



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

Processo nº 14751.000105/2008-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.482 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO RAMOS DE ARAÚJO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

Ementa:

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

LEI 10.174/01 E LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001. APLICABILIDADE IMEDIATA.

Nos termos do artigo 144, §1º, do CTN, “aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, 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.” Assim, nos termos da Súmula CARF n. 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.”

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

O artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

Hipótese em que a contribuinte não comprovou a origem dos recursos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 23/02/2012 por ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Assinado digitalmente em 23/02/

2012 por ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Assinado digitalmente em 29/02/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA

SANTOS

Impresso em 10/04/2012 por VILMA PINHEIRO TORRES - VERSO EM BRANCO

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Presidente

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka (Relator), José Raimundo Tosta Santos, Celia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 197/223) interposto em 06 de outubro de 2008 contra o acórdão de fls. 166/190, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (PE), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 04/06, lavrado em 20 de fevereiro de 2008, em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificada no ano-calendário de 2003 e 2004.

O acórdão teve a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003, 2004

IRPF. SUJEITO PASSIVO.

Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza e, ausente qualquer elemento de prova, não há como se atribuir a terceiros a titularidade dos recursos movimentados a sua ordem.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 10 de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

APRECIAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 10 da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao §3º. do art. 11 da Lei n. 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

NÃO VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS INSERIDAS NA CF/88. SIGILO FISCAL.

O sigilo bancário só tem sentido enquanto protege o contribuinte contra o perigo da divulgação ao público, nunca quando a divulgação é para o fisco que, sob pena de responsabilidade, jamais poderá transmitir o que lhe foi dado a conhecer.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não ser substituída por meras alegações.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia

normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, sendo aquela objeto da decisão.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

No Processo Administrativo Fiscal somente é permitida a juntada posterior de provas nos casos previstos pelo art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Lançamento precedente” (fl. 166/168).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso de fls. 197/223, pedindo a reforma do acórdão recorrido, para cancelar o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

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

No mérito, aduz o Recorrente que viola a Constituição da República, seja no tocante ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), seja, ainda, no que atine à garantia fundamental do sigilo de dados bancários (art. 5º, X e XII, da CF), a obtenção de dados de movimentação financeira, na forma do art. 11, §3º, da Lei n.º 9.311/96, e, bem assim, nos termos da Lei Complementar n.º 105/2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/2001.

Nada obstante, aduz o Recorrente, igualmente, que seria incabível a tributação com fundamento no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, na medida em que a mera movimentação financeira ocorrida em contas bancárias de titularidade do Recorrente não poderia ser considerada renda, para fins de tributação, na forma preconizada pelo art. 43 do CTN.

No que atine à primeira assertiva do contribuinte, segundo a qual seria inconstitucional a prova obtida pela Receita Federal do Brasil diretamente junto às instituições

financeiras, inclusive mediante a obtenção de dados da CPMF, entendendo que não merece prosperar.

Primeiramente, faz-se mister asseverar, por oportuno, que tanto o Decreto 70.235/72, em seu artigo 26-A, quanto a própria jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), representada pela Súmula n.º 02, consolidada pela Portaria MF n.º 49/2010, são claros ao impedirem a análise de inconstitucionalidade de normas, reconhecendo a presunção de legalidade dos dispositivos aprovados na forma do processo legislativo pátrio, em ambas as casas do Congresso Nacional.

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

A este respeito, aliás, cumpre destacar que, muito embora tenha o Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, no julgamento do RE n.º 389.808/PR, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, entendido que *“conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte”*, referida interpretação foi feita por maioria simples de votos, razão pela qual não foi declarada a inconstitucionalidade de quaisquer dispositivos legais, matéria esta sujeita à maioria absoluta dos pares, na forma do art. 101 da Constituição.

Em outras palavras, referido julgado, não apreciado pelo regime de repercussão geral, restringe-se à aplicação no caso específico discutido, não declarando a inconstitucionalidade do normativo, ainda que em controle difuso, o que inibe este CARF, sob pena de ofensa ao disposto pelo art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72, de afastar dispositivos de lei vigentes e aplicáveis ao caso concreto.

Feitas as precedentes ressalvas, cumpre verificar que não houve, no caso vertente, qualquer ofensa ao texto expresso da Lei n.º 9.311/96, e, bem assim, à LC n.º 105/2001, regulamentada pelo decreto ventilado anteriormente.

Com efeito, compulsando-se os autos do presente processo administrativo, verifica-se que a fiscalização obteve, inicialmente, apenas a movimentação financeira global do contribuinte nas contas correntes de sua titularidade, relativa aos anos-calendário fiscalizados, sem qualquer detalhamento de informações detidas pelas respectivas instituições financeiras.

Nesse sentido, independentemente da análise da constitucionalidade, cuja competência não cabe a este órgão julgador, verifica-se que a Lei Complementar n.º 105/2001, mais especificamente em seu art. 1º, §3º, estabelece, expressamente, que a outorga dos dados da CPMF, relativos, apenas, à movimentação global do contribuinte, à Receita Federal do Brasil não constitui quebra de sigilo.

Sendo assim, observa-se que, de posse dos referidos documentos, absolutamente incompatíveis com os recursos declarados pelo contribuinte, e, igualmente, não se desincumbindo o particular de apresentar os documentos, não se pode olvidar que os extratos bancários foram fornecidos diretamente pelo Recorrente, motivo pelo qual eventual

inconstitucionalidade da legislação que autorizou a obtenção dessas informações (Lei Complementar nº 105/2001) não aproveita ao Recorrente.

De fato, havendo movimentação incompatível com os recursos declarados, não restam dúvidas de que seria *indispensável*, para aferição específica da existência de omissão de rendimentos, e na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a obtenção dos dados relativos às transações do contribuinte, a fim de que se pudesse inferir, *in casu*, a existência de depósitos de origem não comprovada.

Referida interpretação, aliás, além de encontrar respaldo no próprio art. 6º da Lei nº 9.430/96, também se infere do texto do art. 3º, incisos V e X, do Decreto nº 3.724/2001, ambos combinados com o texto do próprio art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Assim, considerando que os extratos foram fornecidos *sponte propria* pelo Recorrente, não há que se falar em quebra de sigilo bancário no caso vertente.

Ademais, o Termo de Intimação Fiscal de fls. 84/100, muito embora reconhecidamente recebido pelo contribuinte em 13/10/2007, não foi por ele atendido, a despeito da concessão da prorrogação pedida (fls. 102/103), assim como foi elaborado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal de fls. 106/107, o qual também não foi atendido.

Tampouco merecem prosperar as alegações do Recorrente de que as intimações apresentadas careciam da necessária motivação e base legal. Isso porque a fiscalização deixou claro que constatou movimentações financeiras incompatíveis com as respectivas declarações de rendimento apresentadas, motivo pelo qual fazia-se mister que o Recorrente justificasse a origem de tais valores.

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

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

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

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

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.

Como é cediço, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de

probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

No caso dos autos, prova-se especificamente a ocorrência de movimentações bancárias injustificadas, decorrendo desta comprovação o reconhecimento da omissão de rendimentos na apuração da base de cálculo do IRPF.

Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei n. 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor.

Note-se, ainda, que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), segundo a qual seria insuficiente para comprovação da omissão de rendimentos a simples verificação de movimentação bancária, consubstancia jurisprudência firmada anteriormente à edição da Lei n.º 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

A este respeito, já a anterior 2ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por sua vez, consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei n. 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do Recorrente desconstituí-la com a apresentação de provas suficientes para tanto. É o que se depreende das seguintes ementas, destacadas dentre as inúmeras existentes sobre o tema:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, Relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24/04/2008)

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.”

Processo nº 14751.000105/2008-46
Acórdão n.º **2101-01.482**

S2-C1T1
Fl. 232

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 141.207,
Relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 22/02/2006)

Em sentido idêntico, este CARF consolidou o entendimento consubstanciado na Súmula n.º 26, segundo a qual “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”, razão pela qual, também sob este prisma, não merecem prosperar as alegações do Recorrente.

No presente caso, como o Recorrente não comprovou a origem dos depósitos bancários, o recurso deve ser negado.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator