



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

Processo nº 19515.001123/2002-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-01.447 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente MARIZILDA TOLEDO SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula n. 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. 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. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, SEPARAÇÃO DE PODERES E RESERVA DA JURISDIÇÃO.

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

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

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

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

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(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. 313/335) interposto em 21 de outubro de 2008 contra o acórdão de fls. 285/302, do qual a Recorrente teve ciência em 22 de setembro de 2008 (fl. 307 verso), 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 lançamento de fls. 214/216, lavrado em 22 de outubro de 2002, em decorrência de omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas e de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, verificadas no ano-calendário de 1998.

O acórdão teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

DA FALTA DE RELAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A contribuinte foi regularmente intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, em tempo hábil, há mais de quatro meses antes da lavratura do auto de infração, não procedendo a alegação da impugnante de cerceamento de direito de defesa.

DOS DEPÓSITOS INFERIORES A R\$ 12.000,00.

Os depósitos com valores inferiores a R\$ 12.000,00, totalizaram no ano calendário de 1998, montante superior ao valor estipulado no inciso II do § 2º do artigo 849 do RIR/99, de R\$ 80.000,00, e, portanto considerado para efeito de determinação da receita omitida.

DA TRIBUTAÇÃO PROGRESSIVA ANUAL.

O cálculo da omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários não comprovados, foi efetuado, pela fiscalização, a nível mensal, tendo como base o § 3º do art. 849 do RIR/99.

O cálculo do imposto devido, já levando em consideração a omissão destes rendimentos, foi efetuado com base na tabela progressiva do Ajuste Anual, conforme art. 85 e 86 do RIR/99.

DA AGRESSÃO AOS INCISOS X E XII DO ART. 5º DA CF.

A informação prestada pela instituição bancária diz respeito a CPMF, vale dizer, informação de cunho estritamente tributário, o que impede a alegação de invasão à privacidade da pessoa, já que não se refere à movimentação ou destinação particular de seus haveres, mas montantes, valores que podem se constituir em base de cálculo de imposto, tanto do próprio Imposto sobre movimentação financeira quanto ao de Imposto de renda, cujo valores está o contribuinte obrigado a declarar corretamente sob pena de sonegação, e, portanto, fiscalizados e conferidos pelo Fisco, conforme determina a CF no seu § 1º do art. 145.

DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

A fiscalização atendeu aos preceitos do parágrafo único, do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, quais sejam, a instauração de procedimento fiscal, em nome da impugnante-contribuinte, e, conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal, de que tais exames foram considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

DA AGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

As informações, da CPMF, foram obtidas das instituições financeiras, com base no § 2º do art. 11 da Lei nº 9311/96, respaldadas pelo inciso III, § 3º do art. 10 da Lei Complementar nº 105/2001, e, serviram como subsídio para a verificação do cumprimento das obrigações tributárias da impugnante-contribuinte, com respaldo nos artigos 195 e inciso II do 197 da Lei nº 5172/72 (CTN).

DA SEPARAÇÃO DE PODERES E A RESERVA JURISDICIONAL.

A interpretação de reserva judicial, devido à anterior Lei nº 4595/64, deixou de ter sentido com o advento da LC nº 105/2001, pois que já não é mais de interpretação jurisprudencial a conceituação do âmbito do processo - se judicial ou administrativo pois que a Lei Complementar é clara em referir-se ao processo administrativo, procedimento fiscal e autoridade administrativa competente.

DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL.

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. O ônus legal desta comprovação cabe ao contribuinte, que detém o conhecimento das operações financeiras, que deram origem aos créditos porventura ocorrido na sua conta-bancária.

DA TAXA SELIC.

Cabe à autoridade administrativa cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade da taxa Selic, se esta fere ou não os princípios da isonomia, estrita legalidade, anterioridade, capacidade contributiva e a limitação de 12% ao ano estatuída na Carta Magna, art. 192, § 3º.

DA MULTA CONFISCATÓRIA.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

Não há que se falar em confisco com relação à multa aplicada de 75%, pois ela foi prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

DA CONTA-CORRENTE COLETIVA E O PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Os depósitos ocorridos em contas bancárias, onde a impugnante-contribuinte era co-titular, deverão ser excluídos do presente auto de infração, tendo em vista o disposto no § 6º do art. 42 da Lei nº 9430/96.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EXTENSÃO.

As decisões administrativas, inclusive as proferidas pelo Conselho de Contribuintes, e as judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte” (fls. 285/287).

Não se conformando, a Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 308/335), pedindo a reforma da decisão recorrida, 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 a Recorrente, em breve síntese, que: (i) o procedimento fiscal fundado na Lei Complementar nº 105/2001 seria inconstitucional, por violar o artigo 5º, X e XII, da Constituição; (ii) a Lei Complementar nº 105/2001 seria inaplicável ao caso, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, visto que o ano-calendário autuado é 1998; (iii) o auto de infração também teria ferido os princípios da segurança jurídica, separação de poderes e reserva da jurisdição; e (iv) os depósitos bancários não poderiam fundamentar o auto de infração.

Inicialmente, 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 nº 449/2008, ao introduzir o art. 26-A no Decreto nº 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 nº 10.174/2001, acompanhada, igualmente, da Lei Complementar nº 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 22/10/2002, isto é, após a edição dos normativos em referência, em especial do disposto pela Lei nº 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 nº 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 nº 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, inexistente 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 nº 70.235/72 e, igualmente, em razão da já mencionada

Súmula n. 2 deste CARF, o que também afasta a alegação de violação aos princípios da segurança jurídica, separação de poderes e reserva da jurisdição.

Finalmente, entendo que não assiste razão à contribuinte quando aduz que não seria legítimo presumir-se sua renda com base em extratos que demonstram movimentação bancária. 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 pela 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 da 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)

Considerando-se que a Recorrente não trouxe qualquer documentação comprobatória da origem dos depósitos, o recurso deve ser negado quanto ao mérito.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Processo nº 19515.001123/2002-66
Acórdão n.º **2101-01.447**

S2-C1T1
Fl. 345

CÓPIA