluxo mensal. E dessa forma, considerando que todos os valores de depósitos considerados na autuação estão abaixo de R\$ 12.000,00 individualmente e no montante total acima de R\$ 80.000,00, não há o que ser reduzido do crédito tributário.

Ressalto que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 obriga o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários, de forma individualizada, sob pena deles serem presumidos como rendimentos omitidos, senão vejamos: Súmula Carf nº 26: *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº- 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.*

Sem uma prova que estes depósitos são decorrentes de empréstimos ou economias decorrentes de outras contas do próprio contribuinte não há como prosperar essa alegação da autuada. Pelos montantes envolvidos, é natural que pelo menos parcialmente encontraríamos os registros contábeis bancários dessas transações mas nada foi apresentado.

Da mesma forma, o valor de rendimento isento e não tributável declarado não pode justificar os depósitos lançados sem provas claras que demonstrem o liame entre esses rendimentos e os respectivos depósitos.

É imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Assim sendo, é imprescindível que as provas e argumentos sejam carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco.

Destarte, constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo o contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de elidir o que lhe foi imputado, devem ser mantidas as exigências lançadas.

Não há possibilidade de se sugerir qualquer preterição de direito de defesa, muito menos de se requerer a nulidade da autuação.

De outro lado, como visto acima, a DIRPF da autuada apresenta valor de Rendimento Bruto de R\$ 1.510,00 (fl. 03), de onde deve-se presumir que tal montante é parte do total dos depósitos lançados, assim sendo, voto para reduzir do montante da base de cálculo esse valor.

Pelo exposto, voto para reduzir do montante da base de cálculo lançada, o valor de rendimentos declarados no importe de R\$ 1.510,00.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.