



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18088.000654/2008-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-006.961 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2019
Recorrente JOAQUIM DANIER FAVORETTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Na falta de pagamento antecipado a contagem do prazo decadencial deve levar em consideração a regra do artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

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

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, por meio do julgamento de cinco processos (ADIs 2397 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) no sentido de que os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 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 não havendo ofensa à Constituição Federal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

É perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente Comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação clara e precisa, de forma individualizada, da origem dos valores depositados em conta do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Raimundo Cassio Goncalves Lima, (Suplente Convocado), Andréa Viana Arrais Egypto e Miriam Denise Xavier (Presidente). Ausentes as conselheiras Marialva de Castro Calabrich Schlucking e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II - SP (DRJ/SP2) que, por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o Crédito Tributário exigido, conforme ementa do Acórdão n.º 17-37.870 (fls. 292/305):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA.

Tendo havido lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme previsto no art. 173, I do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N.º 105/2001.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o contribuinte apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO.

Indefere-se pedido de perícia/diligência, quando sua realização afigurar-se prescindível para o adequado deslinde da questão a ser dirimida.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os rendimentos recebidos a título de honorários advocatícios estão sujeitos à incidência do imposto de renda, devendo ser informados como tributáveis na declaração de ajuste

anual, ainda que a fonte pagadora tenha deixado de efetuar a retenção do imposto de renda na fonte sobre os mesmos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, 'os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata de Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 171/192), lavrada em 27/11/2008, referente aos Anos-Calendarário 2002, 2003 e 2004, que apurou um Crédito Tributário no valor de R\$ 464.876,11, sendo R\$ 171.335,81 de Imposto, código 2904, R\$ 184.644,84 de Multa Proporcional, passível de redução, e R\$ 108.895,46 de Juros de Mora calculados até 31/10/2008.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls.173/186) foram apuradas as seguintes infrações:

1. Omissão de Rendimentos do Trabalho sem Vínculo Empregatício Recebidos de Pessoas Jurídicas;
2. Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, via Correio, em 01/12/2008 (AR - fl. 196) e, em 31/12/2008, apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 202/218, instruída com os documentos nas fls. 219 a 289.

O Processo foi encaminhado à DRJ/SP2 para julgamento, onde, através do Acórdão n.º 17-37.870, em 03/02/2009 a 3ª Turma julgou no sentido de considerar IMPROCEDENTE a Impugnação apresentada, mantendo integralmente o Crédito Tributário exigido no Auto de Infração.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/SP2, via Correio, em 03/03/2010 (AR - fl. 309) e, inconformado com a decisão prolatada, em 29/03/2010, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 310/332, onde alega:

1. A Decadência do direito de lançar o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza-Pessoa Física que, com o advento da Lei n.º 7.713/88, passou a ser por homologação, conforme previsto no art. 150 do CTN;
2. A impossibilidade de utilização das informações bancárias nos termos da Lei Complementar n.º 105/2001 tendo em vista que tal procedimento vem sendo declarado inconstitucional por afrontar o direito fundamental do cidadão previsto no art. 5º, incisos X e XII, da CF/88;
3. Que não foi observada a nova redação do inciso II, do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, pois na planilha elaborada pelo Auditor Fiscal e juntada ao Auto de Infração, não foram excluídos os valores inferiores a R\$ 12.000,00, desde que não ultrapassem o montante de R\$ 80.000,00;

4. Que os valores, apesar de transitarem por sua conta corrente, na realidade não lhe pertencem, pois é advogado trabalhista e 80% (oitenta por cento) dos valores pertencem aos seus clientes e apenas 20% (vinte por cento), referem-se aos seus honorários. Anexa 66 recibos aos Autos para comprovar.

Finaliza seu Recurso Voluntário requerendo a reforma da decisão combatida a fim de julgar Improcedente o Auto de Infração mediante o reconhecimento da decadência.

Alternativamente, requer a insubsistência do Auto de Infração a fim de que seja feito o trabalho fiscal para:

- a. Excluir da acusação os depósitos bancários individuais inferiores a R\$ 1.000,00 ou a R\$12.000,00, ou ainda, no valor de R\$ 80.000,00 no ano, nos termos da nova redação do art. 42, §3º, inc. II, da Lei 9.430/96;
- b. Reconhecer os 66 recibos anexados aos Autos, firmados por seus clientes, no valor total de R\$ 77.165,00, já que tais valores pertencem aos clientes e não ao Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Decadência

O Recorrente entende que encontra-se fulminado pela decadência a totalidade do exercício de 2002 e os montantes referentes ao período de janeiro a novembro de 2003.

Inicialmente importante esclarecer que nos lançamentos de tributos submetidos ao regime de homologação como é o caso do IRPF para fins de cômputo do prazo decadencial é aplicado o que reza o art. 150, § 4º, do CTN o qual preceitua que:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Entretanto, em se tratando de hipótese de ocorrência comprovada de dolo, fraude ou simulação na conduta do sujeito passivo ou mesmo da inexistência de pagamento parcial incidirá a regra prevista no inciso I do art. 173 do CTN que assim disciplina:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Acerca dessa matéria é explícita a Súmula CARF nº 72 que reza o que se segue:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ainda no tocante ao pagamento parcial capaz de determinar a incidência da disciplina do §4º do artigo 150 do CTN acerca da contagem do prazo de decadência foi editada por este Conselho a Súmula nº 123, conforme abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 123: Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Como se verifica do Auto de Infração, o mesmo fora lavrado em 27 de novembro de 2008, com intimação do contribuinte em 01/12/2008, sendo que o fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Física, relativo ao ano calendário de 2002, 2003 ocorreu em 31 de dezembro dos respectivos anos.

Em assim sendo, tendo em vista que não há pagamento adiantado de Imposto de Renda, aplica-se o art. 173, I para o prazo decadencial, que se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, como o lançamento se perfectibilizou em 1/12/2008, encontra-se dentro do prazo decadencial, razão porque não há que se falar em decadência.

Sigilo bancário – inconstitucionalidades

O contribuinte alega impossibilidade de utilização das informações bancárias nos termos da Lei Complementar 105/2001.

Cabe inicialmente esclarecer que as questões atinentes à razoabilidade, ocorrência de efeito confiscatório, inconstitucionalidade de lei tributária não são oponíveis na esfera do contencioso administrativo, haja vista que demanda o exame da incompatibilidade da lei aplicável com preceitos de ordem constitucional.

Nesse sentido, registre-se o enunciado da Súmula nº 2, assim redigida:

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

Quanto a alegação de quebra do sigilo bancário, pois teriam sido utilizadas informações fornecidas pelas instituições bancárias para embasar a lavratura do auto de infração, sem maiores delongas, cabe esclarecer que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, por meio do julgamento de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) no sentido de que os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 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 não havendo ofensa à Constituição Federal.

Assim, não procedem as alegações do Recorrente.

Mérito

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

O Recorrente se insurge contra a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Assevera que há inconsistências na planilha da fiscalização, pois não foram excluídos os valores inferiores a R\$ 12.000,00, desde que não ultrapassem o montante de R\$ 80.000,00.

Afirma ainda que os valores, apesar de transitarem por sua conta corrente, na realidade não lhe pertencem, pois é advogado trabalhista e 80% (oitenta por cento) dos valores pertencem aos seus clientes.

A despeito da matéria, o legislador federal estabeleceu a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, caracterizada em virtude da existência de depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a sua origem, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, senão vejamos o que determina a Lei n.º 9.430/96:

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 individualmente, 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.

Com efeito, referida regra presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Trata-se, portanto, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos, a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

Nesse caso, não há necessidade do Fisco comprovar o consumo da renda relativa à referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, através do enunciado da Súmula n.º 26:

Súmula CARF n.º 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

No que tange à alegação do contribuinte de que não foram excluídos os valores inferiores a R\$ 12.000,00, destaque-se que, conforme se verifica da planilha dos créditos de origem não comprovada (fls.166/169), o somatório dos depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 está além do limite de R\$ 80.000,00, previsto no art. 42, §3º, II, da Lei 9.430/96.

Desse modo, deve ser mantida a decisão de piso.

Da Comprovação da origem dos valores depositados

Em razões recursais, o contribuinte assevera que é advogado militante na área trabalhista e que boa parte dos processos liquidados, sejam por sentença ou por acordo, são recebidos por meio de parcelas mensais, creditadas na sua conta corrente, sendo que 80% (oitenta por cento) do valor depositado pertencem ao cliente e apenas 20% (vinte por cento), referem-se aos seus honorários.

Afirma que a comprovação do alegado encontra-se nos 66 (sessenta e seis) recibos juntados aos autos, no valor total de R\$ 77.165,00, firmados por clientes pessoas físicas.

Alega que da movimentação financeira total de R\$ 551.857,67, 80% desse valor apenas transitaram pelas contas do Recorrente, e que apenas 20%, ou seja, R\$ 110.371,53, lhe pertencem.

Aduz que na declaração de rendimentos informou como rendimentos tributáveis no ano calendário de 2003, o importe de R\$ 50.155,00.

Salienta que mantém escritório de advocacia trabalhista, em conjunto com sua esposa e filha Daniela, além do Dr. André Canova, que fazem declaração em separado e que no conjunto declararam outros R\$ 60.000,00, o que completa o montante tributado de R\$ 110.000,00.

Não obstante a aparência de verdade das alegações contidas na peça recursal e os recibos juntados aos autos, para que seja afastada a presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º

9.430/96, há necessidade de o contribuinte comprovar, de forma individualizada, cada depósito indicado no lançamento, o que não foi feito pelo Recorrente.

O Recorrente tenta justificar, de forma generalizada, que os valores que transitaram em sua conta pertencem a terceiros, porém, não transborda ao campo da argumentação, tendo em vista que a presunção legal somente é elidida com a comprovação inequívoca da origem dos ingressos em sua conta, o que não significa aceitação de justificativa generalizada sobre a origem dos valores depositados, conforme apresentada no recurso voluntário.

O ônus da prova no caso da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 recai sobre o contribuinte, devendo este apresentar elementos concretos para o convencimento do julgador, e não apenas alegações supedaneadas em prova genérica.

A alegação de que apenas 20% das importâncias movimentadas seriam suas, somente poderia ser acatada se restasse comprovado que parte do valor que ingressou em determinada data foi, no mesmo período, transferido para o seu real destinatário, remanescendo em sua conta apenas o valor relativo aos honorários recebidos, o que não restou demonstrado nos autos.

Com efeito, não há nos autos prova clara de que os valores depositados em sua conta bancária foram nela creditados em razão de simples trânsito no interesse do terceiro, pois não há uma correlação que possibilite estabelecer um nexo lógico razoável de que se trata de valores de terceiros.

Apenas colocar à disposição do julgador administrativo uma massa de documentos, sem fazer a conexão de datas e valores entre os documentos adunados aos autos e os depósitos indicados na planilha de fls. 166/169, não se traduz em prova capaz contrapor a autuação.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto