ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15956.000537/2007-32

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

Processo nº	15956.000537/2007-32
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-006.984 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	13 de fevereiro de 2019
Matéria	IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente	ANTONIO APARECIDO SAVEGNAGO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

A matéria não contestada na impugnação é insuscetível de conhecimento em grau recursal.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS CO-TITULARES. SÚMULA CARF 29.

Nos termos da Súmula CARF 29, os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado 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 exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. FATO GERADOR COMPLEXIVO, PERIÓDICO OU ANUAL. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF 38.

Súmula CARF 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.

DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. REQUISITOS OBJETIVOS. TRASLADO DO DEVER DE SIGILO DA ESFERA BANCÁRIA PARA A FISCAL. STF. REPERCUSSÃO GERAL. RICARF. DEVER DE REPRODUÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6º da Lei Complementar 105/01 estabelece requisitos

objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, não sendo inconstitucional.

2. O § 2º do art. 62 do RICARF determina que as decisões de mérito proferidas pelo Supremo, com repercussão geral, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. O consequente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

1. A multa de ofício tem como base legal o art. 44, inc. I, da Lei 9430/96, segundo o qual, nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

2. Súmula CARF 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, para, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, a fim de excluir da base de cálculo do lançamento os valores depositados e/ou creditados na conta 22668, do Banco do Brasil S/A.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sergio da Silva, Wilderson Botto (Suplente Convocado), Mauricio Nogueira Righetti, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada contra lançamento suplementar de IRPF, constituído em face de alegada omissão de rendimentos, decorrente de valores creditados em conta de depósito ou investimento, cuja origem não teria sido comprovada mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. Segue a ementa da decisão:

> Ano-calendário: 2002, 2003
> **PRELIMINAR. DECADÊNCIA.**
>
> O fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, por ser complexivo com período anual, ocorre em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (Art. 173, I, do CTN).
>
> **OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**
>
> Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
>
> Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.
>
> **MULTA DE OFÍCIO DE 75%. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO**
>
> A multa de 75%, prescrita no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, é aplicável sempre nos lançamentos de ofício realizados pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil.
>
> As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de conseqüência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. DOUTRINA. EFEITOS

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquele objeto da decisão.

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade. Inteligência do artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Intimado da decisão em 11/05/2009, através de correspondência com aviso de recebimento (fl. 506 do pdf), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 10/06/2009 (fls. 508 e seguintes do pdf), no qual reafirmou as teses de defesa a seguir sintetizadas:

- decadência parcial, relativa aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 2002 a outubro de 2002;

- como os recursos seriam oriundos da atividade rural, a "alíquota utilizada pelo Fisco para lavratura do auto de infração limita-se a 20% da receita";

- as provas teriam sido obtidas por meios ilícitos, por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo;

- a autoridade não teria considerado as saídas de recursos de outras aplicações financeiras, de outras contas, e os contratos poderiam conter empréstimos, valores liberados por cheques especiais, circulação de valores entre bancos e muitas outras situações;

- a multa aplicada seria confiscatória e ofenderia o princípio da razoabilidade.

O recorrente ainda acrescentou que seria descabida a aplicação da Selic.

Sem contrarrazões ou manifestação pela Procuradoria.

Em memoriais, apresentados após o recurso, o sujeito passivo alega nulidade por aplicação da Súmula CARF 29, sobretudo porque, no seu entender, o lançamento seria nulo por falta de intimação do outro co-titular da conta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, mas não deve ser totalmente conhecido.

A tese de inaplicabilidade da taxa Selic não foi ventilada na impugnação e é insuscetível de conhecimento em grau recursal.

A impugnação da exigência, a qual deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, instaura a fase litigiosa do procedimento, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo.

Somente a impugnação regular é capaz de atrair o poder-dever do Estado de fazer a prestação jurisdicional, dirimindo a controvérsia iniciada com o lançamento fiscal mas efetivamente instaurada com a sua (da impugnação) apresentação.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes dispositivos constantes do Decreto nº 70.235/1972:

> *Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*
>
> *Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*
>
> *Art. 16. A impugnação mencionará:*
>
> *[...]*
>
> *Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*

Justamente em função da falta de impugnação, a DRJ não julgou a matéria ora suscitada, de forma que o seu conhecimento aviltaria o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

Por outro lado, em memoriais e em sustentação oral, o recorrente alega nulidade por aplicação da Súmula CARF 29, sobretudo porque, no seu entender, o lançamento seria nulo por falta de intimação do outro co-titular da conta.

Essa matéria não havia sido ventilada na impugnação e nem mesmo no recurso, mas é passível de conhecimento.

O Código de Processo Civil vigente, em seu art. 278, parágrafo único, preleciona que a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade, exceto aquela que o julgador deva decretar de ofício.

> *Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.*

> *Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.*

O § 5º do art. 337 do Código determina que o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas nos incisos I a XIII, entre as quais a ausência de legitimidade da parte.

> *Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:*
>
> *[...]*
>
> *XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;*
>
> *[...]*
>
> *§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.*

Neste caso concreto, há possível ilegitimidade de parte, pois, na dicção do § 6º do art. 42 da Lei 9.430/1996, *"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"*.

Logo, essa matéria deve ser conhecida.

2 Da nulidade por falta de intimação do outro co-titular

Em memoriais e em sustentação oral, o recorrente alega nulidade por aplicação da Súmula CARF 29, sobretudo porque, no seu entender, o lançamento seria nulo por falta de intimação do outro co-titular da conta. O sujeito passivo assevera que todas as contas seriam conjuntas.

Neste tocante, o recurso deve ser parcialmente provido.

Isso porque apenas a conta 22668, do Banco do Brasil S/A, era comprovadamente conjunta com Sebastião Edson Savegnago, conforme demonstram os extratos de fls. 147/158, mas não as demais contas objeto de fiscalização e lançamento (v. extratos de fls. 159 e seguintes.

Logo, em relação à supra mencionada conta, a pretensão do recorrente está amparada na Súmula CARF 29, abaixo transcrita:

> *Súmula CARF nº 29: Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado 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 exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares. (Súmula*

revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018).

Por outro lado, aquele co-titular não apresentou declaração em conjunto com o recorrente. A despeito disso, o outro titular da conta não foi intimado para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precedeu à lavratura do auto de infração.

Logo, o recurso voluntário deve ser parcialmente provido, para que sejam excluídos da base de cálculo do lançamento os valores depositados e/ou creditados na conta 22668, do Banco do Brasil S/A.

3 Da decadência

O recorrente suscita tese de decadência parcial.

Sem razão o sujeito passivo.

O critério de determinação da regra decadencial aplicável (art. 150, § 4º ou art. 173, inc. I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização. Se o sujeito passivo antecipa o montante do tributo, mas em valor inferior ao efetivamente devido, o prazo para a autoridade administrativa manifestar se concorda ou não com o recolhimento tem início; em não havendo concordância, deve haver lançamento de ofício no prazo determinado pelo art. 150, § 4º, salvo a existência de dolo, fraude ou simulação, casos em que se aplica o art. 173, inc. I.

Expirado o prazo, considera-se realizada tacitamente a homologação pelo Fisco, de maneira que essa homologação tácita tem natureza decadencial. Nesse sentido, eis o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia:

> *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 inocorre**, 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 imponível, 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.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (destacou-se)

Neste caso concreto, não há prova nos autos de recolhimento antecipado parcial no ano-calendário 2002, o que impede a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

E mesmo que fosse aplicável o citado dispositivo, ainda assim não teria transcorrido o prazo decadencial.

É que, em se tratando de IRPF apurado com base em depósitos bancários de origem não comprovada, seu fato gerador ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário, conforme a Súmula CARF 38, tendo em vista que o imposto de renda é um tributo cujo fato gerador é igualmente anual, ainda que o valor das receitas ou dos rendimentos omitido seja considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. Veja-se:

> ***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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).*

Alinhada com a doutrina, a jurisprudência tem reconhecido que o imposto de renda, em regra, tem seu fato gerador efetivamente concretizado em 31 de dezembro, o que se convencionou chamar de fato gerador complexivo ou periódico[1] - ainda que tal expressão seja criticada por parte da doutrina[2]. Veja-se, nesse sentido, as seguintes decisões do STJ:

> *TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO A MENOR - INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN - FATO GERADOR COMPLEXIVO - DECADÊNCIA AFASTADA.*
>
> *1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4°, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (REsp 973.733/SC, Rel.*
>
> *Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).*
>
> *2. **O imposto de renda é tributo cujo fato gerador tem natureza complexiva. Assim, a completa materialização da hipótese de incidência de referido tributo ocorre apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário**.*
>
> *3. Hipótese em que a renda auferida ocorreu em fevereiro de 1993 e o lançamento complementar se efetivou em 25/03/1998, o seja, dentro do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, uma vez que este se findava apenas em 31/12/1998. Decadência afastada.*
>
> *4. Agravo regimental não provido.*

[1] AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 268/270.
[2] SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 538.

> *(AgRg no AgRg no Ag 1395402/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)*
>
> .....
>
> *TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.*
>
> *[...]*
>
> *3. **Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias**, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, **podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte**.*
>
> *[...]*
>
> *(REsp 859.022/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 31/03/2008)*

Em sendo assim, quando o lançamento foi notificado ao contribuinte, ainda não havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos, nem contado na forma do art. 173, inc. I, nem na forma do art. 150, § 4º.

4 Da quebra de sigilo

O recorrente alega que as provas teriam sido obtidas por meios ilícitos, por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo.

Sem razão o contribuinte.

O § 2º do art. 62 do RICARF determina que as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC vigente, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Até pelo uso do verbo (deverão), vê-se que se trata de norma cogente, de aplicação obrigatória por parte deste Conselho.

Essa matéria, reiteradamente debatida no Judiciário e neste Conselho, foi solucionada definitivamente pelo STF por ocasião do julgamento do RE 601.314, com repercussão geral, Rel. Min. Edson Fachin, tema 225, redigido nos seguintes termos:

> *Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de*

créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

Como se vê, o citado tema trata exatamente da matéria suscitada pelo recorrente. Naquele recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu que *"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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"*.

Segue a ementa do julgado:

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. 1. 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. 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. 6. 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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 7. 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". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)*

Eis, ainda, o conteúdo da decisão prolatada:

> *O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, a seguinte tese: "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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"; e, quanto ao item "b", a tese: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.*

A análise do tema, da ementa e do acórdão do recurso extraordinário demonstram que o caso julgado sob o regime da repercussão geral é idêntico ao dos autos.

Em sendo assim, deve ser aplicado o art. 62, § 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n° 343/2015, para negar provimento ao recurso neste tópico.

5 Dos depósitos bancários de origem não comprovada

O recorrente afirma que, como os recursos seriam oriundos da atividade rural, a *"alíquota utilizada pelo Fisco para lavratura do auto de infração limita-se a 20% da receita"*, e que a autoridade não teria considerado as saídas de recursos de outras aplicações financeiras, de outras contas, e os contratos poderiam conter empréstimos, valores liberados por cheques especiais, circulação de valores entre bancos e muitas outras situações.

Tais argumentações, contudo, não afastam o lançamento.

O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. O consequente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receitas ou rendimentos omitidos.

Tal disposição legal é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de acatar-se afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem, portanto, deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

O § 3º do citado artigo, ao prever que os créditos serão analisados individualizadamente, corrobora a afirmação acima e não estabelece, para o Fisco, a necessidade de comprovar o acréscimo de riqueza nova por parte do fiscalizado.

A título ilustrativo, segue o texto da regra:

> *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$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997[3])*
>
> *§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.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

[3] Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R$ 12.000,00 (doze mil reais) e R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

> *§ 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)*

O art. 4º da Lei 9.481/1997 alterou os valores a que se refere o inc. II do § 3º acima para R$ 12.000,00 e R$ 80.000,00, respectivamente. Na mesma toada, a Súmula CARF nº 61[4].

A não comprovação da origem dos recursos viabiliza a aplicação da norma presuntiva, caracterizando tais recursos como receitas ou rendimentos omitidos. Destarte, e de acordo com a regra legal, não é que os depósitos bancários, por si só, caracterizam disponibilidade de rendimentos, mas sim os depósitos cujas origens não foram comprovadas em processo regular de fiscalização.

Expressando-se de outra forma, o sujeito passivo pode comprovar que o recurso é atinente a venda de imóveis ou recebimento de pró-labore e lucros, etc. Não o fazendo, aplica-se o consequentemente normativo da presunção, com a consequente constituição do crédito tributário dela decorrente.

O verbete sumular CARF 26 preceitua o seguinte:

> *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.*

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do imposto cobrado com base no art. 42, como se vê no precedente abaixo:

> *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.*
>
> *[...]*
>
> *4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe*

[4] 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.

28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

[...]

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Mais ainda, aquele Tribunal Superior vem consignando a inaplicabilidade da Súmula 182/TRF, que preconizava a ilegitimidade do imposto lançado com base em extratos bancários (EDcl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012 e REsp 792.812/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 242).

No caso *in concreto,* o recorrente contesta o lançamento efetuado, basicamente porque entende que os recursos creditados em sua conta deveriam ser tributados de acordo com os benefícios concedidos à atividade rural.

Ocorre que a apuração dos rendimentos provenientes da atividade rural demanda um mínimo de zelo e de rigor por parte do contribuinte. Exemplificativamente, o art. 60 do Regulamento do Imposto de Renda, vigente à época dos fatos geradores, dispunha que o resultado da exploração da atividade rural seria apurado mediante escrituração do Livro Caixa, que deveria abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integrariam a atividade, tudo lastreado em documentação hábil e idônea. Veja-se:

Art.60. O resultado da exploração da atividade rural será apurado mediante escrituração do Livro Caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18).

§1ºO contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou prescrição (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18, §1º).

§2ºA falta da escrituração prevista neste artigo implicará arbitramento da base de cálculo à razão de vinte por cento da receita bruta do ano-calendário (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18, §2º).

§3ºAos contribuintes que tenham auferido receitas anuais até o valor de cinqüenta e seis mil reais faculta-se apurar o resultado da exploração da atividade rural, mediante prova documental, dispensado o Livro Caixa (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18, §3º).

§4ºÉ permitida a escrituração do Livro Caixa pelo sistema de processamento eletrônico, com subdivisões numeradas, em ordem seqüencial ou tipograficamente.

> *§5ºO Livro Caixa deve ser numerado seqüencialmente e conter, no início e no encerramento, anotações em forma de "Termo" que identifique o contribuinte e a finalidade do Livro.*
>
> *§6ºA escrituração do Livro Caixa deve ser realizada até a data prevista para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos do correspondente ano-calendário.*
>
> *§7ºO Livro Caixa de que trata este artigo independe de registro.*

A despeito disso, o recorrente baseou-se em afirmações genéricas a respeito da origem dos recursos e não se dignou de apresentar a respectiva documentação comprobatória.

Da mesma forma, o sujeito passivo igualmente não comprovou que parte dos recursos seria referentes a empréstimos, limites de cheque especial, circulação de valores entre contas, *etc*, o que deveria ter feito de forma minimamente individualizada, de tal forma que ele não se desincumbiu de seu ônus probatório, razão pela qual deve ser desprovido o seu recurso.

6 Da multa de ofício

O recorrente defende que a multa de ofício seria confiscatória e ofenderia o princípio da razoabilidade.

Entretanto, a multa aplicada ao recorrente tem como base legal o art. 44, inc. I, da Lei 9430/96, segundo o qual, nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição. Veja-se:

> *Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*
>
> *I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;(Vide Lei nº 10.892, de 2004)(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Não há qualquer previsão legal para sua redução, nos moldes pleiteados no recurso, e, por outro lado, a cláusula de não confisco está prevista na Constituição Federal e, para se concluir pela existência de sanção confiscatória, seria necessário declarar a inconstitucionalidade da Lei 9430/96. Como sabido, todavia, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se, nesse sentido, a Súmula CARF 2:

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

Isto é, a verificação de que a norma implicaria infringência ao desenho constitucional da exação tributária exacerba a competência originária desta Corte administrativa, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal, negando-se provimento ao recurso neste particular.

7 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, a fim de excluir da base de cálculo do lançamento os valores depositados e/ou creditados na conta 22668, do Banco do Brasil S/A.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci