

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

Processo nº 19515.002310/2004-29
Recurso nº 178.660 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.992 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente BRENO FISCHBERG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento contém todos os requisitos legais para sua plena validade e eficácia, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, de modo a proporcionar ao autuado seu regular exercício do direito de defesa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. NORMAS PROCESSUAIS VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. 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, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DEPÓSITO BANCÁRIO. DECADÊNCIA. Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal e tributada na tabela progressiva anual, juntamente com os demais rendimentos declarados.

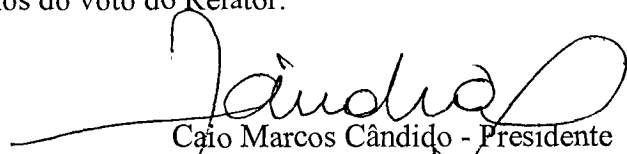
DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracteriza-se omissão de rendimento o crédito bancário sem origem comprovada.

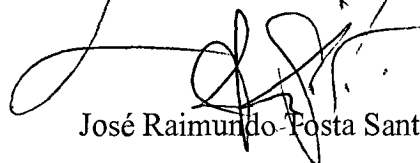
ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. Por se tratar de atividade vinculada à lei, deve a fiscalização aplicar a penalidade e os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários nela previstos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Caio Marcos Cândido - Presidente


José Raimundo Tosta Santos – Relator

EDITADO EM: ~~18 MAR 2011~~ 18 MAR 2011

Participaram do julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido, José Raimundo Tosta Santos, Ana Neyle Olímpio Holanda, Alexandre Naoki Nishioka, Odmir Fernandes e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 17-26.940 – 11ª Turma da DRJ/SPOII (fl. 176), que, por unanimidade de votos, julgou procedente a exigência tributária em exame.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador a quo nos seguintes termos:

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física — IRPF, fls. 131/137, relativo aos anos-calendário 1999 e 2000, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 465.470,62, conforme abaixo:

Imposto	R\$ 196.717,48
Juros de Mora (calculados até 30.09.2004)	R\$ 121.215,04
Multa Proporcional (75%)	R\$ 147.538,10

A infração apurada pela Fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 79, foi **omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada**.

O contribuinte foi intimado, mediante Termo de Início de Fiscalização, fls. 18, a apresentar os extratos de movimentação financeira efetuada nos anos-calendário de 1999 e 2000 das instituições financeiras: Planner Corretora de Valores S.A; Banco Safra; Banco Itaú S.A; Banco BCN S.A e Sul Financeira S.A.

Também foi intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, a origem dos recursos depositados nas contas.



Os valores das movimentações financeiras foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras, de acordo com o art.11, § 2º, da Lei nº9.311, de 24.10.1996.

A solicitação foi motivada pela incompatibilidade da movimentação financeira referida com os valores declarados nas Declarações de Ajuste Anual dos exercícios 2000 e 2001.

O contribuinte apresentou os extratos bancários, fls. 21/74, sendo que foi feita nova intimação para que comprovasse a origem dos recursos creditados/depositados nas contas correntes bancárias especificadas na intimação, fls. 77/88.

Em vista da não justificação da origem de inúmeros créditos/depósitos em suas contas-correntes dos bancos Itaú e Safra, a fiscalização lavrou o presente auto de infração, lançando os seguintes valores, a título de depósitos e/ou créditos de origem não comprovada:

Ano-Calendário de 1999: R\$ 12.126,00.

Ano-Calendário de 2000: R\$ 705.048,94.

Os valores dos créditos/depósitos nas contas-correntes supra citadas foram considerados como receitas auferidas nos meses de seus efetivos créditos/depósitos, de acordo com os valores constantes da Intimação Fiscal de 13.05.2004.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação em 03.12.2004, fls. 139/173, alegando em breve síntese que:

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Da Decadência do Direito de a Fazenda Pública Proceder ao Lançamento Decadência relativa ao período-base de 1999, visto que transcorrido cinco anos entre o fato gerador (depósito efetuado no mês de Junho de 1999) e o lançamento suplementar;

Tratando-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, com fundamento em dispositivo de lei editada posteriormente à Lei nº 7.713/88, que determina ser este devido mensalmente, na medida em que os rendimentos forem percebidos, portanto, sujeitos ao lançamento por homologação, aplicam-se as regras e prazos previstos no artigo 150 § 4º do Código Tributário Nacional;

Nulidade por Falta de Enquadramento e Tipificação Legal Falta à exigência fiscal a tipificação e enquadramento legal aplicáveis aos fatos descritos na peça vestibular, bem como, base de cálculo para o lançamento;

O Depósito ou o Extrato Bancário, por si só, não é fato gerador de imposto de renda;

O fisco não despendeu o menor esforço para comprovar o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimentos, muito menos procedeu a comparação entre os depósitos bancários e a renda consumida, a fim de levar a efeito modalidade mais favorável ao contribuinte;

O fisco optou por tributar todos os valores creditados nas contas bancárias do Impugnante, sem se preocupar, inclusive, de expurgar os valores que não correspondem a

depósitos, tais como: transferência de valores entre contas da mesma titularidade, aplicação e subsequente resgate, etc., tributando, nestes casos, duplamente, a mesma importância;

No caso vertente, a autuação não se fez a título de acréscimo patrimonial a descoberto, nos moldes estabelecidos no artigo 42 e §§ da Lei 9.430/96, mas sim, a título de omissão de rendimentos, caracterização essa que não encontra respaldo na norma legal invocada para fundamentar a exigência, qual seja, Artigo 42 da Lei 9.430/96;

Considerando a relação percentual entre os valores objeto da intimação e aqueles tidos como improbatos, verificamos que os depósitos comprovados são mais que suficientes para justificar aqueles cuja comprovação não foi aceita, eis que correspondem ao valor irrisório e desprezível de 0,32% em 1999 e 7% em 2000 dos valores comprovados.

A autoridade autuante não observou a impossibilidade da aplicação retroativa do artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.147/2001, ou seja, o Auditor Fiscal procedeu ao lançamento do IRPF com base nas informações colhidas das instituições financeiras acerca dos recolhimentos da CPMF, instrumental esse cuja utilização para esse fim (lançamento do IRPF) só foi autorizado a partir do ano-calendário de 2002, não se aplicando, pois, aos períodos base de 1999 e 2000;

Cerceamento do Direito de Defesa A omissão de rendimentos, objeto do lançamento fiscal procedido contra a pessoa física do ora impugnante sequer foi comprovada através do Demonstrativo de Recursos e Aplicações ocorridas nos períodos-base autuados;

A falta desse elemento prejudica sobremaneira o amplo direito de defesa do contribuinte, na medida em que não lhe são demonstradas e informadas, com segurança e nitidez, a real ocorrência de omissão de rendimentos, seja por sinais exteriores de riqueza, seja por variações patrimoniais a descoberto, únicas hipóteses que podem ensejar eventual tributação, desde que comprovadas pelo Fisco tais circunstâncias.

O autuante considerou rendimentos omitidos valores não constantes da Declaração de Rendimentos do Impugnante, referentes à soma de todos os depósitos bancários e, paradoxalmente, desconsiderou como Origem de Recursos os valores das sobras de recursos tributados nos meses anteriores, procedimento esse que acarretou elevada majoração da base de cálculo do tributo exigido;

O trabalho fiscal deixou de demonstrar, integral e corretamente, a irregularidade imputada e a perfeita quantificação da base de cálculo, indispensáveis para a validade do lançamento e impeditivos da manifestação de defesa em toda sua amplitude, devendo por tudo isso, ser declarado nulo;

DO MÉRITO

No curso da ação fiscal, o Impugnante demonstrou, de forma inequívoca, a origem de todos os depósitos questionados, apresentando, na oportunidade, farta documentação comprobatória de suas alegações;

Nas respostas às intimações, o Impugnante esclareceu e comprovou que toda a movimentação bancária ocorrida nos anos-calendário de 1999 e 2000, objeto da fiscalização, tem como origem os rendimentos declarados em suas declarações de ajuste anual;

O levantamento está eivado de erros e impropriedades representados pela inclusão de valores em duplicidade, que representam transferência de valores entre contas da mesma titularidade e resgate de aplicações financeiras;

Deve ser excluído da base de cálculo da exigência de cada mês o valor das sobras de recursos apurados nos meses anteriores, conforme tabela demonstrada na impugnação;



A autuação não tem como prosperar posto que, além de ter se baseado unicamente em Extratos e Comprovantes de Depósitos Bancários, os quais, conforme demonstrado nos itens precedentes, não se prestam para fundar qualquer exigência fiscal, vez que rechaçados pela Lei e Jurisprudência em voga, desconsiderou, por completo, os documentos comprobatórios fornecidos pelo Contribuinte e incidiu em erros de cálculo que fulminam a validade do lançamento;

Ilegalidade dos Juros SELIC na Correção de Débitos Tributários A aplicação da taxa SELIC deve ser afastada por falta de previsão em lei e por inadequação entre a natureza da taxa como criada e regulamentada pelo BC e o campo tributário, que vêm somar-se à delegação de competência contrária ao CTN;

Requer, ante o exposto, a nulidade do lançamento ou sua total improcedência.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador a quo manteve lançamento integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do ato administrativo.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove ou apenas comprove em parte, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

IRPF. RENDA AUFERIDA. UTILIDADE ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA. A utilidade econômica que é conferida à renda auferida não possui relevo para fins de tributação do IRPF. Por isso, o acréscimo patrimonial - mesmo que posteriormente consumido - deve ser alvo de tributação do imposto de renda.

RETROATIVIDADE - A Lei 10.174/2001, por ampliar os poderes conferidos à fiscalização federal, aplica-se ao ato de lançamento realizado após sua publicação, mesmo que este se reporte a fato gerador pretérito.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se configura cerceamento do direito de defesa se ao contribuinte é concedido direito e

oportunidade de apresentar defesa e documentos e provas relacionados ao pleito nela contido.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC. A exigência juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

RECONHECIMENTO E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SEARA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. No âmbito administrativo não cabe o reconhecimento e a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais assim não declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes.

JURISPRUDÊNCIA. As decisões judiciais e administrativas não constituem normas complementares do Direito Tributário, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas no litígio

Lançamento Procedente

Em seu apelo ao CARF, às fls. 200/233, o recorrente reitera as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Do exame das peças processuais, firmo convencimento de que o lançamento e a decisão de primeiro grau não merecem qualquer reparo.

Com efeito, não há que se falar em nulidade do lançamento em exame, às fls. 30/34, pois este contém todos os requisitos legais para sua plena validade e eficácia, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, de modo a proporcionar ao autuado seu regular exercício do direito de defesa, e também não ocorreram os pressupostos elencados no artigo 59 do mesmo diploma legal, a conspurcar de nulidade o Auto de Infração. A tipificação da infração e as bases de cálculo indicadas no lançamento e no minucioso Termo de Verificação Fiscal (fls. 127/130), representadas por créditos bancários sem origem comprovada, possibilitou ao autuado o exercício regular do seu direito de defesa, conforme se constata na peça impugnativa de fls. 139 a 173.

A Lei nº 10.174, de 2001, não estabeleceu nova forma de determinação do imposto. Como norma instrumental que é tem seus efeitos regidos pelo § 1º do artigo 144 do CTN. A exigência tributária em exame já era possível desde a vigência da Lei nº 9.430, de 1996, que passou a caracterizar como rendimentos omitidos, por presunção legal, os depósitos bancários sem origem comprovada.

Os dados disponibilizados pelas instituições financeiras à Receita Federal, na vigência da Lei 9.311/1996, não foram utilizados para fins de lançamento tributário. Tal fato só ocorreu a partir da vigência da Lei nº 10.174, 09/01/2001, ou seja, mesmo já existindo a

possibilidade de efetuar o lançamento sobre depósito bancário sem origem comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, e dispondo a Administração Tributária de elementos para comparar a movimentação bancária do contribuinte com seus rendimentos declarados, nenhum procedimento fiscal foi iniciado, o que evidencia o mais absoluto respeito à norma anterior.

A despeito desta questão ainda não estar definida no âmbito do Poder Judiciário, havendo decisões que atendem a teses divergentes, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa é a adiante transcrita, também já decidiu que a Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, podendo, portanto, ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência:

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 provido.

O Conselho de Contribuintes, conforme ementas dos acórdãos abaixo transcritas, também julgou no sentido exposto, de que não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, mas de aplicação imediata de suas disposições aos efeitos pendentes dos atos jurídicos constituídos sob a vigência da lei anterior (Lei nº 9.311, de 1996), porque apenas amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, na forma autorizada pelo § 1º, do art. 144, do CTN, aplicação essa que não viola o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada:

IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF COMO INDÍCIO DE SONEGAÇÃO FISCAL - RETROATIVIDADE - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174/01, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe. (Ac 106-13143).

IRPF - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL -

INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA AOS EFEITOS PENDENTES DE ATO JURÍDICO CONSTITUÍDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - LEI Nº 9.311/96 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, aplicando-se-lhe, no entanto, a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, institua novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou amplie os poderes de investigação das autoridades administrativas (CTN, art. 144). A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes das autoridades fiscais, sem afetar situações constituídas e consolidadas sob a égide da lei anterior, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, razão pela qual pode ser aplicada imediatamente aos efeitos ainda pendentes das obrigações tributárias surgidas sob a vigência da lei anterior, que se prolongam no tempo para além da data de entrada em vigor da lei nova, que passa então a regulá-los, desde que não abrangidos pela decadência, com amparo no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e no § 1º, do art. 144, do CTN. (Ac 102-46185).

Finalmente, com suporte em sua mansa e pacífica jurisprudência a respeito do tema, foi editada a Súmula CARF nº 35.

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.*

Recentemente, em 24/11/2010, por seis votos a quatro, o Supremo Tribunal Federal (STF) cassou medida liminar concedida na Ação Cautelar (AC) 33, pelo ministro Marco Aurélio (relator), que impedia a quebra de sigilo bancário da GVA Indústria e Comércio S/A pela Receita Federal. A liminar concedida tinha o objetivo de dar efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário (RE 389808) interposto na Corte pela própria empresa. Com esta decisão, reconhecido pela Suprema Corte que a Receita Federal pode pedir diretamente aos bancos dados sigilosos de pessoas físicas e jurídicas, sem a necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário. Na prática, o tribunal assegurou um direito que a Receita já tinha desde 2001, quando foi editada a Lei Complementar 105, que permite a quebra de sigilo bancário a todos os agentes fiscais da União, estados e municípios sem recorrer à Justiça, desde que tenha sido aberto um processo administrativo justificando tal ação.

Em relação à decadência, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem reiteradamente decidido que as alterações legislativas do imposto de renda, ao atribuir à pessoa física a incumbência de apurar e pagar o imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN, pois a entrega da declaração de rendimentos converteu-se em mero cumprimento de obrigação acessória (repasse ao órgão administrativo de informações para fins

de controle do adequado cumprimento da legislação tributária, com ou sem obrigação principal a ser adimplida – Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

A natureza do lançamento é determinada pela legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. Se não houver imposto a pagar, por ter havido prejuízo ou pela operação não estar sujeita à incidência tributária, a natureza do lançamento não se altera. No caso em exame, ressalte-se, houve antecipação e recolhimento do imposto apurado na DIRPF.

As antecipações mensais, previstas na Lei nº 7.713, de 1988, não suprimiram o fato gerador anual do tributo (artigos 2º e 9º da Lei nº 8.134, de 1990), que abarcam todos os rendimentos auferidos no ano, as deduções, sendo esta base de cálculo que irá prevalecer para a apuração do *quantum debeatur*, com a conseqüente restituição do imposto retido durante o ano base ou o pagamento suplementar do tributo. As exceções à regra são os casos de tributação definitiva (renda variável e ganho de capital) e os rendimentos tributados exclusivamente na fonte (prêmios, 13ª salário etc). Não há no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, nenhuma disposição neste sentido.

No decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte, carnê-leão ou por meio do pagamento espontâneo, o imposto que será apurado em definitivo após o encerramento do ano-calendário. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído. Por ser do tipo complexo (complexivo, complessivo), segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do ano. Não seria correta, portanto, a afirmação de que o IRPF possui como data de ocorrência do fato gerador o último dia de cada mês e o termo inicial de contagem da decadência o 1º dia útil do mês seguinte. As omissões ocorridas durante os meses do ano comportam-se, no presente caso, no fato gerador concluído no final do ano-calendário.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem, que transitaram pela conta bancária do recorrente deve ser apurada, portanto, em base mensal – como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas, em consonância com as disposições das Leis nºs 7.713/1988, 8.134/1990, 8.383/1991, 9.250/1995 e 9.430/1996 – e tributada no ajuste anual, pois não se pode presumir o regime de tributação dos numerários depositados. Se a legislação não excepcionou a regra de tributação para esta omissão, impondo uma incidência autônoma e definitiva, deve-se levá-la à regra geral, que é apuração em base mensal, sem prejuízo do ajuste anual, coerentemente com o que dispõe a legislação já mencionada.

Sacha Calmon Navarro Coelho, explica que “o legislador pode dizer que o fato gerador do IR das pessoas jurídicas ocorre na data dos respectivos balanços”, in Comentários à Constituição de 1988 – Sistema tributário, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 218.

Leandro Paulsen, ministra que “o imposto de renda da pessoa física tem periodicidade anual, com antecipações de pagamento mensais. O imposto de renda da pessoa jurídica pode ser anual ou trimestral, dependendo de opção da empresa, nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.430/1996”, in Direito tributário. Constituição e Código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre, 2001. Livraria do Advogado, p. 522.

O Ministro Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 584.195 / PE, julgado em 19.02.2204, deixa assente que “o conceito de renda envolve necessariamente um período, que, conforme determinado na Constituição Federal, é anual. Mais a mais, é complexa a hipótese de incidência do aludido imposto, cuja ocorrência dá-se

apenas ao final do ano-base, quando poderá se verificar os últimos dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo”.

No caso específico do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sob pena de inviabilizar a sua aplicação, é impossível apurar o fato gerador a cada mês. Como visto, são dois os limites estabelecidos pelo legislador: 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).

A medida em que forem abandonados valores mensais por suposta decadência o limite anual será afetado, inviabilizando a aplicação da norma.

Reitere-se, também, que o fato gerador há que ser anual, posto não se tratar de tributação exclusivamente na fonte ou definitiva, única possibilidade que as normas do imposto de renda permitem a hipótese mensal de incidência. Neste sentido, dispõe a Instrução Normativa SRF nº 246, de 20 denovembro de 2002, que trata especificamente da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte pessoa física, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos:

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

(...)

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época. (grifei)

Por fim, cumpre ressaltar que a Súmula CARF nº 38, a seguir transcrita, de aplicação obrigatória neste Conselho, consolidou a jurisprudência majoritária na linha acima esposada.

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.*

O Auto de Infração foi cientificado ao sujeito passivo em 04/11/2004 (fl. 134), e, para omissões apurados durante o ano-calendário de 1999 (com fato gerador em 31/12/1999), a contagem do prazo decadencial tem início em 01/01/2000 com termo final em 31/12/2004. Não ocorreu, portanto, a decadência suscitada pelo recorrente.

No mérito, a tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97 é regida pelo art. 42, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confirma-se:

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). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.



Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao distinguir presunção legal e ficção legal, assim escreveu:

Existe uma diferença radical entre a presunção legal e a ficção legal. 'A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. A ficção, todavia, nasce de uma falsidade. Na ficção, a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente (ou com toda a certeza) falso. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal'.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

A regra jurídica cria uma ficção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é improvável (ou falsa) porque falta correlação natural de existência entre os dois fatos.

Para Pontes de Miranda², presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

² MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “*não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*” A jurisprudência do CARF, consubstanciada na Súmula 26, é mansa e pacífica a esse respeito:

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.

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Durante o procedimento de fiscalização o contribuinte foi devidamente intimado a comprovar a origem dos créditos bancários, cumprindo requisito fundamental estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para que a presunção legal utilizada no lançamento em exame possa ser validamente aplicada.

Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos foram analisados individualizadamente. Diferentemente do que aduz o recorrente, os que tiveram sua origem comprovada pelos documentos apresentados durante o procedimento de fiscalização, foram excluídos do lançamento em exame, inclusive os que se referiam a transferência entre contas bancárias do mesmo titular e resgate de aplicações, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal às fls. 127/130.

Também os créditos bancários de valor igual ou inferior a R\$12.000,00 cujo montante anual não ultrapassou R\$80.000,00 foram excluídos da base de cálculo. Os valores remanescentes para tributação também deve ter comprovação específica, já que referida norma determina que os valores cuja origem houver sido comprovada, não devem ser tributados sob a infração imputada no lançamento em tela: devem ser computados na base de cálculo dos

impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submetendo-se às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. Se recursos ingressaram na conta bancária do autuada, sejam eles declarados ou não (rendimentos, alienação de bens e direitos etc), tal fato deve ser especificado e comprovado (data, valor e documentos hábeis e idôneos) para que se verifique a compatibilidade com os créditos bancários e eventual cumprimento da legislação tributária a que estavam submetidas tais operações.

Evidentemente que as sobras ou os créditos de um mês não podem justificar ingressos na conta bancária nos períodos subseqüentes, já que o saldo credor não é considerado para tributação, mas tão-somente o ingresso novo. Se as sobras ou o saldo credor foi utilizado em alguma operação de compra e venda de bens ou direitos e estes foram posteriormente alienados e propiciaram novo depósito bancário, deve-se provar esta última operação. Tal entendimento deu origem a Súmula CARF nº 30:

Súmula CARF nº 30: Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subseqüentes.

A responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato – é o que dispõe o artigo 136 do CTN. A omissão de rendimento, com a conseqüente falta de pagamento do imposto de renda ou recolhimento menor que o devido, nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, é causa para a aplicação da multa de ofício em seu percentual mínimo de 75% (setenta e cinco por cento), e não há previsão na legislação tributária para o lançamento da multa de ofício no percentual de 20%.

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

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

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

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

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

Enfim, por se tratar de atividade vinculada à lei, deve a fiscalização aplicar a penalidade e os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários nela previstos.

Com efeito, o legislador ao elaborar as leis tributárias deve fazer com que estas dêem vigor aos princípios constitucionais da vedação confisco, capacidade contributiva,

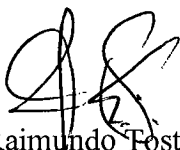
razoabilidade e proporcionalidade. Portanto, falece competência ao Órgão administrativo para declarar a inconstitucionalidade de lei tributária. Neste sentido é a **Súmula CARF nº 2**: *O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

No que tange à cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC, após inúmeros debates a respeito de sua legalidade e constitucionalidade, e consoante pacífica jurisprudência que se firmou a respeito, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais editou as seguintes Súmulas:

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

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.*

Em face ao exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego provimento ao recurso.



José Raimundo Fosta Santos