



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

Processo n° 13924.000006/2003-68
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2202-003.754 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de abril de 2017
Matéria IRPF
Recorrentes CARLOS ALBERTO MARCON
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000, 2001

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. SÚMULA CARF N° 103.

Não se conhece do recurso de ofício que envolve valor inferior ao limite de alçada, na data de sua apreciação em segunda instância.

LEI COMPLEMENTAR N° 105 de 2001. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS AO FISCO. PROCEDIMENTO FISCAL.

A Constituição Federal de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu, na sessão de 24.02.2016, o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar n° 105/2001, entendendo que a Receita Federal pode receber dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

LEI N° 10.174, DE 2001. RETROATIVIDADE. SÚMULA CARF N° 35.

O artigo 11, § 3º, da Lei n° 9.311/96, com redação dada pela Lei n° 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI N° 9.430, DE 1996. SÚMULA CARF N° 02.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e

idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. 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.

INTIMAÇÃO DOS CO-TITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

Verificada a existência de contas correntes e de poupança onde havia mais de um titular, deve-se aplicar o entendimento expresso na Súmula CARF nº 29, de que todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Dispondo a fiscalização dos elementos necessários para apuração da matéria tributável, descabe o agravamento da multa por não atendimento à intimação para apresentação dessas informações. A previsão de utilização da RMF é justamente para evitar que a inércia ou recusa do contribuinte impossibilite ou inviabilize a aplicação da presunção estabelecida no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

RO Não Conhecido e RV Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício, em função do novo limite de alçada. Quanto ao recurso voluntário: por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo os depósitos efetuados na conta conjunta do Banco do Brasil e desagrar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Em desfavor do contribuinte em epígrafe foi lavrado Auto de Infração de fls. 05 e seguintes, exigindo-lhe o **imposto de renda das pessoas físicas** no valor de R\$ 600.831,78, acrescido de multa de ofício proporcional de 225% e mais juros de mora calculados pela taxa Selic.

Descreve o Auditor Fiscal que constatou:

I - **omissão de rendimentos** recebidos de PJ, provenientes de **resgate de complementos previdenciários**, nos anos de 1998 e 1999, os quais não sofreram retenção pela fonte pagadora, e

II - **omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada**, para os anos calendário de 1998 a 2000, enquadrando a infração, basicamente, no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A apuração do imposto encontra-se nas fls. 08 e seguintes, para cada ano.

No Termo de Verificação Fiscal (fl. 12 e ss.), anexo ao Auto de Infração, a autoridade competente, em resumo, descreve que o contribuinte ao ser intimado a apresentar extratos bancários solicitou desarrazoadas prorrogações, o que o levou a expedir Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF, fls. 105/6), diretamente às instituições detentoras das contas bancárias. De posse dos extratos, listou os créditos e intimou o contribuinte a comprovar a origem dos recursos (fl. 462), mantendo-se aquele em silêncio, pelo que deu-se o lançamento de ofício, na forma da legislação supracitada.

Registrou mais que (fl. 20):

*Por derradeiro, perseguindo a interpretação literal da legislação tributária e de frente da renúncia do examinado em comprovar as origens dos créditos **apurados por depósitos em conta corrente conjunta residente no BANCO DO BRASIL S/A**, no valor de R\$ 3.929.237,74, a tributação será exigida no percentual proporcional ao número de solidários ativos, ou seja, concorrerá para a consolidação da base de cálculo tributável a importância de R\$ 1.964.618,87, ressalvando-se o direito de a Fazenda Pública efetuar lançamento dos valores exonerados, tendo como sujeito passivo MARCIA BETANIN, inscrita no CPF sob n.º 919.586.109-25, conforme seguimento previsto no art. 42, § 6.º, da Lei 9.430, de 1996, in verbis:...(destaquei)*

Em relação à omissão proveniente de resgates de previdência privada, disse que o examinado resgatou, em 1998 e 1999, complementações previdenciárias nos valores totais de R\$ 18.354,00 e R\$ 54.340,00 respectivamente (folhas 28, 36 a 44, 47 e 49). Todavia, nos sistemas informatizados da RFB não consta qualquer retenção declarada pela fonte pagadora concernente aos valores aduzidos (folhas 89 e 94) e as respectivas Declarações de Ajuste Anual não trazem qualquer leitura da ocorrência dessas disponibilidades econômicas. Como não houve retenção na fonte, a monta envolvida deve sofrer tratamento tributário adequado. As parcelas empenhadas para a formação da complementação previdenciária final foram deduzidas dos rendimentos tributáveis para apuração da base de cálculo do imposto de renda.

Descreveu ainda que a multa foi qualificada, pelo enquadramento nas situações previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e agravada porque o contribuinte não atendeu, no prazo marcado, as intimações da fiscalização.

Cientificado da exigência, o contribuinte apresentou impugnação de fls. 528 e seguintes, dizendo, em resumo, que (fl. 555):

Destarte, presume-se completamente demonstrado o caráter ilegal do procedimento ora impugnado, porque surgido pelo indevido "cruzamento" de informações auferindo cobrança indevida, visando a comprovação de omissão de receita do contribuinte, e com isso a instauração de procedimento administrativo falho e omissivo quanto a demais provas que o embasem, pelo que se requer nesta oportunidade a concessão, por este nobre julgador, do writ constitucional de correção desta ilegalidade, fazendo-a cessar com a determinação de arquivamento por constituir-se manifesto "fruto da árvore envenenada".

Ante o exposto, e por ter o Impugnante demonstrado que não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos bancários com seus rendimentos, e ainda pelo fato de movimentação bancária não corporificar fato gerador do imposto de Renda, tendo em vista que no caracteriza disponibilidade econômica bem, como, finalmente, a ilegalidade na obtenção dos dados ensejadores do lançamento (sigilo bancário) o auto de infração é totalmente improcedente e nulo. Por esta razão, requer que V.Sas. se digne determinar o seu arquivamento definitivo.

Ao julgar a manifestação do contribuinte, a DRJ em Curitiba/PR, em resumo estabeleceu que (fl. 559): o julgador administrativo não possui competência para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de dispositivo legal vigente; a matéria relativa ao complemento de previdência privada não fora impugnada e estava fora de litígio; a Lei nº 10.174/2001 tem aplicação retroativa por ser de caráter procedimental; é válida a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e não se justifica a aplicação da multa qualificada de 150%, uma vez que não foram provados atos dolosos do contribuinte. O Acórdão foi assim redigido:

*... por unanimidade de votos: a) considerar procedente, por não impugnada, a exigência de R\$ 5.047,35 no ano de 1998 e R\$ 14.943,66 no ano de 1999, sobre resgates de valores de previdência privada; e b) considerar procedente a exigência de imposto de R\$ 178.414,15 no ano de 1998, de R\$ 187.485,52 no ano de 1999 e R\$ 214.941,10 no ano de 2000, sobre omissão de rendimentos por depósitos bancários realizados com recursos de origem não justificada, **com redução, entretanto, da multa de 225% para 112,5%, ou seja, redução de R\$ 1.351.871,49 para R\$ 675.935,75.** (destaquei)*

Considerando a redução da multa aplicada, foi feito o recurso de ofício à instância superior.

Cientificado dessa decisão em 25/04/2003, conforme AR na fl. 582, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 21/05/2003, com protocolo na fl. 587. Em sede de recurso, em suma, assim se manifesta:

1- não existe matéria não impugnada, o auto foi impugnado como um todo. No recurso as razões serão ratificadas;

2 - fala de indícios e presunções, tratando do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, concluindo que o mesmo "*colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais*". Nada impede que a movimentação bancária sirva como indício, não podendo, de forma isolada, representar omissão de rendimentos;

3 - trata da definição legal de fato gerador do imposto de renda;

4 - questiona a "*quebra de sigilo bancário*", estabelecida pela Lei Complementar nº 105, de 2001 e a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001;

5 - apenas argumentando, requer a redução da multa de 112,5% para 75%, pela inexistência de embaraço à fiscalização.

Seu recurso foi julgado no antigo Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão 104-19.550, de 10 de setembro de 2003 (fl. 623), decidindo-se por "**negar provimento ao recurso de ofício**" da DRJ e por "**dar provimento ao recurso voluntário**" sob o argumento que as inovações trazidas pela Lei nº 10.174, de 2001, representavam nova possibilidade de lançamento e deveriam ser observados os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou **recurso especial**, na fl. 636, questionando a decisão.

Em 11 de dezembro de 2007, a Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu por dar provimento ao recurso da PFN, estatuinto na ementa que é legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº 10.174, de 2001.

Esse Acórdão nº 104-135.487 foi redigido com erro material, o que motivou a apresentação de **embargos de declaração**, pela PFN, sendo, posteriormente, esclarecido que a decisão foi no sentido de (fl. 703):

*ACORDAM os membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Por maioria de votos **DAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida para o exame do mérito do recurso voluntário.** Vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Al/age (Relator) e Moises Giacomelli Nunes da Silva que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antônio Jose Praga de Souza. (destaquei)*

Em 23 de janeiro de 2013, esta Turma Ordinária, na Resolução nº 2202-000.420, decidiu pelo sobrestamento do julgamento, em vista da decisão do STF no sentido de reconhecer a repercussão geral do tema baseado no acesso aos dados bancários do contribuinte, diretamente pelo Fisco (fl. 727).

Superadas as razões do sobrestamento, o processo retorna à pauta de julgamentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e atendidas as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é aquela existente após a digitalização do processo, transformado em arquivo magnético (*arquivo .pdf*)

1. RECURSO DE OFÍCIO

Ao analisar a questão, a DRJ em Curitiba/PR entendeu pelo provimento parcial, desqualificando a multa de ofício aplicada, por não encontrar fundamentos para tal. Disse aquele julgador:

A qualificação da multa não se vinculada às importâncias envolvidas no lançamento. Não cabe à autoridade administrativa, em razão do valor apurado no auto de infração, aplicar ou deixar de aplicar a multa qualificada...(destaquei)

O fato é que os valores creditados em conta bancária sem comprovação de origem somente se caracterizam omissão de rendimentos por força de uma presunção legal...

O Acórdão foi assim redigido:

*... por unanimidade de votos: a) considerar procedente, por não impugnada, a exigência de R\$ 5.047,35 no ano de 1998 e R\$ 14.943,66 no ano de 1999, sobre resgates de valores de previdência privada; e b) considerar procedente a exigência de imposto de R\$ 178.414,15 no ano de 1998, de R\$ 187.485,52 no ano de 1999 e R\$ 214.941,10 no ano de 2000, sobre omissão de rendimentos por depósitos bancários realizados com recursos de origem não justificada, **com redução, entretanto, da multa de 225% para 112,5%, ou seja, redução de R\$ 1.351.871,49 para R\$ 675.935,75.** (destaquei)*

Com esse provimento acima em negrito, entendeu o Julgador, naquela época, pela necessidade de recorrer de ofício à instância superior. Ocorre que o Ministro de Estado da Fazenda fez publicar a Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, dispondo o seguinte:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).(destaquei)

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

E temos a forma de aplicação desse limite de alçada, estabelecida na seguinte Súmula do CARF:

*Súmula CARF nº 103 : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada **vigente na data de sua apreciação em segunda instância.** (destaquei)*

Portanto, entendo que não deva ser conhecido o recurso de ofício.

2. RECURSO VOLUNTÁRIO

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Destaco, como foi feito no relatório, que a autuação fiscal definiu duas infrações, completamente distintas: omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e omissão de rendimentos provenientes de recebimentos de complemento de previdência privada.

Em relação a essa segunda infração, disse a DRJ que a matéria não fora impugnada. E de fato não foi. O contribuinte manifesta-se expressamente, tanto na impugnação quanto no recurso, somente em relação à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários. No recurso, apesar do contribuinte dizer que "impugnara o auto como um todo" e ratificaria suas razões, não encontro nenhuma referência ao complemento de previdência privada.

Diz o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, que "*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido **expressamente contestada pelo impugnante***" (destaquei)

Entendo que assiste razão ao julgador recorrido, nesse ponto, e a questão relativa à tributação de rendimentos provenientes de complemento de aposentadoria privada está fora do litígio.

SIGILO BANCÁRIO E APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

A base do lançamento foram extratos bancários fornecidos diretamente por instituições financeiras, sobre contas correntes mantidas junto a elas. As Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) estão nas fls. 105/6. No Termo de Verificação, justificou o Auditor Fiscal que (fl. 14):

O caráter de indispensabilidade convocado que autorizou a expedição da RMF (folhas 104 e 105), arraigou-se na ocorrência de omissão declaratória de rendimentos decursivos de aplicações financeiras aliada ao tolher da ação examinatória em consequência da indiferença à autoridade do fisco, este previsto no art. 33 da Lei 9.430, de 1996, disposto a seguir, in verbis:

(...)

Indispensável prolatar que foram observadas as medidas de segurança, previstas no art. 7º, do Decreto 3.724, de 2001, determinadas para a tramitação, recepção e guarda das informações referentes ao sigilo bancário do examinado.

De fato, observa-se que houve a intimação prévia para apresentação voluntária dos extratos e pedidos sucessivos de prorrogação de prazo, sem que nada fosse apresentado.

O Recorrente destaca que para os anos em questão não havia lei autorizando o procedimento fiscal. Sublinha o princípio da irretroatividade.

Não obstante, a matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso às operações bancárias do contribuinte **até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105 de 2001**, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC de 1973 está assim redigida:

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.(destaquei)

2. ...

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. ...

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

...

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.(destaquei)

...

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)

Ademais, ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu, na sessão de 24.02.2016, o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, entendendo que a Receita Federal pode receber dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Havia procedimento fiscal em curso, como se observa na fl. 03 (Mandado de Procedimento Fiscal) e no Termo de Início de Fiscalização (fl. 96), e o contribuinte fora intimado a apresentar documentação comprobatória da origem dos recursos depositados em sua conta bancária.

Outrossim, esclareço que conforme artigo 72 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, as "*decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória*" pelos seus membros. A utilização de súmulas, que também são aplicadas pelos Tribunais Judiciais, visa a conferir confiança, segurança e eficiência aos julgamentos administrativos, dentre outros princípios a serem observados pela Administração Pública.

Diz a Súmula CARF nº 35:

O artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com 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.(destaquei)

Portanto, o Fisco pode ter acesso aos dados bancários do contribuinte nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e, sendo ela norma de caráter procedimental, assim como a Lei nº 10.174, de 2001, aplica-se retroativamente, nos termos do

§ 1º do artigo 144, do CTN, não havendo no caso, nenhum impedimento ao procedimento, em relação aos anos calendário de 1998 a 2000.

Superadas essas preliminares, passemos ao mérito.

MÉRITO

O lançamento, na parte que aqui se discute, foi lastreado no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com base na *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados*. A partir dos extratos bancários, o Auditor Fiscal intimou o contribuinte a justificar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados (fl. 462).

Não havendo resposta, foi feito o lançamento com base na presunção estabelecida no dispositivo legal.

Em sede de recurso o contribuinte alega que o auto de infração está fundado em meros indícios (extratos bancários), o que não basta para se apurar "renda", sendo preciso que a fiscalização apresente elementos seguros comprobatórios. Diz que o indício é apenas um ponto de partida, para se chegar a uma presunção e que movimentação bancária não corporifica fato gerador do imposto de renda.

Antes de tudo, importante esclarecer que a artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 é dispositivo legal em pleno vigor e que diz a **Súmula CARF nº 2**, de observância obrigatória, que:

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

Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

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.*

§ 5º *Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.*

§ 6º *Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.*

Quanto a matéria relativa a autuação com base apenas em presunção de renda caracterizada pelos depósitos bancários, fundada exclusivamente nos extratos, destaco que já há entendimento pacificado no âmbito do CARF, com a seguinte Súmula:

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.

Assim, não é necessário, na hipótese legal, o Fisco efetuar demonstração de que os depósitos foram consumidos ou que são receitas novas para o contribuinte.

Isso porque existe, no caso, a inversão do ônus da prova, não necessitando o Fisco demonstrar que aquele depósito trata-se de ingresso patrimonial inédito na esfera de disponibilidade do contribuinte, portanto passível de tributação, cabendo ao sujeito passivo demonstrar o contrário. As presunções legais são admitidas em diversos casos para fins de tributação e isso não é inovação ou exclusividade da legislação brasileira.

Assim, os extratos bancários constantes dos autos são suficientes para a comprovação dos depósitos bancários e sobre estes é correta a aplicação da presunção de omissão de rendimentos, quando o contribuinte, regularmente intimado, não demonstra, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

A comprovação da origem dos recursos deve ser feita "*individualizadamente*", como expressamente prescrito no § 3º do artigo 42, da Lei em comento. Alegações genéricas não podem ilidir a presunção legalmente estabelecida.

Não se encontra no recurso um único documento ou uma única menção a depósito específico, como justificativa para sua origem.

Assim, deve ser mantida a autuação e é claro o artigo 42, acima transcrito, que reputo bastar para fundamentar este entendimento.

Vejamos a recente jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão 9202-003.823, de 08 de março de 2016

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1999*

*LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
Quando da constatação de depósitos bancários cuja origem reste
não comprovada pelo sujeito passivo, de se aplicar o comando
constante do art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, presumida, assim
a omissão de rendimentos.*

(...)

INTIMAÇÃO DO CO-TITULARES

Conforme relatado, verificou-se a existência de contas correntes onde havia mais de um titular. Diz a Súmula CARF nº 29:

*Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária
devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos
nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de
infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou
rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.*

O Auto de Infração foi lavrado em 14 de janeiro de 2003 (fl. 05).

A alteração promovida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que introduziu o § 6º, foi veiculada pela Lei nº 10.637, de 2002, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 66, de 2002. A lei referida foi publicada em 30 de dezembro de 2002.

Diz o § 6º:

*§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento
mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de
informações dos titulares tenham sido apresentadas em
separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos
nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será
imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos
rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação
dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

Somente em 14/07/2010, foi publicada a Portaria MF nº 383, que veiculou a Súmula CARF nº 29, acima transcrita.

Não era possível, então, que o recorrente a mencionasse ou pedisse a aplicação de seu entendimento, em seu recurso protocolizado em 21/05/2003, pouco depois da introdução do § 6º no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Observo que a inteligência da Súmula decorre justamente dessa modificação legislativa, como expresso na ementa de um de seus acórdãos paradigma. Vejamos:

Acórdão 104-22.049, de 09/11/2006

...

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - A partir da vigência da Medida Provisória nº. 66, de 2002, nos casos de conta corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. É indispensável, para tanto, a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários (jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes).

20): O Auditor Fiscal observou em parte esse entendimento, registrando que (fl.

Por derradeiro, perseguindo a interpretação literal da legislação tributária e de frente da renúncia do examinado em comprovar as origens dos créditos apurados por depósitos em conta corrente conjunta residente no BANCO DO BRASIL S/A, no valor de R\$ 3.929.237,74, a tributação será exigida no percentual proporcional ao número de solidários ativos, ou seja, concorrerá para a consolidação da base de cálculo tributável a importância de R\$ 1.964.618,87, ressalvando-se o direito de a Fazenda Pública efetuar lançamento dos valores exonerados, tendo como sujeito passivo MARCIA BETANIN, inscrita no CPF sob n.º 919.586.109-25, conforme seguimento previsto no art. 42, § 6.º, da Lei 9.430, de 1996, in verbis:...(destaquei)

Nos extratos bancários do Banco do Brasil, que estão nas folhas 108 e seguintes, observa-se que de fato a conta pertencia a Carlos Marcon e Marcia B. Marcon.

Mas não consta intimação da co-titular para justificar a origem dos depósitos.

Considerando que a Súmula é de observância obrigatória e que desde a MP nº 66, de 2002 o Auditor deveria ter intimado todos os co-titulares, apesar desse ponto não ter sido expressamente requerido no recurso, mas considerando ainda a cronologia das alterações legislativas e a data dos atos, entendo que deva ser cancelado o lançamento referente aos depósitos constatados na conta conjunta do Banco do Brasil. Mesmo porque, não é possível considerar, em detrimento da Súmula, que o contribuinte possa abrir mão de tributação justa, ao não questionar expressamente a falta de intimação da co-titular.

DA MULTA DE AGRAVADA. 112,5%.

O Contribuinte questiona a aplicação da multa de ofício, no percentual de 112,5%, porque não apresentou os documentos requeridos pela fiscalização.

Constam dos autos pedidos de prorrogação de prazo para apresentação dos extratos. O Auditor Fiscal justificou que considerou-os sem razão e abusivos. Lançou mão da requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF) e procedeu ao lançamento.

Se o contribuinte não quis apresentar os extratos, a falta de apresentação não impediu que a fiscalização realizasse seu trabalho, com base em presunção legal. A previsão de utilização da RMF é justamente para evitar que a inércia ou recusa do contribuinte impossibilite ou inviabilize a aplicação da presunção estabelecida no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Confere praticabilidade ao dispositivo, diante da não apresentação voluntária dos extratos.

Não vi demonstrada nenhuma ação do contribuinte no sentido de impedir o trabalho fiscal ou fraudar documentos.

É farta a jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes e também deste CARF, no sentido de que a simples não apresentação de documentos requeridos pela Fiscalização, quando não obstaculizam seu trabalho, não justifica o agravamento da multa. Vejamos:

AGRAVAMENTO - O agravamento da multa de ofício pelo atraso ou não atendimento de intimações e pedidos de esclarecimentos só tem aplicação quanto efetivamente demonstrada a recusa ou efetivo prejuízo ao procedimento fiscal. 1º CC. / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-23.566 em 17.09.2008. Publicado no DOU: 20.01.2009.

IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO - A impossibilidade material do contribuinte em cumprir a intimação da fiscalização para apresentar documentos não autoriza o agravamento da multa de ofício. 1º CC. / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-96.675 em 17.04.2008. Publicado no DOU em: 06.11.2008.

MULTA AGRAVADA - Não deve ser aplicada a multa agravada de 112,5% se não fica demonstrada ação ou omissão do contribuinte com o objetivo de retardar ou impedir a atividade de fiscalização. CARF - 1a. Seção - 2a. Turma da 3a. Câmara / ACÓRDÃO 1302-00.302 em 21.05.2010. Publicado no DOU em: 24.01.2011.

MULTA AGRAVADA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Dispondo a fiscalização dos elementos necessários para apuração da matéria tributável, descabe o agravamento da multa por não atendimento à intimação para apresentação dessas informações. Recurso Voluntário Provido em Parte. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - 1a. Seção - 1a. Turma da 3a. Câmara / ACÓRDÃO 1301-00.270 em 29.01.2010.

Ante a não comprovação da origem dos recursos já é aplicada a inversão do ônus da prova e a presunção em favor do Fisco, sancionado-se a infração com multa de 75%. Assim sendo, entendo por desagravar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%

CONCLUSÃO

Em face do exposto, VOTO por não conhecer do recurso de ofício, por força do novo limite de alçada (Súmula CARF nº 103). Em relação ao recurso voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, **dar provimento parcial** ao recurso para:

Processo nº 13924.000006/2003-68
Acórdão n.º **2202-003.754**

S2-C2T2
Fl. 739

a) cancelar o lançamento decorrente de depósitos efetuados em conta conjunta no Banco do Brasil, por ausência de intimação da co-titular, excluindo da base tributável os valores de R\$ 609.205,25 (em 1998, fls. 08 e 85); R\$ 596.272,36 (em 1999, fls. 09 e 84) e R\$ 759.141,26 (em 2000, fls. 10 e 86), lembrando que parte do lançamento, não impugnada, foi transferida para outro processo (fl. 584), e

b) reduzir a multa de ofício aplicada a 75%, sobre a parte que restou em exigência nestes autos.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada.