



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

Processo n° 19515.002262/2003-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.842 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de junho de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente JOSÉ VICENTE CAMOCARDI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA. CONTRARRAZÕES DO RECORRENTE. LIMITAÇÃO AO RESULTADO DA DILIGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se deve conhecer de recurso complementar ou de provas apresentadas por ocasião de diligência quando referidos elementos não tenham relação com seu objeto.

APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROVAS E DE RECURSO VOLUNTÁRIO EXTEMPORÂNEO EM VIRTUDE DE DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Somente é cabível a apresentação de novas provas ou de razões recursais em face de diligência quando essas se refiram a fato ou a direito superveniente ou destinem-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos em decorrência do resultado desse procedimento.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF n° 2.

USO DE INFORMAÇÕES DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO A OUTROS TRIBUTOS. LEI N° 10.174/2001. RETROATIVIDADE.

O art. 11, § 3º, da Lei n° 9.311/96, com a redação dada pela Lei n° 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 n° 35, ADI 2.859 e Recurso Extraordinário - RE 601.314.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

No caso do Imposto de Renda Pessoa Física, quando não houver a antecipação de pagamento pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Caracteriza omissão de rendimentos a constatação da existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente.

LANÇAMENTO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA BANCÁRIA DE DEPENDENTE PARA EFEITO DE IRPF. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. EXCLUSÃO DE TAIS VALORES DO LANÇAMENTO.

Em razão da inexistência de previsão legal, os lançamentos realizados por virtude da presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, movimentados em conta bancária mantida por dependente do contribuinte para efeito de Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física, devem ser excluídos do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para excluir os valores remanescentes da conta n. 4.604.546-5 de titularidade do cônjuge do recorrente.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Waltir de Carvalho, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília – DRJ/BSA (fls. 94/109), que julgou improcedente impugnação apresentada em face de Auto de Infração de Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas - IRPF, relativo ao ano calendário 1998 / exercício 1999, o qual resultou na exigência de crédito tributário no valor de R\$ 140.835,54, montante que inclui valor principal (R\$ 56.988,45), multa de ofício de 75% (R\$ 42.741,33) e juros de mora calculados até 30/5/2003 (R\$ 41.105,76).

Consta do Auto de Infração (fls. 68/70) que o procedimento fiscal teve como escopo a apuração de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte por meio de documentos hábeis e idôneos.

Por bem retratar as alegações trazidas pelo contribuinte na peça impugnatória, reproduzem-se os trechos correspondente do Acórdão nº 03-21.152 da 3ª Turma da DRJ/BSA:

Posteriormente, em 23/07/2003, o lançamento foi impugnado em petição de fls. 70/83, acompanhada dos documentos de fls. 84/87, na qual se alega, resumidamente, o quanto segue:

1 Preliminares

1.1 DECADÊNCIA

Inicialmente, suscita a decadência dos fatos geradores compreendidos entre os meses de janeiro a maio de 1998, tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu em 25/06/2003.

Para ele, o IRPF sujeita-se ao lançamento por homologação e é de apuração mensal, na forma prescrita nos arts. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, arts. 1º a 3º e §§ 8º da Lei nº 7.713, de 1998, arts. 1º a 4º da Lei nº 8.134, de 1990 e arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 8.383, de 1991 e/co art. 8.021, de 1990.

Assim, mesmo que devido fosse o tributo, estaria decaído o direito a efetuar o lançamento em relação aos meses citados, pois decorridos 5 anos do fato gerador.

Transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes favorável à sua tese.

1.2 SIGILO BANCÁRIO E FISCAL E IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA

Alega que o método adotado pela Fiscalização foi totalmente ilegal.

Em primeiro lugar, foram utilizadas informações relativas à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira -

CPMF, instituída pela Lei nº 9.311, de 1996, para amparar o procedimento fiscal. A vedação à utilização da CPMF persistiu até a edição da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, e entrou em vigor em 10/01/2001.

Para ele, o texto legal que permitiu a utilização da CPMF para constituição de crédito tributário de tributos ou contribuições diversas só poderia alcançar períodos posteriores à data da vigência. Antes da mencionada data, os dados obtidos pelo Fisco não podiam ser usados sob pena de ferir os incisos XII, XL e LVI do art. 5º da Constituição Federal.

Ainda sobre o tema, alega que a Lei nº 10.174, de 2001 é inconstitucional pois permitiu a utilização de informações da CPMF antes da entrada em vigor da LC nº 104, de 2001, que ocorreu um dia após àquela.

Traz jurisprudência administrativa a respeito.

Em segundo lugar, ataca a forma de requisição de informações financeiras pelo Fisco, estabelecida na Lei Complementar nº 104, de 2001. Destaca que a LC nº 104, de 2001 entrou em vigor somente em 11/01/2001, bem como o Decreto nº 3.724, de 2001 que a regulamentou.

Afirma que as provas obtidas antes da edição da LC nº 104, de 2001 o foram por meios ilícitos, vez que não foi observado o Princípio da Irretroatividade das Leis Penais, quando editadas para agravar situações.

2 Mérito

2.1 LANÇAMENTO É ATO VINCULADO

Neste tópico, após transcrever o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, acusa o Auditor Fiscal de não haver diligenciado junto aos terceiros indicados na relação de depósitos como proprietário dos valores. Tais diligências iriam comprovar que os valores foram depositados para aplicação na administração de obras e reformas feitas por conta dos proprietários dos imóveis a cargo do contribuinte. Acredita que, por comodismo, as diligências deixaram de ser feitas, em descumprimento ao dispositivo legal citado.

Não há, assim, elementos materiais de prova veementes capazes de demonstrar, com segurança e seriedade, os fundamentos reveladores do ilícito tributário. A inobservância dos requisitos essenciais desnatura o lançamento e impede que ele prospere a teor do art. 112 do CTN.

Instiga, então, a Autoridade Julgadora a exercer o controle da legalidade do lançamento ao revê-lo, para, só após a revisão, o mesmo ser considerado definitivamente constituído e informa que as decisões administrativas apontam nesse sentido, conforme transcrição feita.

2.2 DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO É RENDIMENTO

Entende o impugnante que o requisito previsto no caput do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que determina a tributação dos

depósitos cuja origem o titular não comprovar, deixou de ser observado pelo Auditor Fiscal.

Ao contrário do que foi dito pelo Auditor Fiscal, houve indicação comprovação da origem de cada um dos depósitos solicitados. Como é pessoa física e não estava obrigada a manter registros contábeis, acredita que a relação pormenorizada contendo a obras a que se referiam os valores depositados, com indicação do CPF ou CNPJ do terceiro proprietário dos recursos, era suficiente à comprovação da origem.

Ademais, no caso de pessoa física, o Conselho de Contribuintes tem admitido que não há necessidade de coincidência de datas e valores entre os recursos com origem comprovada e os depósitos autuados.

Outro fator levantado é que não foi apurado pelo Auditor Fiscal que contribuinte tenha recebido rendimentos tributáveis de terceiros, seja pessoa física ou jurídica considerando que tal informação deveria constar na Declaração de Imposto de Renda as fontes pagadoras pessoas físicas ou na DIRF, se pessoas jurídicas.

Conclui, então, que não há prova nos autos de nenhum centavo recebido pelo contribuinte a título de rendimentos.

2.3 DISPENSA DOS DEPÓSITOS INFERIORES AOS LIMITES LEGAIS

No último ponto abordado, o impugnante entende que deixou de ser cumprida a regra prevista no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que estabelece os limites individuais dos depósitos a serem tributados.

Pede que os limites sejam considerados de forma independente para cada um dos cônjuges em relação às contas conjuntas, seguindo a orientação constante em decisões de Conselho de Contribuintes, conforme excertos transcritos.

Para ele, o Auditor Fiscal não considerou os limites em nenhum momento, nem em relação ao total global movimentado no ano nem em relação às contas conjuntas.

A DRJ/BSA, por seu turno, julgou a impugnação procedente em parte em razão dos entendimentos expostos a seguir:

a) decadência:

- a metodologia de apuração do Imposto adotada demonstra que a omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários é tributada de forma anual;
- de acordo com a Declaração de Imposto de Renda relativa ao exercício de 1999, juntada às fls. 12/15, não houve recolhimento ou pagamento de Imposto no período referido;

- assim é aplicável, então, ao fato em análise, o estabelecido no art. 173, inciso I do CTN;

- o período questionado corresponde ao ano-calendário de 1998, então, o prazo decadencial terminou em 31/12/2004. Considerando que a ciência do lançamento se deu em 25/06/2003 (fl. 65), não há que se falar em decadência do direito de lançar o tributo;

b) sigilo bancário e fiscal e irretroatividade e anterioridade da lei tributária:

- o Parecer PGFN/CAT/Nº 1.649/2003 que conclui pela aplicação imediata da alteração legislativa que possibilita a utilização de informações obtidas no âmbito da fiscalização da CPMF (Lei nº 10.174/2001) para instaurar procedimento administrativo destinado a verificar a existência de obrigação tributária relativa a outros tributos e a constituir o respectivo crédito;

- portanto, não houve irregularidade na utilização de dados concernentes da CPMF;

- a Lei Complementar nº 105, de 2001 e do Decreto nº 3.724, de 2001, não foram aplicadas ao caso concreto, haja vista que a Receita Federal do Brasil - RFB não precisou utilizar os artifícios previstos nesses diplomas legais para obter de forma administrativa os dados bancários do contribuinte;

c) lançamento é ato vinculado:

- o lançamento está perfeito, conforme se apresenta no auto de infração, tendo sido cumpridos todos os requisitos de validade previstos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 quanto à forma;

- no tocante à matéria tributária, o lançamento também observou os requisitos de validade necessários, posto que o auto de infração demonstrou corretamente a ocorrência da hipótese de incidência prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que autoriza a tributação dos depósitos bancários como omissão de rendimentos;

- assiste razão ao contribuinte no tocante a alguns depósitos que deixaram de ser excluídos da tributação por se tratarem de transferências entre contas de mesma propriedade (R\$ 12.450,00);

d) depósito bancário não é rendimento:

- os depósitos cujo titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprovar a origem, mediante documentação hábil e idônea, se sujeitam à tributação por presunção legal de omissão de rendimentos;

- a Autoridade Fiscal agiu corretamente ao considerar que a origem da totalidade dos depósitos autuados deixou de ser comprovada;

e) dispensa dos depósitos inferiores aos limites legais:

- os limites legais foram observados no lançamento, pois na verdade eles só determinam se poderá ou não haver o lançamento, mas não excluem nenhum valor da tributação;

- depois de feitas todas as exclusões, o Auditor Fiscal verifica se os depósitos remanescentes são superiores ao limite individual de R\$ 12.000,00, caso o total seja inferior a R\$ 80.000,00. No caso dos autos, os depósitos levados à tributação somaram R\$ 212.963,83 e se compunham de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, já a soma ultrapassou o limite global de R\$ 80.000,00;
- atingido os limites previstos em lei, o total dos depósitos sem origem comprovada foi levado à tributação;
- o Acórdão do Conselho de Contribuintes transcrito pelo recorrente não se aplica ao seu caso, pois trata de contas em conjunto cujos titulares apresentaram Declaração de Imposto de Renda em separado, quando, então, haverá dois lançamentos distintos;
- no presente processo, verifica-se que uma das contas pertencia ao cônjuge, que figurou como dependente na Declaração do contribuinte.
- a conta bancária não se tratava de conta conjunta, mas de conta particular do outro cônjuge que, em razão da relação de dependência, é considerada como de propriedade do próprio contribuinte e importa na aplicação dos limites legais de forma global à totalidade dos depósitos tributáveis;

Em seu Recurso Voluntário (fls. 121/138) o sujeito passivo repisa as questões trazidas na impugnação e acrescenta , em síntese, o que segue:

- a) atua como engenheiro e, em função de sua atividade, no ano-calendário 1998 foi contratado por diversas empresas para prestar o serviço de administração e gerenciamento de obras;
- b) o serviço consistia em o Recorrente executar por completo obra de construção específica, cabendo-lhe a responsabilidade pelo desenvolvimento e execução do projeto;
- c) em contraprestação ao serviço prestado, fazia jus ao recebimento de remuneração, geralmente fixada entre os percentuais de 10 à 15% sobre o custo total da obra a ser realizada;
- d) por ser responsável por todo o desenvolvimento do projeto, ficou incumbido de verificar e retirar todos os materiais comprados pelos tomadores de serviço, sendo que o dinheiro necessário para tais compras era depositado em sua conta pessoal, especificamente na conta nº 38.432-1 do Banco Bradesco;
- e) os depósitos realizados eram de propriedade dos tomadores de serviço, e possuíam finalidade específica, qual seja, o pagamento dos materiais comprados por eles, cabendo ao recorrente somente a realização do pagamento e retirada desses materiais;
- f) em se tratando de dinheiro de terceiro, no caso dos tomadores dos serviços contratados, somente depositado com a finalidade de pagar os materiais

comprados pelos mesmos, não se tratando de remuneração, os valores não eram incluídos em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda;

g) a Secretaria da Receita Federal do Brasil o intimou não só para apresentar os extratos de sua conta corrente no Banco Bradesco, assim como das contas nº 4.297.845.9 do Banco Finasa S.A. e nº 4.604.546-5;

h) apresentou manifestação informando que os valores que resultaram na diferença de sua Declaração do Imposto de Renda, constantes da conta do Bradesco, eram de terceiros, instruída com planilha detalhada da origem de cada depósito, inclusive com o nome e CNPJ dos titulares dos valores;

i) apesar da comprovação da origem dos valores e de não se tratar de acréscimo patrimonial sujeito à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física, foi ilegalmente autuado em 25/06/2003, sendo incluída em sua base de cálculo todos os valores de terceiros passados em sua conta;

j) a autuação considerou inclusive os valores da conta mantida no Banco Finasa, ainda que tais valores mensais e anuais estivessem dentro dos limites dispensáveis e da conta nº 4.604.546-5 que não era de sua titularidade;

k) apresentou impugnação comprovando novamente se tratar de valores de terceiros, e não sendo de sua propriedade não representavam acréscimo patrimonial, sujeitos a incidência do Imposto de Renda, mas a DRJ/BSA manteve parcialmente o lançamento realizado, excluindo somente o montante de R\$ 12.450,00.

A 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento converteu o julgamento em diligência (Resolução nº 2102-000.037 – fls. 145/147) para fosse juntada aos autos cópia completa do Acórdão DRJ/BSA nº 03-21.152, de 20/06/2007 (com o anexo contendo a relação dos depósitos / créditos excluídos da tributação pelo Colegiado *a quo*).

Em resposta, a unidade preparadora juntou a relação dos depósitos excluídos da tributação pela DRJ/BSA (fl. 165).

Posteriormente, o recorrente juntou novo recurso voluntário (fls. 172/175), acompanhado das provas de fls. 176/209.

O processo foi sobrestado na forma do art. 62- A, caput e § 1º, do Anexo II, do RICARF em razão do Recurso Extraordinário - RE nº 601.314 que tramitava no Supremo Tribunal Federal e versava sobre idêntica matéria. Revogado o referido dispositivo do RICARF, retornam os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

CONHECIMENTO

Inicialmente, convém esclarecer que, a teor do inciso III e do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, as razões de fato e de direito, os pontos de discordância e as razões de prova que o sujeito passivo possuir devem ser mencionados na impugnação. Passada a fase impugnatória, somente serão admitidas novas provas caso fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Por outro lado, de conformidade com o art. 30 da norma acima referenciada, da decisão de primeira instância caberá recurso voluntário dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. Nesse caso, entendo que a superveniência de novos fatos também possibilita a contraposição do sujeito passivo, exclusivamente em relação a tais fatos.

No caso em questão, a 2ª Turma Ordinária da 1º Câmara da 2ª Seção de julgamento converteu o julgamento em diligência com a finalidade de que fosse juntado o anexo à decisão da DRJ/BSA com a relação dos créditos excluídos da tributação pelo Colegiado *a quo*. Em resposta, a unidade preparadora apresentou a relação dos depósitos excluídos, reabrindo-se os prazos para que o recorrente se manifestasse e apresentasse eventuais provas especificamente sobre a relação de depósitos de fl. 165.

Ocorre que o sujeito passivo trouxe novo recurso voluntário e elementos probatórios sem qualquer relação com o objeto da diligência o que impõe o não conhecimento desse novo recurso (fls. 172/175) e a desconsideração das novas provas apresentadas (fls. 176/209).

ASPECTOS GERAIS

De outra parte, em sede de normas gerais, o art. 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), estabelece como fato gerador do imposto de renda a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) ou de proventos de qualquer natureza (acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda). Vejamos:

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.

No mesmo sentido, o § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, dispõe:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

[...]

De se observar que, além dos valores compreendidos no conceito de renda, o imposto alcança ainda os acréscimos patrimoniais não correspondentes a rendimentos declarados, ou seja, é perfeitamente válida a incidência do tributo sobre rendimentos não declarados procedentes de depósitos bancários.

No caso sob análise, têm-se que a Fiscalização constatou a ocorrência de acréscimos patrimoniais em virtude de depósitos bancários de origem não comprovada. Com relação essa modalidade de depósitos, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, prescreve:

Depósitos Bancários

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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.

Quanto ao inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, os valores ali definidos foram atualizados pela Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997, convertida na Lei nº 9.481, de 1997, para, respectivamente, R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00.

Note-se que o citado art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Referida presunção impõe o lançamento do imposto correspondente quando o titular de conta bancária não comprove, mediante documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos que lhe tenham sido creditados.

Na hipótese referida no **caput** do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, o ônus probatório decorrente da presunção legal de omissão de rendimentos reverte-se em desfavor do contribuinte, o qual necessita comprovar a origem jurídica dos valores transitados por sua conta bancária para se elidir da tributação. Trata-se, pois, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo sua produção.

Ademais, o inciso I do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, expressamente dispõe que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, ou seja, cada um deve ter sua gênese comprovada de forma individual, com a apresentação de documentos que demonstrem a sua origem e a indicação de datas e valores coincidentes. O ônus dessa prova, como já mencionado, recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando a esse indicar uma fonte genérica para comprovar um ou mais créditos havidos em seu movimento bancário.

Sob outra perspectiva, no que se refere às decisões administrativas suscitada no intuito de elidir o lançamento, cabe esclarecer que tais decisões encerram circunstâncias fáticas próprias, com conjunto probatório específico e, por essas razões não podem produzir

efeitos para além das partes envolvidas na demanda para beneficiar ou prejudicar terceiros. Além de que, essas decisões foram adotadas quando ainda encontrava-se vigente o art. 6º da Lei nº 8.021/1990. Referido artigo dispunha:

Art. 6º O lançamento do ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

[...]

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, antes de vigorar o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, inexistia a presunção nele estabelecida, e com isso o fisco precisava, nos estritos termos do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, não apenas constatar a existência dos depósitos, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza (caracterização de disponibilidade econômica de renda ou proventos) e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de receitas (aquisição de disponibilidade econômico ou jurídica).

Assim, tem-se, de um lado, uma presunção mais sumária, a do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que atribui ao fisco a simples evidenciação da existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada; e, de outro, a presunção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, que impunha à autoridade autuante não apenas a obrigação de constatar a existência dos depósitos bancários, mas também o estabelecimento de um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito. À evidência, esta segunda hipótese, ao mesmo tempo que se afasta das feições de uma presunção típica, se aproxima mais de uma comprovação material de omissão de receitas.

Em vista disso, constata-se que a jurisprudência administrativa a esse respeito, juntada aos autos pelo contribuinte, em nada o acode. É que os acórdãos colacionados, muito embora prolatados depois da edição da Lei nº 9.430/1996, referem-se justamente a fatos geradores ocorridos em período anterior, quando vigia a Lei nº 8.021/90. De tal sorte, tais acórdãos, por seu anacronismo, estão aqui descontextualizados, e nada trazem que possa macular o feito fiscal.

Aperceba-se que, a despeito do que se aduz no recurso voluntário, a jurisprudência administrativa se consolidou no sentido de que os lançamentos decorrentes de depósitos bancários de origem não identificada dispensam, inclusive, a necessidade de comprovação, por parte do fisco, da utilização dos recursos provenientes desses depósitos como renda consumida. Sob essa ótica, a Súmula CARF nº 26 estatui:

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.*

De modo semelhante, os acórdãos suscitados pelo recorrente segundo os quais “*cumpra à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário*”, também não o beneficiam. Tratam-se de decisões acerca de lançamentos efetuados com bases jurídicas

diversas e que não guardam qualquer semelhança com a presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

PRELIMINARES

Quebra do Sigilo Bancário e Irretroatividade e Inconstitucionalidade da Lei Tributária

Quanto à arguição sobre a pretensa imprestabilidade do trabalho fiscal em razão de suposta quebra do sigilo bancário do autuado em face da impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 104/2001 e da inconstitucionalidade da Lei nº 10.174/2001, importa esclarecer, inicialmente, que a prestação de informações mantidas por instituições financeiras à administração tributária é regulada pela Lei Complementar nº 105/2001 (e não pela Lei Complementar nº 104/2001).

De outro eito, a teor do disposto no 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, recepcionado pela ordem constitucional vigente com força de lei, aos órgãos de julgamento administrativo é vedado afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, excetuando apenas os casos relacionados no próprio Decreto nº 70.235/1972, os quais não têm relação com o objeto da presente lide. Vejamos:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

No mesmo sentido é o art. 62 do RICARF, em relação à segunda instância administrativa:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo

internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desse modo, não é lícito a este Colegiado a análise da constitucionalidade de normativos legais e regulamentares, mediante afastamento de sua aplicação.

Além disso, de conformidade com a Súmula CARF nº 2, de aplicação obrigatória no âmbito deste Conselho, é vedado a esta Corte Administrativa pronunciar-se sobre constitucionalidade de lei. *In verbis*:

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

Desta feita, tem-se como não sendo possível aos órgãos de julgamento administrativos afastarem lançamento de crédito tributário sob o fundamento de que as normas legais que lhe dão suporte ferem princípios consagrados na Carta da República, pois, admitir ao

Julgador administrativo tal análise equivaleria invadir competência exclusiva do Poder Judiciário.

Não obstante, a respeito dessas matérias (quebra de sigilo bancário e ilicitude das provas), importa reproduzir trechos de decisão do Supremo Tribunal Federal - STF, entalhados nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2.859 - Distrito Federal:

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

*5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição **sine qua non** para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa.*

[...]

*9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada **improcedente**. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas **improcedentes**. **Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.** (Grifos do original)*

No mesmo sentido tem-se também decisão do STF, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 601.314 - São Paulo:

6. *Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.*

7. *Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN”.*

De se ressaltar que, mesmo que fosse possível a análise constitucionalidade ou legalidade de leis ou decretos pelos órgãos de julgamento administrativo, a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, da Lei nº 10.174/2001 e do Decreto nº 3.724/2001 foi confirmada pelo STF, o que sepulta a premissa suscitada pelo recorrente acerca da ilicitude das provas que deram suporte à constituição do crédito tributário. Acrescente-se a isso que a decisão proferida no âmbito do STF (RE 601.314) também confirmou a aplicabilidade retroativa da Lei nº 10.174/2001 por entender que a regra estabelecida na norma, ao revés do que defende o sujeito passivo, se amolda à hipótese prevista no § 1º do art. 144 do CTN.

Convém mencionar que o procedimento fiscal que deu origem ao auto de infração que ora se discute foi realizado sob a égide o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, da Lei nº 10.174/2001 e do Decreto nº 3.724/2001 e que as informações que deram suporte ao lançamento foram obtidas pela fiscalização com base nas citadas normas.

Ademais, a Súmula CARF nº 35, de caráter vinculante no âmbito deste Colegiado, estabelece ser lícita a aplicação retroativa do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001:

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.

Assim, restam afastadas as preliminares de inconstitucionalidade das normas que serviram de suporte para o lançamento, da suposta quebra de sigilo bancário do sujeito passivo ou de que, com o lançamento, teriam restado malferidos os princípios da irretroatividade ou da anterioridade.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

Decadência

O recorrente aduz que ocorreu a extinção do direito de a Fazenda Nacional promover o lançamento relativo aos fatos geradores de janeiro a maio de 1998 de em razão da decadência mensal do tributo.

Equivoca-se o contribuinte neste ponto, pois encontra-se pacificado no âmbito do CARF que o fato gerador do imposto somente se aperfeiçoa no dia 31 de dezembro

de cada ano. Nesse sentido é a Súmula CARF nº 38 em relação aos depósitos bancários de origem não identificada:

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

No que se refere especificamente à decadência, de conformidade com o exposto na decisão recorrida, o termo inicial com relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do IRPF, deve obedecer a uma das seguintes regras: i) quando houver antecipação de pagamento, ainda que parcial, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º); e ii) no caso de descumprimento integral da obrigação principal, a extinção do prazo para que a Fazenda Pública possa constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I).

No presente caso temos a seguinte situação: o contribuinte declarou-se isento na Declaração de Ajuste Anual – DAA (fls. 14/17), não tendo ocorrido o pagamento de qualquer valor a título de IRPF. Logo, a decadência segue a regra definida no CTN, art. 173, inciso I, ou seja, a extinção do prazo para que a Fazenda Pública possa constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Em outras palavras, considerando-se que o lançamento refere-se a fatos geradores de 1998 e, tendo em vista que o fato gerador do tributo ocorreu em 31 de dezembro deste mesmo ano (Súmula CARF nº 38):

- a) o contribuinte poderia ter inserido as informações acerca dos depósitos bancários na DAA/1999 até 31/04/1999;
- b) a Fazenda Nacional poderia efetuar o lançamento a partir de 1/5/1999;
- c) o termo inicial para a decadência se deu então em 1/1/2000 (CTN, art. 173, I); e
- d) a ciência do lançamento poderia ter sido realizada até 31/12/2004.

Assim, tendo o contribuinte sido comunicado do Auto de Infração em 25/6/2003 (fl. 65), não há que se falar em decadência no período apontado pelo impugnante, restando afastada a hipótese de decadência.

MÉRITO

Relativamente às questões de mérito, embora o recorrente assegure que os valores que transitaram por suas contas bancárias tratavam-se de recursos de clientes, os quais teriam sido depositados para o pagamento de materiais comprados por tomadores dos serviços de administração e gerenciamento de obras, atividade que teria desenvolvido no ano-calendário de 1998, o fato é que não foram apresentados no decorrer do procedimento fiscal ou na

impugnação elementos aptos a comprovar essas assertivas. A despeito do que aduz o sujeito passivo, os documentos de fls. 52/57 não se constituem em elementos probatórios hábeis e idôneos para justificar a origem dos créditos/depósitos relacionados no auto de infração, conforme determina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

No que se refere à alegação de que o lançamento não teria observado os limites previstos no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, atualizados pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, impende esclarecer que a regra contida no dispositivo legal prescreve que não serão considerados para os fins de aplicação da presunção estabelecida no referido art. 42, no caso de pessoa física, os créditos bancários de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Esclareça-se que o limite global de R\$ 80.000,00 de que trata a norma não se refere à cada uma das contas mantidas pelo contribuinte em instituições financeiras, mas à toda a sua movimentação bancária ocorrida dentro do ano-calendário.

Com relação às contas mantidas no Banco Finasa, extrai-se do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 60/61):

Quanto a conta nº 4.297.845.9 do Banco Finasa, o contribuinte alega que a movimentação não excedeu aos limites de R\$ 12.000,00 por operação e R\$ 80.000,00 por ano. Todavia, essa justificativa também não pode ser aceita, pois tais limites se referem ao total global movimentado no ano, e não por conta bancária.

Finalmente alega que a conta nº 4.604.546-5, também do Banco Finasa, se refere a movimentação financeira de sua esposa e, portanto, a conta não seria de sua titularidade. Entretanto, a esposa do contribuinte, Sra. Cecília dos Santos Camocardi, foi incluída como sua dependente na Declaração de Ajuste Anual apresentada à SRF, e, por isso, seus rendimentos também deveriam ser incluídos na citada declaração, o que não ocorreu.

Observe-se que o **caput** do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece que a omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários caracteriza-se pela ausência de informação em declaração quanto a valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais **o titular**, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, não obstante os argumentos contidos na decisão recorrida, não vejo como manter no lançamento os valores movimentados em conta bancária do cônjuge do recorrente, ainda que esse (o cônjuge) tenha sido informado na declaração de ajuste do sujeito passivo na condição de dependente, eis que não vislumbro amparo legal para tal.

Desse modo, entendo que se deva deduzir do auto de infração, além dos valores já excluídos pela decisão de piso (R\$ 3.800,00), os outros R\$ 3.675,00 que remanescem em relação à conta nº 4.604.546-5, de titularidade de Cecília dos S. Camocardi.

De outro modo, diante das alegações do contribuinte de que, especificamente a respeito da conta nº 4.297.845.9, os limites estabelecidos na legislação não haviam sido excedidos, a fiscalização esclareceu, nos exatos termos da norma de regência, que esses limites são globais, e não por conta bancária. Assim, tais valores devem ser mantidos no auto de infração tendo em vista que, mesmo com as exclusões promovidas pela decisão recorrida e pelo presente voto, em relação aos depósitos de origem não identificada contidos no

Processo nº 19515.002262/2003-98
Acórdão n.º **2402-005.842**

S2-C4T2
Fl. 11

lançamento, embora sejam todos inferiores a R\$ 12.000,00, seu somatório, em termos globais, continua a superar em muito o limite de R\$ 80.000,00 previsto em lei.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido CONHECER do recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir do lançamento os valores remanescentes da conta nº 4.604.546-5, de titularidade do cônjuge do recorrente.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho.