



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

Processo n° 19515.000739/2002-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2101-01.446 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente DIETRICH KARL ALEXANDER WELTER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
 PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

Hipótese em que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
 CONTA CONJUNTA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE CO-TITULAR.
 NULIDADE.

De acordo com a Súmula do CARF n.º 29, “*Todos os co-titulares da conta bancária 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 nulidade do lançamento.*”

Não havendo, no presente caso, referida intimação, o auto de infração é nulo quanto aos valores depositados na conta conjunta.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula n.º 2 do CARF).

LEI 10.174/01 E LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001. APLICABILIDADE IMEDIATA.

Nos termos do artigo 144, §1º., do CTN, “aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último

caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.” Assim, nos termos da Súmula CARF n.º 35, “O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”

AUTO DE INFRAÇÃO. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INFRINGIDOS. NECESSIDADE.

O auto de infração deve indicar os dispositivos legais infringidos, sob pena de nulidade.

Hipótese em que foram indicados tanto no “enquadramento legal” do auto, como no Termo de Verificação Fiscal todos os dispositivos legais que motivaram o lançamento.

JUROS DE MORA. 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 n.º 4).

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula CARF n.º 2 do CARF).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento em parte ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo do tributo todos os depósitos efetuados na conta corrente 2.711890-2, agência 0293, mantida em conjunto com a Sra. Bettina Marin, no Banco Real.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Presidente

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka (Relator), José Raimundo Tosta Santos, Celia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 368 e ss.) interposto em 04 de novembro de 2008 contra o acórdão de fls. 355/362, do qual o Recorrente teve ciência em 03 de outubro de 2008 (fl. 367), proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 271/273, lavrado em 10 de outubro de 2002, em decorrência de omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica e de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, verificadas no ano-calendário de 1998.

O acórdão teve a seguinte ementa:

“DA TRIBUTAÇÃO DA APOSENTADORIA.

A tributação da parcela tributável da aposentadoria, foi efetuada como Omissão de Rendimentos recebidos de Pessoas Jurídicas.

DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

Quando comprovado com documentos hábeis e idôneos, aceita a comprovação da origem dos depósitos bancários.

Lançamento Procedente em Parte” (fl. 355).

Não se conformando, o Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 368 e ss.), pedindo a reforma do acórdão recorrido, para cancelar o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Alega o Recorrente, em breve síntese, que: (i) estariam demonstradas as origens dos valores apontados como tributáveis; (ii) seria ilegal a apuração dos valores com base em extratos bancários; (iii) o procedimento fiscal fundado na Lei Complementar n.º 105/2001 seria inconstitucional, por violar o artigo 5º, X e XII, da Constituição; (iv) a Lei Complementar seria inaplicável ao caso, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, visto que o ano-calendário autuado é 1998; (v) o auto de infração seria nulo, pois não explicitaria os dispositivos legais infringidos pelo contribuinte; (vi) seria ilegal a cobrança da taxa Selic; e (vii) a multa de ofício teria caráter confiscatório.

Inicialmente, sustenta o Recorrente que as origens dos valores apurados pela fiscalização teriam sido demonstradas. Ocorre, todavia, que o contribuinte apenas reitera os argumentos trazidos em sua impugnação e que foram muito bem refutados pela Recorrida, não trazendo qualquer outra justificativa fática que pudesse afastar as conclusões do acórdão recorrido. Na realidade, o Recorrente não infirma a decisão recorrida, limitando-se a trazer em seu recurso novos argumentos de direito que, como será demonstrado a seguir, devem ser igualmente afastados.

Nesse sentido, cumpre trazer o estatuído pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, *in verbis*:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.”

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.

Como é cediço, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

No caso dos autos, prova-se especificamente a ocorrência de movimentações bancárias injustificadas, decorrendo desta comprovação o reconhecimento da omissão de rendimentos na apuração da base de cálculo do IRPF.

Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor.

Note-se, ainda, que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), segundo a qual seria insuficiente para comprovação da omissão de rendimentos a simples verificação de movimentação bancária, consubstancia jurisprudência firmada anteriormente à edição da Lei n.º 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

A então 2ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, por sua vez, já consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei n.º 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do Recorrente desconstituí-la com a apresentação de provas suficientes para tanto. É o que se depreende das seguintes ementas, destacadas dentre as inúmeras existentes sobre o tema:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

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 depósitos bancários.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24/04/2008)

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, 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 depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 141.207, relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 22/02/2006)

Não obstante, cumpre observar que, compulsando-se os documentos acostados aos autos (extratos bancários de fls. 35/102), verifica-se que a conta corrente do Recorrente mantida no Banco Real era de titularidade conjunta com a Sra. Bettina Marin, motivo pelo qual deve ser aplicada, ao presente caso, a Súmula CARF n.º 29, cujo teor abaixo se reproduz:

Súmula CARF n.º 29: “Todos os co-titulares da conta bancária 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 nulidade do lançamento.”

Assim, sendo certo que não houve, *in casu*, a intimação específica da outra co-titular da mencionada conta bancária *para comprovar a origem dos depósitos nelas efetuados* na fase que precedia a lavratura do auto de infração e que a declaração de ajuste anual de fls. 110/112 não é conjunta, verifica-se a insanável nulidade do presente auto de infração, no que se refere à conta corrente em referência.

No que concerne à alegação de que a legislação, ao autorizar a utilização pela fiscalização de dados bancários para lavratura de autos de infração, teria violado a Constituição da República no que toca ao seu art. 5º, X e XII, cumpre salientar que este Conselho já pacificou o entendimento, consolidado no verbete de número 2, segundo o qual não lhe assiste competência para verificar a constitucionalidade de dispositivos legais, cuja análise fica a cargo do Poder Judiciário.

Nesse esteio, cumpre repisar que a Medida Provisória n.º 449/2008, ao introduzir o art. 26-A no Decreto n.º 70.235/72, pacificou tal discussão, vedando expressamente a aferição da constitucionalidade de diplomas legais, cuja validade o ordenamento jurídico pátrio expressamente presume.

No tocante à alegação de nulidade do procedimento fiscal em virtude da impossibilidade de obtenção das informações bancárias do contribuinte, cumpre ressaltar que, ao contrário do quanto destacado pelo Recorrente, com o advento da Lei n.º 10.174/2001, acompanhada, igualmente, da Lei Complementar n.º 105/2001, passou-se a admitir, inclusive com eficácia retroativa, a utilização, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dos dados referentes às contas bancárias dos contribuintes para o fim específico de conferir subsídios às fiscalizações relativas ao recolhimento dos tributos por ela administrados, e, bem assim, como fundamento para a lavratura de eventuais autos de infração.

Por esta razão, sendo certo que o lançamento tributário foi realizado em 10/10/2002, isto é, após a edição dos normativos em referência, em especial do disposto pela Lei n.º 10.174/01, não se afigura, no caso vertente, qualquer nulidade apta a censurar a fiscalização.

Vale ressaltar, outrossim, no tocante à utilização dos referidos procedimentos com efeito retroativo, de maneira a alcançar fatos geradores realizados anteriormente, que é entendimento assente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consagrado na Súmula CARF n.º 35, na esteira do que estatui o art. 144, §1º, do CTN, que a utilização de técnicas procedimentais, cujo escopo é possibilitar um maior leque de opções para a fiscalização, como é o caso das leis referidas pelo Recorrente, é permitida no que toca aos rendimentos auferidos anteriormente à sua vigência, respeitado, no entanto, o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário. Confira-se:

Súmula CARF n.º 35: “O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”

Por esta razão, assim, inexistindo a apontada nulidade no presente auto de infração, cumprindo repisar que as instâncias administrativas são incompetentes para analisar a

constitucionalidade ou legalidade de qualquer lei ou norma administrativa, de acordo com o disposto pelo art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e, igualmente, em razão da já mencionada Súmula n. 2 deste CARF.

Igualmente desprovido de fundamento o argumento do Recorrente segundo o qual o auto de infração seria nulo em razão da ausência de explicitação dos dispositivos legais que o contribuinte teria infringido. Isto porque, analisando-se referido auto de infração, verifica-se que foram indicados tanto no seu “enquadramento legal”, como no Termo de Verificação Fiscal, todos os dispositivos legais que motivaram o lançamento, o que afasta qualquer possibilidade de cerceamento de defesa ou prejuízo ao contribuinte.

Cumprе salientar, ainda, que a taxa SELIC é aplicável a título de juros de mora, consoante jurisprudência mansa e pacífica firmada por este Conselho, traduzida na Súmula de n.º 04:

“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.”

Finalmente, com relação à arguição de inconstitucionalidade da multa de ofício por violação ao art. 150, IV, da Lei Maior, tem-se que o montante da multa no percentual de 75% sobre o principal é oriundo de norma cogente, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96. Portanto, tratando-se de norma vigente, não poderia este órgão administrativo aferir a natureza confiscatória da multa sem, antes, pronunciar-se acerca da constitucionalidade da norma, o que, como se viu, é vedado pelo art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e pela Súmula CARF n. 2.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento EM PARTE ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo do tributo todos os depósitos efetuados na conta corrente 2.711890-2, agência 0293, mantida em conjunto com a Sra. Bettina Marin, no Banco Real.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator