



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

Processo n° 19515.002886/2005-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2802-01.044 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente RAFAEL HYGINO CALEIRO PALMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Não comprovado mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados junto a instituições financeiras, consideram-se tais depósitos, após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, como rendimentos omitidos. Entende-se como comprovação da origem a apresentação de documentação hábil e idônea que fundamente o depósito recebido, de tal forma a esclarecer se o crédito é fruto de relação jurídica sujeita a tributação ou se, ao contrário, está fora do campo de incidência tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos NEGAR PROVIMENTO ao recurso nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)
Jorge Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(assinado digitalmente)
Lucia Reiko Sakae - Relator.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Lúcia Reiko Sakae, Sidney Ferro Barros, Dayse Fernandes Leite, Carlos André Ribas de Mello, German Alejandro San Martin Fernandez e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Sidney Ferro Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido na 1ª instância administrativa, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, de fls. 440 / 469, que considerou procedente em parte o lançamento efetivado em face de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário 2003.

O lançamento decorreu da análise do cumprimento das obrigações tributárias do Imposto de Renda Pessoa Física — Exercícios de 2004, anos calendários de 2003 do contribuinte acima identificado,

“especificamente em relação à Operação: 91.232 — Movimentação Financeira Incompatível x Rendimentos Declarados - PF — Procedimento: 311601001 — Depósitos Bancários — IRPF., atendendo assim ao Ofício n.º. 15.744/04-PR/SP-RFF de 05/08/2004 do Ministério Público Federal...”(grifei)

Na decisão de 1ª instância, manteve-se em parte, o lançamento nos seguintes termos de ementa:

“INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre inconstitucionalidade, cabendo o fiel cumprimento das leis em vigor.

NULIDADE.

Observados os preceitos do art. 10 do Decreto n.70.235/72, e a legislação de regência no que tange à obtenção de dados bancários, bem como a utilização dos dados da CPMF e, ainda, tendo sido o contribuinte intimado de todo o procedimento realizado, abrindo-se-lhe prazo para manifestação, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tendo-se em vista o disposto no art. 42 da Lei n. 9.430/1996 que criou presunção legal, depósitos bancários cuja origem não for comprovada são considerados como rendimentos omitidos, podendo haver o correspondente lançamento de IRPF.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal as provas documentais devem ser apresentadas junto com a impugnação, a não ser que isso seja impraticável aceitando-se, nesse caso, a apresentação em momento posterior.

CRÉDITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

Para que seja afastada a presunção legal de omissão de receitas é necessária a comprovação de que os depósitos têm origem em valores não tributáveis ou já tributados.

JUROS. TAXA SELIC.

Os juros calculados pela taxa Selic são aplicáveis aos créditos tributários não pagos no prazo de vencimento, por expressa determinação legal.”

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 15 /06/2009 , consoante o AR – Aviso de Recebimento – de fl. 471, verso .

À vista da decisão, foi protocolizado, em 02/07/2009 , recurso voluntário de fls. 474/ 492, no qual o pólo passivo questiona a decisão proferida afirmando que decisão recorrida não merece prosperar por (i) inconstitucionalidade, considerando que a quebra do sigilo bancário fere garantias constitucionais (faz uma digressão às fls. 478/ 483); (ii) pela inocorrência do fato gerador (observações às fls. 483/487) e (iii) pela validade dos demonstrativos por ele apresentados que demonstrariam a origem dos depósitos e ausência de motivação para rejeição de algumas das demonstrações (observações às fls. 483/ ...

Relativamente aos demonstrativos apresentados pelo recorrente, o mesmo questiona a desconsideração entendendo não estarem fundamentados, o que seria causa de nulidade.

Para esclarecer seu entendimento contesta as assertivas da decisão que para não aceitar a demonstração apresentada:

- relativamente aos itens (a) depósitos feitos por pessoas físicas; (b) depósitos em dinheiro; (c) resgates DTVM; (d) trocas de cheques e (e) cheques do requerente, asseverou que **"não basta a simples identificação do depositante"**;

- quanto aos cheques depositados do requerente, salientou que não bastaria a afirmação no acórdão de que **"os canhotos cujas cópias foram juntadas não são claros"**, entende que seria necessário elucidar **"de forma expressa e clara - sendo o caso -. EM QUE, E POR QUÊ NÃO SERIAM CLAROS OS CANHOTOS, E EM QUE SE FUNDA SUA PRETENSA IMPRESTABILIDADE."**;

- no tocante às comprovações de depósitos feitos pela empresa VEMAPAR, da qual o ora Recorrente era sócio (fato jamais questionado nos autos), não entende a rejeição, uma vez que na própria decisão recorrida se registrou que a própria fiscalização confirmou tratar-se de empréstimo em alguns casos

- quanto à comprovação de vendas de lotes, feita pelo Recorrente, considera que a ausência de motivação da decisão recorrida foi gritante, ao se limitar a sustentar que **"além da guia de depósito, nenhum outro documento consta dos autos"**.

Finaliza, ao final, por requerer a improcedência da autuação

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucia Reiko Sakae, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e presentes, ainda, os demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

Para se contrapor à decisão de primeira instância, o recorrente volta a repisar argumentação de inconstitucionalidade, alegando quebra de sigilo bancário, inocorrência de

fato gerador contestando a tributação com base na presunção de omissão de receita resultante da verificação de depósito bancário de origem não comprovada e pela desconsideração de informações que acredita demonstrar a origem dos depósitos.

De pronto cabe registrar que inexistiu a quebra de seu sigilo bancário, uma vez que os dados bancários foram fornecidos pelo próprio recorrente, como fez questão de ressaltar, quando afirmou ter cooperado com a autoridade fiscalizadora; além disso, com procedimento de fiscalização regularmente instaurado e, atuando em obediência aos dispositivos legais, não há que se falar em nulidade da autuação por inconstitucionalidade. Registre-se, também, que fundamentando todo o procedimento fiscal em dispositivos legais, cabe assinalar que o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF já assentou entendimento através da Súmula CARF nº 2 que:

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

Nessa mesma linha, a tributação relativa à omissão de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada, conforme dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, já está assente neste Conselho, como se observa das súmulas transcritas:

Súmula CARF nº 38: IRPF – FG = 31/12/AC

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.

Súmula CARF nº 61: Dep. Banc dep<=12.000 e Soma<= 80 mil

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Pela própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ se verifica que tal entendimento já está pacificado, como se demonstra:

EMENTA (Resp nº 792.812 - RJ (2005/0180117-9))

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "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" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vincutivo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 " (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005).

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.

9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls.

67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário."

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante..." (grifei)

Quanto aos demonstrativos por ele apresentados que demonstrariam a origem dos depósitos cuja rejeição entende não estar fundamentado, passo a analisar:

- inicialmente, cabe registrar que a comprovação que o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 exige é que se comprove com documentação hábil e idônea a base desse crédito, ou seja, se o depósito resulta de fatos jurídicos que estejam ou não sujeitos à tributação pelo Imposto de Renda, sendo que, em caso afirmativo, se foi oferecido à tributação; comprovando-se a origem, estando no campo de incidência tributária, mas não tendo sido oferecido à tributação, resultaria em lançamento por infração específica;

- com o dispositivo do artigo 42, criou-se uma presunção relativa (*juris tantum*) legal, estabelecendo que determinado fato é verdadeiro até prova em contrário, ou seja o fato presumido pode ser elidido pela prova de sua não ocorrência; no caso com a devida comprovação da origem demonstrando que o depósito não é resultado de fato jurídico pertencente ao campo de incidência tributária, ou , em caso contrário, que já se submeteu à tributação;

- assim, quando se afirmou que, relativamente aos itens (a) depósitos feitos por pessoas físicas; (b) depósitos em dinheiro; (c) resgates DTVM; (d) trocas de cheques e (e) cheques do requerente, "**não basta a simples identificação do depositante**", registrou-se que seria necessária a juntada da documentação que explicasse a razão do depósito, com a comprovação do negócio jurídico que o fundamentasse; uma vez que a simples nomeação do depositante, além de não esclarecer o porquê o recorrente estaria recebendo esse crédito, também não elucida se o fato jurídico estaria no campo de incidência tributária;

- esse mesmo esclarecimento serve para a contestação de que os canhotos juntados não estavam claros, pois de meros canhotos de cheques nada se pode inferir, pois neles não consta qualquer esclarecimento que comprove que o depósito é resultado de matéria não-tributável, não servindo, portanto, para elidir o lançamento;

- em relação aos depósitos realizados pela VEMAPAR, em que afirma que a própria fiscalização confirmou que em alguns casos tratava-se de empréstimos, deve-se salientar que a fiscalização ao reconhecer que parte tratava-se de empréstimo já assim o considerou excluindo da relação de depósitos de origem não-comprovada, como se verifica, por exemplo, à fl. 237;

- ainda, as simples guias de depósitos também não contem dados para esclarecer que os créditos não são frutos de relações jurídicas não sujeitas à tributação, razão dessa afirmativa;

- da mesma forma a mera indicação, como se vê por exemplo à fl. 274, em 06/10/03, documento CH 999358, no valor de R\$ 10.000,00, alegando como origem : "Doc. 116 – troca de cheque José Francisco Contarti" e observando o documento 116 à fl. 415 que se trata de um "Protocolo de depósito em cta no auto atendimento" não há como se entender que a origem fora comprovada, uma vez que não foi apresentado documento hábil e idôneo que sirva

para esclarecer que o valor depositado não foi fruto de alguma transação sujeita à tributação, razão da desconsideração;

- em resumo, quando a documentação trazida comprovava que o negócio jurídica já havia sido considerado para efeitos de tributação ou não eram tributáveis, os depósitos eram excluídos, como se observa, por exemplo, dos depósitos referentes ao INSS, ao contrato de mútuo (fl. 236), às vendas realizadas comprovadas pelas Notas Fiscais (fl. 233), etc.

Não basta, portanto, apresentar simples alegações, as assertivas devem estar lastreadas em documentação que comprove a relação jurídica que lhe deu causa, demonstrando se tinham origem em situações que já foram tributadas ou mesmo que estariam fora do campo de incidência tributária. O protocolo de depósito só comprovaria o próprio depósito, ainda dependente de confirmação pelo banco e, nos casos de depósitos cujo depositante e beneficiário estivessem identificados, ainda, dever-se-ia comprovar com a devida documentação a razão de estar-se beneficiando desse depósito.

Desta feita, por todo o exposto, ratifico a decisão combatida.

Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto.

(assinado digitalmente)
Lucia Reiko Sakae