



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

Processo nº 19515.001937/2006-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.083 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ ALDIVINO DE OLIVEIRA
Recorrida DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA APRECIAR. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001. 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. (Súmula CARF nº 35).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Desde 1º de janeiro de 1997, caracteriza-se como omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

JUROS. 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 nº 4).

Preliminares rejeitadas

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 06 de abril de 2013.

Participaram da sessão: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado).

Relatório

JOSÉ ALDIVINO DE OLIVEIRA interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-BELÉM/PA (fls. 343) que julgou procedente lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 279/285, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente ao exercício de 2003 e 2004, no valor de R\$ 254.137,39, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 512.781,69.

A infração que ensejou o lançamento foi a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, conforme relatório fiscal.

O Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que não foi localizado dentre os documentos apresentados pelo Fiscal responsável o Termo de Início de Fiscalização, peça essencial e obrigatória cuja falta vicia o procedimento desde o seu início; que houve cerceamento ao direito de defesa em razão da incipiente descrição dos fatos do auto de infração, que não indica, precisamente, os documentos que embasam o lançamento, levando a uma indiscutível dificuldade à plena defesa do autuado"; que a Lei Complementar nº 105, de 2001, utilizada na solicitação dos extratos bancários está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal, sendo suspensa sua aplicação, além do fato da quebra do sigilo sem autorização do judiciário ser inconstitucional; que o procedimento é atentatório a diversos princípios, dentre os quais o da segurança jurídica, dada a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001. Por fim, o Contribuinte questionou a própria autuação que teria se baseado apenas em informações sobre a movimentação financeira, sem estabelecer um nexo causal entre os depósitos e a obtenção de renda pelo Autuado.

A DRJ-BELÉM/PA julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, quanto à alegação de ausência nos autos do Termo de Início de Fiscalização, a DRJ-BELÉM/PA observa que, segundo o AR de fls. 21 o referido termo foi entregue no domicílio fiscal do Contribuinte, o que por si só afasta a alegação de desconhecimento do referido termo. E quanto à preliminar de cerceamento de direito de defesa, a DRJ observa que o procedimento fiscal foi minuciosamente descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 251/260 o que também afasta a alegação de que os fatos foram descritos de forma insuficiente.

Sobre a alegada inconstitucionalidade, a DRJ afirma que esse tipo de alegação não é oponível em processo administrativo dada a incompetência dos órgãos julgadores administrativos para apreciá-la. Também observou que a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001 está de acordo com o ordenamento jurídico.

Finalmente a DRJ manifestou-se sobre o lançamento feito com base em depósitos bancários, considerando regular o procedimento, que tem previsão legal expressa no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 05/08/2009 (fls. 354) e, em 03/09/2009, interpôs o recurso voluntário de fls. 356/380, que ora se examina, e no qual reitera as alegações quanto à inconstitucionalidade da aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001, à aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001. Reafirma a alegação quanto à impossibilidade do lançamento apenas com base em depósitos bancários. Por fim, insurge-se contra o cálculo dos juros tendo como parâmetro a taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Como se colhe do relatório, cuida-se de lançamento com base em depósitos bancários sem comprovação de origem. O Contribuinte se insurge contra a autuação alegando, inicialmente, a inconstitucionalidade de normas aplicadas ao caso, como a Lei Complementar nº 105, de 2001. Ocorre que falece competência aos órgãos julgadores administrativo para se pronunciarem sobre este tipo de alegação, entendimento este consolidado na súmula do CARF nº 02, com o seguinte enunciado:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O Contribuinte também se insurge contra a aplicação retroativa da mesma Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001.

Sobre a Lei nº 10.174, de 2001, a questão diz respeito à utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento tributário do IRPF, pois esta lei afastou a vedação antes existente. Vejamos o que reza esta lei:

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

Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma 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 para o 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 1966, e alterações posteriores'.

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

Art. 11.

(...)

§ 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.

A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou se ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros.

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: 'Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.'

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de

lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido.

Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

Vale ressaltar, também, que os dados da CPMF aparecem aqui apenas como indicação inicial da existência de elevada movimentação financeira e que veio a provocar o passo seguinte da fiscalização que foi a obtenção dos extratos bancários a partir dos quais, aí sim, foram identificados os depósitos efetuados nas contas do Contribuinte. E foram estes depósitos, e não as informações da CPMF que serviram de base para o lançamento.

Mas, como se não bastasse tudo isto, no caso, o lançamento refere-se a fatos geradores de 2002 e 2003, portanto, posteriores à edição da Lei. Logo, por certo não se cogita, no caso, de aplicação retroativa.

Tudo o que se disse acima sobre a Lei nº 10.174, de 2001 vale para a Lei Complementar nº 105, de 2001.

Se não bastasse tudo isso, o CARF já consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade da nova legislação a fatos pretéritos, e o fez por meio da Súmula nº 35, que tem o seguinte enunciado:

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.

Assim, não vislumbro nenhum vício ou irregularidade no lançamento quanto a esse aspecto.

Quanto ao mérito, cuida-se, na espécie, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

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:

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."

Como assinala Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones jûris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (jûris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (jûris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

sendo E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como

"o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina baseou-se em presunção *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

O Contribuinte questiona a validade do lançamento baseado apenas em presunção. Tal alegação, todavia, pelo que foi dito acima, não procede. Não se trata, neste tipo de lançamento, de se equiparar depósitos bancários a renda, mas de se presumir esta a partir daqueles. Também não é o caso de se alargar o conceito de renda, que é o mesmo, seja o lançamento feito de forma direta, com a apuração da omissão de rendimentos identificados, seja o lançamento com base em presunção. O conceito de renda é o mesmo, o que pode variar é a forma de apuração desta, sendo a presunção legal uma dessas formas possíveis. Para elidir a presunção bastaria que o Contribuinte comprovasse as origens dos depósitos, e, neste caso, como se viu, o Contribuinte não faz nenhum movimento neste sentido. Portanto, está correto o lançamento, que deve ser mantido.

Finalmente, quanto aos juros calculados com base na taxa Selic, trata-se de exigência baseada em disposição legal expressa e a posição deste Conselho já está consolidada no sentido da regularidade da aplicação dessa taxa. A matéria foi objeto da súmula nº Súmula CARF Nº 4, que tem o seguinte enunciado:

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.

Regular, portanto, o lançamento também quanto a este aspecto.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa

Processo nº 19515.001937/2006-24
Acórdão n.º **2201-002.083**

S2-C2T1
Fl. 6

CÓPIA