



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000557/2002-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.214 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2019
Recorrente JULIO CORREIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2012

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

LANÇAMENTO BASEADO EM INFORMAÇÕES DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permite o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), para rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-006.214 - 2ª Sejl/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.000557/2002-49

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 197/221) interposto em face do Acórdão nº 5.116 (e-fls 176/190), prolatado pela DRJ Santa Maria, em sessão de julgamento realizada em 06 de janeiro de 2006.
2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida

(início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 5.116/2006)

O contribuinte acima qualificado foi autuado, exigindo-lhe o crédito tributário no montante de R\$ 42.202,51, nele compreendidos imposto, multa de ofício e juros de mora, relativo ao ano-calendário 1998, em decorrência da apuração de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, na forma dos dispositivos legais sumariados na peça fiscal.

O autuado, às fls. 107 a 137, impugna total e tempestivamente o auto de infração, juntando os documentos de fls. 138 a 151, e fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

Preliminarmente

1. Vício do auto de infração.

O Sr. Agente Fiscal somente considerou os valores depositados na conta corrente do contribuinte para fundamentar o referido auto de infração, ignorando o fato de que a mesma conta corrente apresentava débitos, o que afasta a possibilidade de considerar todo o valor creditado na conta corrente do impugnante como renda, passível de ser tributado pelo imposto de renda.

A incorreção por parte do Sr. Agente derruba a presunção de legitimidade, certeza e principalmente liquidez do auto de infração.

2. Do cerceamento do direito de defesa e da ausência dos pressupostos de validade do ato administrativo.

O direito constitucional à ampla defesa do autuado restou totalmente prejudicado na autuação, pois, além de não guardar correlação lógica entre a capitulação legal, da infração e da multa, com a descrição dos fatos, não foi demonstrado inequivocamente a suposta omissão apontada, o que sem dúvida alguma prejudica a apresentação de defesa pelo contribuinte.

Os artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõem sobre os requisitos obrigatórios do auto de infração.

Não restou provado objetivamente que os valores levantados pelo Fisco constituem suporte suficiente para a formalização do crédito tributário.

Transcreve ementas de decisões de tribunais, que nulificaram o auto de infração que não preenche os seus requisitos.

Conclui que o auto de infração deve ser declarado nulo.

3. Falta de fundamentação adequada - Não atenção aos preceitos da Lei nº 9.784, de 1999.

A Fiscalização deixou de mencionar e mesmo de atender aos preceitos da Lei nº 9.784, de 1999, a nova lei dos procedimentos administrativos, mormente seu artigo 50, limitando-se a informar artigos do Decreto nº 70.235, de 1972. Este é mais um motivo de nulidade do AL

Mérito.

1. Da inconstitucionalidade da exigência tributária com base em lançamento presuntivo.

Segundo o artigo 153, III, da CF, o imposto deve incidir sobre rendas e proventos de qualquer natureza.

A hipótese de incidência tributária correspondente a esse permissivo constitucional é definido pelo artigo 43 do CTN.

Assim, certo é que o imposto não deve incidir sobre todos os créditos havidos na conta corrente do contribuinte, como ocorreu no presente caso, mas apenas sobre os valores decorrentes de renda e proventos.

O conteúdo da hipótese de incidência é delimitado pela CF e não pode ser manipulado pelo legislador ou pelo intérprete de acordo com a sua conveniência, pois, está rigidamente traçado pelo constituinte.

Não se afigura a hipótese de incidência do tributo a mera presunção de renda percebida.

O ônus de provar que os rendimentos são tributáveis é somente do Fisco. Nesse sentido, como não ficou provado pela Fiscalização as supostas omissões, o AI não pode prevalecer.

2. Necessidade de apuração do resultado.

A alegação de que se trata de créditos bancários não justificados não procede, haja vista que, conforme esclarecimento feito pelo impugnante, tais valores decorrem da economia de anos de trabalho conjugado com o valor oriundo da rescisão de seu contrato de trabalho.

3. Manutenção patrimonial.

Não houve qualquer alteração no patrimônio do contribuinte, permanecendo o mesmo de anos atrás. Assim, ausente está o fato jurídico que enseja a incidência do imposto de renda.

4. Da multa indevida e abusiva de 75%.

A multa imposta caracteriza-se abusiva e confiscatória, o que é vedado pela CF.

Poderia ser aplicada a multa de 20%, prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

O próprio CTN, artigo 106, II, c, determina a aplicação da lei que comine pena menos severa ao contribuinte.

5. Da irretroatividade do artigo 1º da Lei nº 10.174, de 2001.

O disposto na Lei nº 10.174, de 2001, que permite a quebra do sigilo bancário independente de autorização judicial, não poderá, em hipótese alguma, retroagir para abarcar situação ocorrida em 1998, quando vigia lei em sentido contrário a essa.

6. Da impossibilidade de efetuar lançamento com base em depósitos bancários.

Traz a jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

7. Da inconstitucional quebra do sigilo bancário.

O AI foi baseado em informações obtidas de forma inconstitucional, violando direito resguardado por cláusula pétrea, impossível de ser alterado, inclusive por emenda constitucional.

8. Dos juros.

Não consta do auto, o percentual utilizado pelo agente para correção do crédito, muito menos seu embasamento legal, impossibilitando ao sujeito passivo exercer seu direito de defender-se.

9. Da jurisprudência.

Enquanto a legislação dispensa autorização judicial para efetuar a quebra do sigilo bancário, o Supremo Tribunal Federal defende a imprescindibilidade de ordem judicial para obtenção de informações sobre a movimentação bancária.

A Justiça Federal do Estado de São Paulo vem decidindo no mesmo sentido, conforme decisões que transcreve.

10. Das declarações de renda.

Foi demitido em 1991, deixando de apresentar a declaração de imposto de renda, simplesmente por vislumbrar a desnecessidade, ante a inexistência de rendas.

Há que se esclarecer que, atendendo à intimação da SRF, o contribuinte entregou as declarações do IR, referente aos anos 1996, 1997, 1998 e 1999.

Conclusão

Requer que sejam acatadas as preliminares, declarando-se a nulidade do auto de infração, ou, se superadas, seja julgado improcedente o auto de infração.

(final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 5.116/2006)

3. Ao julgar a impugnação improcedente, a decisão tem a seguinte ementa:

Ementa: NULIDADE. São somente duas as hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal: a incompetência do agente e o cerceamento do direito de defesa.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física -IRPF

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

LANÇAMENTO BASEADO EM INFORMAÇÕES DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permite o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe apreciação na esfera administrativa da arguição de inconstitucionalidade.

4. Interposto o recurso voluntário (e-fls 197/221), após manifestar incoformismo com o teor da decisão de primeira instância, sobretudo na apreciação das questões preliminares, repisa os mesmos argumentos articulados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

5. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, CERCEAMENTO DE DEFESA E INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

6. Nesta parte da peça recursal, o Recorrente se cinge a manifestar inconformismo com a decisão de primeira instância ao apreciar as questões preliminares suscitadas ao tempo da impugnação.

7. Não assiste razão ao Recorrente. A decisão de primeira instância procedeu a correta abordagem da matéria, fundamentando a decisão no artigo 59 do Decreto 70.235/72 (e-fls 181/183). Assim, rejeitam-se as preliminares suscitadas em sede recursal.

MÉRITO

8. No que respeita às demais questões de mérito, não tendo sido deduzidas novas razões em sede recursal, adotam-se os fundamentos da decisão de primeira instância.

(início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 5.116/2006)

Preliminarmente.

Nulidade do auto de infração.

Sobre a nulidade do auto de infração, os incisos I e II do artigo 59 do Processo Administrativo-Fiscal, aprovado pelo Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, dispõem:

Art. 59 - São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Do texto acima reproduzido depreende-se que, no processo administrativo fiscal, o cerceamento do direito de defesa resulta de despachos e decisões. Assim, não pode ocorrer previamente à lavratura de atos ou termos, entre os quais se inclui o auto de infração. Após a lavratura do auto de infração e de sua ciência é aberto o prazo para o contribuinte impugnar a exigência fiscal, sendo-lhe proporcionado devidamente o contraditório e a ampla defesa, pois, é só com a impugnação do auto de infração, que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela.

É na fase da impugnação que o autuado tem a oportunidade de apresentar os esclarecimentos que julgar necessários e os documentos que comprovem suas alegações a fim de ser proferida, apreciando-se todos os seus argumentos e provas e, à luz da legislação tributária, o acórdão de primeira instância administrativa.

No caso em tela, tendo sido facultado ao contribuinte impugnação na qual o autuado demonstra de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo fiscal e, apresenta seus argumentos de defesa, ora apreciados, não procede a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Ademais, é totalmente infundada a alegação do autuado de que não há correlação lógica entre a capitulação legal e a descrição dos fatos do auto de infração, conforme se verificará na apreciação do mérito.

Da mesma forma, equivocado é o argumento de que não consta do auto de infração o percentual e o embasamento legal dos juros lançados.

Consta no demonstrativo de folha 102 que foi aplicado, a título de juros de mora, o percentual de 54,42%, equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC acumulada mensalmente, com base no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto à utilização das informações obtidas por intermédio da CPMF para o lançamento de outras contribuições e impostos, para esclarecer tal matéria, vale observar o que dispõe a Lei nº 9.311, de 1996, em seu artigo 11:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º. No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º. As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações

necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, (grifado).

De acordo com o parágrafo 3º do artigo 11, supracitado, a Secretaria da Receita Federal não poderia constituir crédito tributário relativo a outros impostos ou contribuições, com base nas informações prestadas pelas instituições responsáveis pela retenção da CPMF. Assim, qualquer constituição de crédito tributário relativa a imposto sobre a renda de pessoa física, com a utilização de dados oriundos da CPMF, seria inadmissível.

Posteriormente, em 10/01/2001, a Lei nº 10.174, alterou o § 3º do artigo 11 em análise, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 11 (...)

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas,

facultada sua utilização para instaurar procedimento

administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e varar lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (NR) (grifos nossos).

(...)

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Então, a partir de 10/01/2001, data em que a Lei nº 10.174, de 2001, entrou em vigor, as informações relativas à movimentação financeira, obtidas por intermédio da CPMF, passaram a poder ser utilizadas na constituição de outros impostos e contribuições. O procedimento fiscal em tela iniciou-se já na vigência da mencionada lei.

Inconstitucionalidade

Quanto à alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade, saliente-se que não são suscetíveis de apreciação na via administrativa quaisquer arguições de inconstitucionalidade de leis tributárias ou fiscais, isso porque as autoridades administrativas, enquanto responsáveis pela execução das determinações legais, devem sempre partir do pressuposto de que o Legislador tenha editado leis

compatíveis com a Constituição Federal. Noutras palavras, as autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário (art. 102 da Constituição Federal, de 1988).

Como bem ensina Luiz Henrique Barros de Arruda, in Processo Administrativo Fiscal - Manual, 2ª edição, Editora Resenha Tributária, páginas 85 e 86, no que se refere às alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade levantadas pelo interessado, tem-se que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de possíveis inconstitucionalidades ou ilegalidades das normas vigentes, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

A autoridade tributária, tanto a lançadora quanto a julgadora, encontra-se cingida aos estritos termos da legislação fiscal, estando impedida de ultrapassar tais fronteiras para examinar questões outras como as suscitadas na impugnação em tela, uma vez que às autoridades tributárias cabe apenas cumprir e aplicar a lei.

A presente autoridade julgadora, portanto, não possui a prerrogativa de pronunciar-se acerca da constitucionalidade de um dispositivo legal. Excluídos os casos em que há sentença judicial determinando a não aplicação da norma especificamente para o contribuinte, a autoridade administrativa tributária só poderá deixar de exigir o cumprimento de uma lei quando esta tiver sua aplicação suspensa por ato do Senado Federal (Constituição Federal de 1988, art. 52, X), ou quando existir ato do Secretário da Receita Federal dispensando sua aplicação, nos casos previstos pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 77, disciplinada pelo Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Os mecanismos de controle de constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, tal prerrogativa. E inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois a presente autoridade julgadora não pode, sob pena de responsabilidade funcional, deixar de aplicar as normas cuja validade está sendo questionada pela defesa, em observância ao artigo 142, parágrafo único, do CTN.

Mérito

Transcreve-se, a seguir, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que embasou o lançamento referente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, com a alteração do inciso II do § 3º do artigo 42, dada pelo artigo 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997:

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:

- os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

- 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. "

A lei estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), recepcionada pela nova Constituição, consoante artigo 34, § 5o, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, a seguir reproduzidos, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam, (grifado)

As presunções legais, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas (**júris et jure**) e relativas (**júris tantum**). Denomina-se presunção **júris et jure** aquela que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário nem impugnação; diz-se que a presunção é **júris tantum** quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela prova de sua irrealidade.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo **júris tantum** (relativa). Caberia, portanto, ao contribuinte apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas-correntes. Corroborando com tal entendimento, nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira in "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", JUSTEC - RJ - 1979 - pag. 806:

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 falo econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não são meros indícios de omissão, razão por que não há que estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

E função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.

A título de ilustração, transcreve-se, a seguir, jurisprudência administrativa ratificando o entendimento de que se considera ocorrida a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, pontificando que cabe ao contribuinte comprovar a origem dos referidos depósitos para afastar esta presunção legal.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA -

ARTIGO 42 DA LEINº9.430, DE 1996-Characteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Ac. Iº CC 10418307/2001)

De acordo com a legislação que embasa o lançamento a título de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não justificados, já transcrita neste acórdão, a comprovação dos depósitos bancários deve ser com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, devendo ser indicada a origem de cada depósito individualmente.

O autuado, quando intimado pela fiscalização, não comprovou a origem dos depósitos bancários que deram origem ao lançamento.

Os elementos trazidos com a impugnação referem-se somente a notícias da imprensa sobre sigilo bancário e lançamento com base em extratos bancários.

Quanto à jurisprudência administrativa, invocada pelo impugnante, transcreve-se a seguir parte do Parecer Normativo CST nº 390, de 1971, que trata da matéria:

(...)

3. *Necessário esclarecer, na espécie que, embora o Código Tributário Nacional, em seu artigo 100, inciso II, inclua as decisões dos órgãos colegiados na relação das normas complementares à legislação tributária, tal inclusão é subordinada à existência de lei que atribua a*

essas decisões eficácia normativa. Inexistindo, entretanto, até o presente, lei que confira a efetividade de regra geral às decisões dos conselhos de contribuintes, a eficácia de seus acórdãos limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

4. *Entenda-se aí que, não se constituindo em norma geral a decisão em processo fiscal proferida por Conselho de Contribuintes, não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência senão aquela objeto da decisão, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte do processo de que decorra a decisão daquele colegiado.*

(...)

Com relação à jurisprudência judicial, esclarece-se que o entendimento administrativo sobre a matéria é o supra exposto e a eficácia dos acórdãos dos tribunais limita-se especificamente ao caso julgado e às partes

inseridas no processo de que resultou a sentença, não aproveitando esses acórdãos em relação a qualquer outra ocorrência senão aquela objeto da sentença, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte do processo de que decorreu o acórdão.

Multa de ofício

Quanto à multa de 75%, esclarece-se que essa é devida sempre que houver lançamento de ofício, conforme o que estabelece o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1 "As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.

(...)

O princípio da vedação da utilização de tributo com efeito de confisco se dirige ao legislador, que deve observá-lo na feitura das leis. Não viola referido princípio a aplicação de leis cuja constitucionalidade não foi recusada.

O conceito de confisco está previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal. Aceitar discutir se tal princípio se faz presente em determinada lei, seria aceitar a análise de questão constitucional.

Por conseguinte, nada há a alterar no lançamento em litígio.

(final da transcrição do voto contido no Acórdão nº 5.116/2006)

9. Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade (Súmula Carf nº 2), para rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles