



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

Processo nº 19515.000204/2010-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-002.758 – 2ª Turma Especial
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria IRPF
Recorrente EDMILSON RAMOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LEI 9.430/1996. CABIMENTO.

Para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei 9.430, de 1996 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária, mantida no país ou no exterior, em relação aos quais os co-titulares, regularmente intimados, não comprovem, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas respectivas operações.

PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. MATÉRIA NÃO CONTESTADA EXPRESSAMENTE. ALEGAÇÕES DA IMPUGNAÇÃO REJEITADAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E NÃO REITERADAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO.

Considera-se preclusa a matéria não contestada expressamente, bem como as alegações rejeitadas em primeira instância de julgamento e não reiteradas em sede recursal. Desta forma, não são conhecidas no julgamento de segunda instância.

IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. LEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita documentalmente e de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. No caso, o recorrente não comprovou a origem dos recursos o que legitima o lançamento.

MULTA. CONFISCO. SUMULA CARF Nº 2.

A multa de ofício é prevista em lei. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por unanimidade de votos NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário nos termos do voto do relator. Vencido, em preliminar, o Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández que suscitou nulidade por falta de autorização judicial para obtenção de dados bancários da contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 24/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente), Jaci de Assis Júnior, German Alejandro San Martín Fernández, Dayse Fernandes Leite, Julianna Bandeira Toscano e Carlos André Ribas de Mello.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física do exercício 2007, ano-calendário 2006, fundado em omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, cujo enquadramento legal é o art. 42 da Lei 9.430/1996 e multa isolada pelo não recolhimento do carnê-leão, além da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

Na impugnação, alegou-se:

- a) duplicidade de cobrança em relação aos valores cobrados como omissão de rendimentos sujeitos ao carnê-leão, que estariam inseridos (R\$127.856,69) dentre os valores tributados como depósitos de origem não comprovada;
- b) não deve prosperar a presunção de obtenção de renda, pois os rendimentos imputados como omitidos não integraram seu patrimônio;
- c) parte dos depósitos foram justificados por empréstimos obtidos com familiares, junta comprovantes dos empréstimos feitos em maio de 2006 por sua mãe e

irmão, nos valores de R\$30.000,00 e R\$14.830,00, respectivamente; e

d) multa confiscatória.

A impugnação foi indeferida, em síntese, pelos fundamentos abaixo:

- a) a discriminação feita nos Anexos I (fls. 478/521), II (fls. 522/530), III (fls. 531/536), A (fls. 537/545) e B (fls. 546/549) demonstra que o contribuinte cometeu duas infrações distintas e que as alegações de duplicidade não se sustentam pois os Anexos acima mencionados provam que o valor de R\$127.856,69 não se vincula aos recibos e Demonstrativos Caixa – Movimento – Diário apresentados para comprovar os pagamentos efetuados por pessoas físicas;
- b) o art. 42 da lei 9.430/1996 autoriza a presunção legal da forma como promovida pelo Fisco;
- c) a não apresentação de documento formal dos empréstimos na fase de fiscalização (fls. 552), a inexistência de declaração desses fatos e valores nas Declaração de Ajuste Anual e a falta de registro público da transação a impedir a força perante terceiros dos recibos e notas promissória, impede considerar os alegados empréstimos como origem dos depósitos; e
- d) a multa possui previsão legal e a proibição de confisco é dirigida aos tributos e não às multas.

No dia 04/04/2013 deu-se a ciência da referida decisão e o recurso voluntário foi interposto postado em 06/05/2013 (segunda-feira) constituído pelas alegações adiante resumidas:

1. o lançamento decorreu de errônea interpretação feita pelo Auditor-Fiscal, pois embora tenha reconhecido e registrado no Termo de Verificação Fiscal que uma parcela do “volume depositado” teve caráter transitório, uma vez que foi, em seguida, transferida a título de repasse para terceiros da mesma formação profissional;

2. a presunção da Lei 9.430/1996 é apenas relativa, conforme Súmula CARF nº 28 e precedente deste Conselho e judicial que repelem a utilização dos depósitos bancários sem a demonstração de aumento patrimonial, posto que estes não constituem renda; a jurisprudência e a doutrina que operam nesse sentido não foram superadas com o advento da Lei 9.430/1996, pois esta não pode se sobrepor ao CTN (art. 43) e à Constituição (art. 146); destaca a Súmula 182 do TFR; e

3. a multa de ofício é confiscatória, como reconhecido em precedente judicial e cabe ao servidor público cumprir a Constituição.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 1108) constata-se que algumas das contas correntes eram conjuntas; que houve intimação de ambos os co-titulares; que apenas o ora recorrente atendeu às intimações e que a omissão de rendimentos referente aos depósitos bancários das contas conjuntas foi imputada na razão de 50% para cada um dos co-titulares.

A interpretação sistemática do Regimento Interno do CARF é no sentido de que a possibilidade de o CARF afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou Decreto sob fundamento de inconstitucionalidade é medida excepcional e que, na matéria sob apreciação, não se pode tomar como declaração de inconstitucionalidade por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal (inciso I do parágrafo único do art. 62 do RICARF) a decisão dada no RE389.808/PR, uma vez que o Recurso Extraordinário designado como paradigma e ainda pendente de julgamento é o de nº 601314, este sim, uma vez julgado e com trânsito em julgado, será de reprodução obrigatória.

Por estas razões, rejeita-se a preliminar suscitada, em sessão de julgamento, pelo Conselheiro German Alejandro San Martin Fernandez, que foi vencido, decorrente da decisão no RE389.808/PR, quanto à nulidade do lançamento por falta de autorização judicial para obtenção de dados bancários do contribuinte.

Apreciar as alegações de que o art. 42 da lei 9.430/1996 contraria a constituição ou o CTN seria exorbitar as competências do CARF, pois a este Conselho não compete aferir constitucionalidade das leis tributárias, nem o controle de legalidade dessas leis perante o CTN, mas tão só zelar pelo seu fiel cumprimento.

Sobre a tributação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, na vigência da Lei 9.430/1996, aplica-se a Súmula CARF nº 26, de obrigatória adoção pelos membros deste Conselho.

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.

A Súmula TFR nº 182 tem aplicação exclusivamente aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da referida lei. Os precedentes administrativos, que não admitiam o uso dos depósitos bancários como prova da ocorrência do fato gerador, ou se referiam ao regime jurídico anterior ou foram superados pela jurisprudência consolidada e sumulada neste Conselho.

No regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa – somente até aqui está correto o recorrente - porém uma vez intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada, conforme assentado na jurisprudência desse conselho e disposto no §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Vejam os:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998 (...) IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS - Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. A alegação de que as origens dos depósitos foram cheques omitidos por uma empresa deve ser comprovada com a demonstração de que os depósitos se referem aos referidos cheques, não bastando para tanto a mera existência de proximidade de datas entre as emissões dos cheques e os depósitos. Embargos acolhidos. Recurso parcialmente provido. (acórdão nº 104-23276, de 25-6-2008, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Pedro Paulo Pereira Barbosa)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 (...)

Ementa: IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. O contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva. (...) COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE O DEPÓSITO DE UM MÊS SERVIR COMO COMPROVAÇÃO PARA O DEPÓSITO DO MÊS SEGUINTE - Na tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada não se individualiza os saldos em fins de período, mas os próprios depósitos, considerados rendimentos omitidos na hipótese especificada em lei. Permitir que os depósitos de um mês pudessem funcionar como origens para os depósitos do mês seguinte, somente seria possível se houvesse a comprovação de que o valor sacado foi, posteriormente, depositado. Acatar a possibilidade, em tese, dos depósitos antecedentes servirem como comprovação e origem dos depósitos subseqüentes, no extremo, permitiria que o depósito de um dia servisse para justificar o depósito do dia seguinte. (...) Recurso voluntário parcialmente provido. (acórdão nº 106-16977, de 26-6-2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Giovanni Christian Nunes Campos)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: (...)IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.(...)OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO LEGAL CONSTRUÍDA PELO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 - IMPOSSIBILIDADE DA DESCONSTRUÇÃO DA PRESUNÇÃO A PARTIR DA VARIAÇÃO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CO-TITULARIDADE NO ANO AUTUADO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE CADA DEPÓSITO, INDIVIDUALIZADAMENTE - Não se deve confundir a tributação prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 com a referente ao acréscimo patrimonial a descoberto, na forma do art. 3º, § 1º (parte final), da Lei nº 7.713/88. Nesta, utilizam-se os saldos das contas correntes e de aplicações financeiras, como origem e aplicação de recursos, apontando-se, se for o caso, o acréscimo patrimonial a descoberto. No tocante à presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve-se comprovar a origem dos depósitos bancários individualizadamente, não sendo possível efetuar a comprovação a partir da variação dos saldos de aplicações financeiras. Sendo comprovada a origem do depósito, este deve ser excluído da base de cálculo da omissão dos rendimentos. Ausente a comprovação de co-titularidade na conta de depósito, afasta-se as conseqüências dessa realidade. Recurso voluntário provido parcialmente.(acórdão nº 106-17092, de 8-10-2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Giovanni Christian Nunes Campos)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

Ementa: (...)

IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS. Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita documentalmente e de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. Recurso negado (Acórdão 2802-002.004, 2ª Turma Especial, de 20/11/2012.Relator Conselheiro Jorge Cláudio Duarte Cardoso)

Passa-se a analisar a alegação de que o lançamento decorreu de errônea interpretação feita pelo Auditor-Fiscal, pois teria reconhecido e registrado no Termo de Verificação Fiscal que uma parcela do “volume depositado” teve caráter transitório.

Não obstante o Auditor-Fiscal tenha registrado que “uma parcela desse volume depositado teve apenas caráter transitório” (fls. 1116), foi adequadamente demonstrado nos parágrafos seguintes e detalhado em tabela própria quais eram os valores transferidos a terceiros, os quais compuseram um item específico (anexo III) e na tabela foram inseridos na coluna identificada com a letra “d” (fls. 558) subtraído dos valores identificados como recebidos no período.

Constata-se que a tributação se deu sobre a diferença que não foi repassada a terceiros, ou – ao menos – que não foi objeto de comprovação de repasse.

As alegações da impugnação rebatidas pela DRJ e sem contraposição expressa do recorrente consideram-se preclusas.

O recorrente insurge-se contra a multa de ofício de 75% sob argumento de que é confiscatória. Neste ponto, cabe consignar que o precedente judicial mencionado não tem efeito vinculante neste processo e que a matéria encontra solução na aplicação da Súmula CARF nº 2.

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

Não obstante o valor da Defesa à Constituição pregado pelo recorrente, a multa de ofício (75%) foi exigida por estar prevista em lei, afastar sua aplicação sob o fundamento de efeito confiscatório implicaria negar-lhe aplicação, o que não é permitido ao CARF, nem mesmo sob premissa de que violaria a Constituição.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso