



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

**Processo n°** 19515.006627/2008-68  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-01.452 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de outubro de 2011  
**Matéria** Omissão de rendimentos  
**Recorrente** MARGARETE ZILDA DI NARDO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Ausência de nulidade do crédito tributário quando formalizado com base em extratos bancários obtidos com a anuência do contribuinte.

Impossibilidade de sobrestamento em razão da ausência de quebra de sigilo bancário. Hipótese que não se coaduna com a discussão acerca da constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001.

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO.

As alegações desprovidas de comprovação não infirmam os fundamentos sobre os quais está erigido o auto de infração.

DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FATO GERADOR.

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários tem regime de apuração mensal. O fato gerador, entretanto, ocorre apenas no dia 31/12 do ano-calendário, sendo o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial. Inocorrência no caso.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A análise de constitucionalidade de ato que ocorreu de acordo com as normas de direito tributário demanda a análise de constitucionalidade destas normas, o que é vetado neste Conselho. (Súmula CARF nº 2)

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pela Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do conselheiro relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Rafael Pandolfo e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Júnior e Helenilson Cunha Pontes.

## Relatório

A contribuinte teve iniciado contra si Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 15/16), sendo intimada, em 22/07/08, a apresentar extratos bancários de suas contas correntes mantidas nos bancos Bradesco, Itaú e Banco do Brasil, além de documentos conexos às respectivas movimentações.

Em atendimento à intimação, a contribuinte forneceu os extratos do Banco Bradesco, referente aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 (fls. 39/102), alegando não possuir as referidas contas no Banco do Brasil e no Banco Itaú.

Em face da resposta da contribuinte, a fiscalização consultou o Sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil e verificou que a movimentação financeira da contribuinte nessa instituição era inexpressiva, ao que se prosseguiu à análise dos extratos bancários fornecidos pela contribuinte.

Em 15/09/08, a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários, tendo informado (fl. 104) que os depósitos seriam referentes à atividade de organização de eventos e festas, e, ainda, que os documentos probatórios foram retirados de sua residência em operação da Polícia Federal.

Com base nos extratos bancários e em face da não apresentação de provas pela contribuinte, a fiscalização lançou crédito tributário relativo à omissão de rendimentos, considerando-se os depósitos bancários sem origem comprovada (fls. 128/139). O crédito tributário foi então constituído no montante de R\$ 1.924.689,62 em 2003; R\$ 1.588.336,56 em 2004; e R\$ 1.615.645,32 em 2005, acrescidos de multa de 75%, tendo recebido a notificação em 21/10/08.

Indignada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 142/172) em 01/11/2008, alegando, em breve síntese:

- a) decadência em relação aos fatos anteriores a 10/03;
- b) nulidade das provas juntadas, por serem obtidas através do cadastro da CPMF;
- c) cerceamento de defesa, pelo fato de os documentos probatórios terem sido apreendidos em operação da polícia federal, sendo impossível juntá-los ao processo;
- d) cobrar IRPF sobre depósito bancário é fazer com que incida IRPF sobre base de cálculo de CPMF;
- e) violação a princípios constitucionais como segurança jurídica, estrita tipicidade, capacidade contributiva e não-confisco;
- f) multa confiscatória;
- g) impossibilidade de aplicação da taxa SELIC;

A 8ª turma da DRJ/SPOII julgou, por unanimidade, improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário (fls. 189/208), sendo a contribuinte intimada da decisão em 28/09/09.

Não conformada com a dita decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário em, repisando os argumentos utilizados em sua impugnação (fls. 218/243).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo:

O presente recurso atende a todos os requisitos formais de admissibilidade, ao que merece conhecimento.

O julgamento do recurso demanda análise tópica, por sua multiplicidade de questões.

### I. DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

O recorrente elenca entre suas discordâncias o fato de ter seu sigilo bancário violado. Assim, tratando-se de questão prejudicial ao mérito do recurso, passo a analisá-la.

Os recursos voluntários direcionados a esta Turma de julgamento, bem como aos demais órgãos fracionários deste Conselho de Contribuintes, vem, reiteradamente, recebendo decisões determinando o seu sobrestamento, até o julgamento definitivo, pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Contudo, entendo que o presente recurso não se adapta aos casos de sobrestamento tratados por esta Corte. Explico.

No caso em liça, a própria contribuinte, após receber resposta da instituição bancária sendo informada que precisaria pagar tarifa pelo serviço de cópia dos cheques, expressamente autorizou à administração tributária que tomasse as medidas necessárias para levar a cabo a investigação. Deste modo, com a anuência da investigada, a fiscalização emitiu RMF para a instituição financeira e recebeu os documentos solicitados.

Ora, o sigilo bancário é um direito disponível para as partes. Sendo assim, o recorrente poderia se negar a entregar os documentos solicitados e, sendo o caso, refutar administrativa ou judicialmente as consequências advindas deste ato. A não-obrigação a produzir prova contra si mesmo não pode ser entendida como impossibilidade.

Nesse sentido, o recorrente poderia, simplesmente, ter deixado de atender ao Termo de Intimação ou, então, ter buscado a outorga do Poder Judiciário, de forma preventiva, para evitar a investigação de suas contas bancárias. Fato que não ocorreu na espécie.

Sendo assim, não pode ser alegada a quebra de sigilo bancário quando o procedimento seguido levou em conta a aceitação da parte.

### II. DA DECADÊNCIA

Como referido no relatório, a contribuinte alega a decadência relativamente aos períodos anteriores a 10/2003, pois, em seu entender, o fato gerador do Imposto sobre a Renda realiza-se mensalmente.

Contudo, o argumento não procede. Na realidade, o aspecto temporal da hipótese normativa tributária do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas é o momento de encerramento de cada ano-calendário. Desse modo, a extinção do direito à constituição do crédito tributário – existindo pagamento antecipado –, nessa espécie tributária, ocorre com o transcurso do lapso temporal de cinco anos contados do fato gerador (31 de dezembro).

Esse é o entendimento assentado no âmbito dessa Corte Administrativa, consoante demonstram as decisões abaixo transcritas:

*Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara. 2ª Turma Ordinária Acórdão nº 220200683 do Processo 10980006323200597 Data: 18/08/2010 ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FISICA IRPF. EXERCÍCIO: 2000. 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. **O FATO GERADOR DO IRPF, TRATANDO-SE DE RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL, SE PERFAZ EM 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO-CALENDÁRIO.** NÃO OCORRENDO A HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO É ATINGIDO PELA DECADÊNCIA APÓS CINCO ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (ART. 150, § 4º DO CTN). PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ACOLHIDA. RECURSO PROVIDO. (Grifei).*

*Primeiro Conselho de Contribuintes. 4ª Câmara. Turma Ordinária Acórdão nº 10423306 do Processo 10850002430200106 Data: 25/06/2008 Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 1996 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. **O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário.** Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN). Recurso provido. (Destaquei).*

*Primeiro Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Turma Ordinária Acórdão nº 10615661 do Processo 10925001818200594 Data: 22/06/2006 IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. FATO GERADOR ANUAL - **O fato de a legislação atribuir ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa caracteriza tão-somente a modalidade de lançamento por homologação a que está sujeito o imposto de renda das pessoas físicas, não tendo repercussão na periodicidade do fato gerador sabidamente anual.** IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR ANUAL - O fato de a legislação definir que o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira define a sistemática de apuração da base de cálculo mês a mês, que a*

*exemplo do acréscimo patrimonial a descoberto submete-se à tributação a ser realizada mediante a tabela progressiva anual. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário relativo a imposto de renda com base em depósitos bancários que o sujeito passivo devidamente intimado não comprova a origem em rendimentos tributados isentos e não tributáveis. LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA - No caso de lançamento de ofício incide a penalidade prevista no inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, no percentual de 75%, quando não comprovada na autuação a prática de evidente intuito de fraude. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (Grifei).*

No caso em tela, o encerramento do ano calendário ocorreu em 31/12/2003, marco a partir do qual, após cinco anos, operar-se-ia a decadência do direito de lançar, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, tendo havido pagamento antecipado pelo contribuinte.. Possuindo a autoridade prazo de cinco anos para efetuar o lançamento, a partir do fato gerador, poderia tê-lo feito até 1º/01/2009, e, como o lançamento se deu em 21/10/2008, não há que se falar em decadência.

### **III. DA NULIDADE POR UTILIZAÇÃO DO CADASTRO DA CPMF**

O cadastro da CPMF, ao lançamento do instituto, deveria ser, exclusivamente, utilizado na apuração do próprio tributo. Entretanto, lei posterior veio a modificar tal critério, permitindo a utilização do cadastro da CPMF como método de identificação de movimentações bancárias a serem investigadas para a apuração de outros tributos. Por ser regra de procedimento, aplica-se, inclusive, à investigação de fatos pretéritos à modificação – entendimento que já foi alvo de outros julgamentos, a saber:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA  
IRPF.ANO-CALENDÁRIO: 1998, 1999.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM INCOMPROVADA.  
NORMA TRIBUTÁRIA RETROATIVIDADE.*

*O art. 11, § 3º, da lei nº 9.311/96, com a redação dada pela lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da cpmf para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (súmula carf nº 35, de 21 de dezembro de 2009)*

*(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Turma Especial; Acórdão nº 280200490 do Processo 13558000313200445 de 22/09/2010)*

Sendo assim, verifico que não houve a irregularidade apontada pelo recorrente, que desencadeie nulidade do procedimento, motivo pelo qual, mantenho, nesse ponto, o lançamento efetuado.

#### IV. CERCEAMENTO DE DEFESA E ÔNUS DA PROVA

O exercício da defesa é direito-liberdade, componente da primeira dimensão de direitos constitucionais, sendo faculdade do contribuinte exercê-lo, demandando do poder público mera aceitação de seu exercício. No caso em tela, a legislação, ao criar presunção de omissão de rendimentos apurada em depósitos bancários sem origem comprovada, inverte o ônus da prova, cabendo à contribuinte comprovar que os depósitos não constituem omissão de renda.

Sendo assim, a impossibilidade da contribuinte de comprovar os fatos, devido à alegada ocorrência de força maior, em nada modifica seu ônus da prova, cabendo ao interessado tomar as medidas cabíveis para que fosse restabelecida a guarda dos documentos, ou extraídas as cópias necessárias. Logo, não cabe razão à contribuinte ao afirmar que ocorreu cerceamento de defesa no caso em tela, o que configurado se a administração tributária tivesse impedido a juntada de provas antes da impugnação, o que em nenhum momento ocorreu.

#### V. DA CONSIDERAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS COMO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA

O art. 42 da Lei 9.430/96 estipula, *in verbis*:

*“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. “*

Trata-se de Presunção, esta sendo o resultado de processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável. Tendo respaldo legal e admitindo prova em contrário (presunção relativa), é considerada válida no direito tributário..

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial; tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação, logo omitido – o fato desconhecido de existência provável.

Por ser presunção relativa, é necessário que a contribuinte seja intimado regularmente, e que este seja intimado do resultado da apuração dos depósitos discriminados individualmente, de modo a possibilitar a defesa, o que ocorreu no presente procedimento.

Sendo assim, não é plausível o argumento esgrimido pela contribuinte de que os depósitos bancários não seriam base de cálculo para o Imposto de Renda, o que afastaria a tributação. Ademais, por não ter apresentado provas que infirmassem a presunção gerada pelos depósitos bancários, considera-se acertada a autuação.

## VI. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS

Quanto à violação à segurança jurídica e à tipicidade tributária, estas foram afastadas pelo ponto acima, não restando dúvidas de que não agiu em inconformidade a fiscalização.

Quanto à questão da capacidade contributiva, isto reflete a validade da lei que criou a presunção, o que cairia em análise de inconstitucionalidade de lei tributária. Conforme dispõe a súmula CARF nº 2, é incabível a análise de inconstitucionalidade de lei em face da constituição por este Conselho, sendo impossível a esta Turma empreender a análise das questões levantadas pela contribuinte.

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

Com base no exposto acima, voto no sentido de REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE arguida e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo