



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

Processo nº 15983.000283/2007-25
Recurso nº 177.914 Voluntário
Acórdão nº 2202-002.074 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente DAVID AMANDIO DE FARIA PIMENTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 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 acréscimos patrimoniais.

JUROS - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente justificadamente o Conselheiros Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, DAVID AMANDIO DE FARIA PIMENTA, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física — IRPF, fls. 05/10, relativo aos anos-calendário 2002 e 2003, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 729.425,14.

A infração apurada pela Fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 06, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

O contribuinte teve depositado em suas contas bancárias, no ano-calendário 2002, recursos cujo montante atingiu R\$ 760.845,75, contra R\$ 71.462,11 de rendimentos tributáveis e isentos declarados, sendo que, no ano-calendário 2003, este montante atingiu o valor de R\$ 375.857,16, contra 41.141,19 de rendimentos tributáveis e isentos declarados.

Assim, tendo em vista a incompatibilidade da referida movimentação financeira com os rendimentos declarados, foi intimado pela fiscalização a comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme planilha de fls. 15/29.

Em resposta à intimação, o contribuinte informou que na condição de prestador de serviços de advogado para várias empresas, recebia numerários para pagamentos de custas judiciais e extrajudiciais, assessoria em importação e exportação, recebendo e pagando valores e que não teria como identificar ou individualizar cada crédito e que os valores recebidos sujeitos ao recolhimento do carnê-leão decorreram da prestação de serviços advocatícios, não tendo apresentado qualquer documento probante de suas alegações.

Sendo assim, a fiscalização considerou evidenciada a existência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, efetuando presente lançamento com base no artigo 42 da Lei 9.430/96.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação em 17.08.2007, fls. 82/137, alegando em breve síntese que:

- Ilegalidade do lançamento ex-officio por abranger período em que já se operou a decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

É suficiente examinar o período excogitado no item 001 do AI ora impugnado, para constatar que os mesmos abrangem operações realizadas no período de jan/02 a jul/02 que, à data da notificação do lançamento, já não poderiam ser objeto de revisão de lançamento, por ter se operado a decadência do direito do fisco de sobre elas constituir o crédito tributário;

- Ilegalidade do lançamento ex-officio por abranger "informações" de valor mensal inferior ao admitido pela Lei 9.430/96

A fiscalização não considerou os limites legais estabelecidos pela Lei 9.430/96;

- Ilegalidade do lançamento de IRPF com base exclusivamente em extratos de movimentos bancários já proclamada pela jurisprudência judicial e administrativa Tanto a acusação como

o lançamento fiscal, já de início, mostram-se manifestamente ilegais por violar o sigilo bancário da Requerente e por contrariarem flagrantemente a Jurisprudência Judicial cristalizada na Súmula nº 182 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos;

- Ilegalidade da exigência cumulada de juros moratórios e "Taxa Sele" sobre o suposto débito A cobrança simultânea e cumulativa de verbas de caráter moratório já teve sua inconstitucionalidade proclamada pela jurisprudência do STF, que consagrou definitivamente o entendimento de que tal cobrança é confiscatória, atentando contra o disposto no artigo 153, parágrafo 11 da antiga Constituição de 1969;

A cumulação dos juros moratórios de 1% ao mês, com juros equivalentes à Taxa SELIC, todos sobre o valor corrigido do suposto "débito" se traduz numa cobrança puramente arbitrária e ilegal, mais uma vez comprometendo a validade do lançamento;

Requer, ante o exposto, sejam julgados nulos e insubsistentes, tanto a acusação de "infração", como o lançamento ex-officio, cancelando as exigências de IRPF, multa e acréscimos.

A DRJ-São Paulo II ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Somente serão excluídos da presunção de omissão de rendimentos os depósitos bancários de valor igual ou inferior à R\$ 12.000,00 quando seu somatório dentro do ano-calendário seja inferior R\$ 80.000,00.

SIGILO BANCÁRIO. PRELIMINAR. É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto instituições financeiras por parte do Fisco, 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.

JURISPRUDÊNCIA. As decisões judiciais e administrativas não constituem normas complementares do Direito Tributário, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas no litígio.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E DE JUROS DE MORA. LEGALIDADE. É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75% e de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

Lançamento Procedente

Insatisfeito, o contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas alegações da impugnação:

- Ilegalidade do lançamento ex-offício por abranger período em que já se operou a decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN;

- Ilegalidade do lançamento ex-offício por abranger "informações" de valor mensal inferior ao admitido pela Lei 9.430/96;

- Ilegalidade do lançamento de IRPF com base exclusivamente em extratos de movimentos bancários já proclamada pela jurisprudência judicial e administrativa Tanto a acusação como o lançamento fiscal, já de início, mostram-se manifestamente ilegais por violar o sigilo bancário da Requerente e por contrariarem flagrantemente a Jurisprudência Judicial cristalizada na Súmula nº 182 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos;

- Ilegalidade da exigência cumulada de juros moratórios e "Taxa Selic" sobre o suposto débito A cobrança simultânea e cumulativa de verbas de caráter moratório já teve sua inconstitucionalidade proclamada pela jurisprudência do STF, que consagrou definitivamente o entendimento de que tal cobrança é confiscatória, atentando contra o disposto no artigo 153, parágrafo 11 da antiga Constituição de 1969;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da preliminar de Decadência

O termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos que ocorreram ao longo do ano de 2002, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2003, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2007, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 2002.

Tendo em vista que o contribuinte teve ciência do auto de infração em 28/11/2007, data em que entendo não havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato impositivo, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a

rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Registre-se igualmente que no que toca a decadência mensal já está sumulada ao posição:

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário (Súmula CARF nº 38)

Em suma, não há como considerar o lançamento do ano de 2002 como decadente. Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco,

estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

Dos Limites previstos no Art. 42 da Lei. 9.430/96

No que toca aos limites percebe-se da análise dos autos que os valores movimentados na conta bancária da recorrente, e que embasaram o lançamento, foi respectivamente de R\$ 762.205,75 e R\$ 375.857,16, nos anos calendários de 2002 e 2003. Desta forma, resta verificar se o procedimento fiscal atentou ao limites disposto na legislação vigente. Para uma correta elucidação acerca deste ponto cabe transcrever os excertos legais pertinentes:

***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). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97) (grifos postos)

Depreende-se do excerto transcrito que não se pode considerar, para efeitos de determinação da receita omitida, os depósitos individuais iguais e inferiores a quantia de R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não ultrapassem o valor de R\$ 80.000,00.

Com base no quadro de fls.15 a 29, apura-se os valores lançados como omissão depósitos bancários por ano, segregando entre aqueles quais são iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 e os que são superiores. Pelo que se nota o lançamento está perfeito não merecendo qualquer reparo.

Da Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, que determinariam a aplicação de multas e juros de natureza confiscatória, acompanho a posição sumulada pelo CARF de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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

Cabe esclarecer o contribuinte que a falta de recolhimento do tributo ou declaração inexata, apurada em lançamento de ofício, enseja o lançamento da multa de 75%, prevista no art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo a autoridade lançadora deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio. Nestes termos, como a multa de ofício está prevista em disposições literais de lei e como as instâncias julgadoras não podem negar validade a estas disposições, não se pode aqui acatar a alegação da contribuinte. É de se manter, assim, a penalidade de 75%.

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez