



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

Processo n° 19515.002587/2008-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-006.615 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2019
Matéria IRPF
Recorrente MARCEL GOMES DE ANDRADE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

IRPF. NULIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 105. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 601.314, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 garantiu ao Fisco o acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, nos termos da Lei Complementar nº 105 e do Decreto nº 3.724, de 2001.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam-se omissão de rendimentos os 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.

TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Com fulcro na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, e Miriam Denise Xavier.

Relatório

MARCEL GOMES DE ANDRADE, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 9ª

Turma da DRJ em São Paulo/SP, Acórdão nº 17-33.838/2009, às e-fls. 166/176, que julgou procedente o Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação ao exercício 2005, conforme peça inaugural do feito, às fls. 58/62, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 20/06/2008, nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrente do seguinte fato gerador:

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada - *Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal, anexo.*

O contribuinte, regularmente intimado, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo/SP entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimado e inconformado com a Decisão recorrida, o autuado, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 181/202, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso, vejamos:

PRELIMINARMENTE

4. O presente lançamento foi instruído com base em dados obtidos em extrato de conta corrente do impugnante, após confronto feito entre os valores declarados à receita e os valores da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira — CPMF, conforme se atesta pelo "Termo de Início de Fiscalização" lavrado em 11/02/2008. No entanto, há que se verificar o status do sigilo bancário e sua inviolabilidade, garantias individuais consignadas pelo artigo 5º, inciso X e XII da Constituição federal.

4.1 O Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição Federal, confirmou o direito ao sigilo de dados como cláusula pétrea, impedindo, desta forma, até / mesmo a aprovação de emenda constitucional tendente a aboli-lo ou mesmo modificá-lo estruturalmente.

4.2 Não se trata aqui de mera transferência de informações sigilosas entre as instituições do sistema financeiro nacional e a

Secretaria da Receita Federal do Brasil, como entende a Administração Tributária, ainda que os extratos bancários sejam entregues pelo próprio contribuinte. Mesmo nesta última hipótese, pode-se afirmar que a utilização dos extratos bancários para fins de apurar eventual omissão de rendimentos é ilegal e inconstitucional. Assim, nulo o produto da "investigação": o auto de infração.

NO MÉRITO

5. Não cabe presunção de omissão de rendimentos sem legislação que expressamente o estabeleça. Compulsando-se a legislação tributária que rege a matéria, não se vislumbra qualquer ato legal que autorize o fisco a presumir que os valores depositados ou retirados junto à instituição financeira constituem, por si só, rendimentos passíveis de tributação.

5.1 Com o advento da Lei nº 8.021/90, o legislador permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos bancários, desde que o arbitramento se dê com base na renda consumida, mediante utilização de sinais exteriores de riqueza, incompatíveis com a renda declarada.

5.2 Posteriormente, a Lei nº 9.430/96 permitiu o lançamento por meio de depósitos bancários sem a respectiva origem comprovada, mas tal lei não retira o preceito do arbitramento com base em depósitos bancários, ou seja, a necessidade de comprovação de sinais exteriores de riqueza.

(...)

5.6 No caso da presente autuação, o Impugnante declara que, por força de situação pessoal e profissional insustentável, se propôs a intermediar operações comerciais, recebendo, em contrapartida, um percentual de 2% incidente sobre as operações realizadas. A maior prova desse fato é que o autuado possuía no final de 2004 um patrimônio no valor total de R\$ 55.741,41, conforme atesta sua DIRPF do exercício de 2005, que registra rendimentos do trabalho assalariado no montante de R\$ 2.540,00. Ora, como é possível a uma pessoa acusada de ter omitido rendimentos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada no montante de R\$ 1.531.147,10 ter registrado em seu nome bens de valores tão modestos? Analisando as DIRPF dos exercícios seguintes, constata-se que o patrimônio do Impugnante cresceu em valores extremamente modestos.

Conforme anteriormente afirmado, para que se leve a efeito este auto de infração, necessário atrelar a ele signos exteriores de riqueza. O simples ingresso de numerário na conta corrente do contribuinte não é, por si só, indício de renda, tributável pelo imposto de renda.

6. Às fls. 98 a 111 o impugnante insurge-se contra a aplicação da Taxa SELIC ao alegar que a mesma, da forma como está sendo aplicada no auto de infração, assume caráter manifestamente confiscatório, o que é constitucionalmente

vedado e não se pode admitir. Argumenta ainda que os juros moratórios deverão ficar suspensos durante o trâmite do processo administrativo fiscal.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

A priori, o contribuinte insurge-se quanto a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização do Poder Judiciário.

Pois bem, com relação à utilização das informações bancárias do Autuado para a constituição do crédito tributário, deve-se notar que, na espécie, não houve quebra do sigilo bancário, no momento em que as informações foram fornecidas pelo próprio sujeito passivo, voluntariamente, ainda que em atendimento à intimação fiscal, e estão cobertas pelo sigilo fiscal. Requerer, posteriormente, a nulidade de tal prova seria *venire contra factum proprium*, o que não se admite.

Ademais, a Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, já previa, desde janeiro/2001, a possibilidade de a autoridade fiscal examinar as informações referentes a contas de depósito em instituições financeiras. Vejamos:

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.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Vale salientar ainda que, em recente assentada (24/02/2016), o Supremo Tribunal Federal julgou, com repercussão geral, constitucionais os dispositivos da LC nº 105/2001 que permitem à Receita Federal obter dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Prevaleceu o entendimento de que

a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Logo, em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

DEPÓSITOS BANCÁRIOS

O contribuinte requer seja declarada a insubsistência da autuação, no que diz respeito a suposta omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada e, principalmente, por não estar evidenciado nos autos que ditos depósitos provoram expressivos reflexos em sua situação patrimonial e financeira.

Em que pesem as razões ofertadas pelo contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se formalmente incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, senão vejamos:

Primeiramente é importante salientar que o contribuinte não discute, especificamente, nenhum valor ou depósito considerado pela autoridade fiscal, apenas questionando legislação e afirmando tratar-se de movimentações operacionais entre a PF e PJ, não sendo o bastante para reformular a decisão de piso, como passaremos a demonstrar.

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. Confira-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 13.897).

§ 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 *tirada 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 10637, 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 presumido 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.

Para Pontes de Miranda, 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 demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

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 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, existe a Súmula CARF nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

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 e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

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.

Mais uma vez, repiso, o contribuinte nada se esforça ou argumenta sobre a comprovação dos numerários, apenas demonstrando descontentamento com a legislação e mencionando entendimentos administrativos, ou seja, em relação aos depósitos efetuados na conta bancária não foram apresentados esclarecimentos convincentes e muito menos documentos hábeis e idôneos a demonstrar a origem de cada depósito bancário. Repiso que a mera alegação sem a juntada de documentação hábil e idônea, não é capaz de comprovar a origem dos depósitos, ou seja, o auditor solicita a comprovação específica de cada depósito, cabendo a contribuinte contrapor da mesma forma.

O contribuinte aduz que o valor que realmente lhe pertence é o equivalente a 2% dos depósitos, a título de comissão. Repiso, o recorrente simplesmente alegou, mas não trouxe aos autos nenhuma prova de que os valores que transitaram em suas contas correntes se referiam a comissões advindas de intermediações em operações comerciais. O fato de o acréscimo patrimonial declarado pelo contribuinte ter sido modesto não invalida, em absoluto, o presente lançamento, que trata justamente da omissão de rendimentos. Os valores declarados pelo próprio contribuinte em suas DIRPF do exercício de 2005 e seguintes não se prestam a ilidir o lançamento efetuado com base nos extratos bancários.

DA TAXA SELIC

A aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

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.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015.

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

Quanto às demais alegações do contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração, *sub examine*, em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira.