



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

Processo nº 19515.006655/2008-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.118 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria IRPF
Recorrente CAETANO MARIO ABRAMOVIC GRECO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001. SÚMULA CARF Nº 35.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos exatos termos da Súmula nº 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. CONSUMO DA RENDA. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda e/ou sinais exteriores de riqueza.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS SELIC. LEGALIDADE.

No lançamento de ofício, é cabível a aplicação de multa no percentual de 75%, por determinação expressa do art. 44, § 1º, I, da Lei nº 9430 de 1996. O art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, determina o emprego da taxa Selic, a título de juros moratórios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 06/06/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Marcio de Lacerda Martins, Odmir Fernandes, Eduardo Tadeu Farah, Gustavo Lian Haddad, Ricardo Anderle (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2004, 2005, 2006 e 2007, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 1033/1044, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 6.970.454,38, calculados até 30/09/2008.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai da leitura de parte do relatório de primeira instância, *verbis*:

I- DO VÍCIO DE AUTUAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE UM DOS PRESSUPOSTOS DO ATO ADMINISTRATIVO INSTAURADOR DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO

3.1- conforme se depreende dos Termos de Início e Intimação Fiscal e de Verificação Fiscal, não há menção sobre qual dispositivo legal e a partir de quais elementos fáticos a autoridade fiscal se apoiou para dar início ao procedimento fiscalizatório;

3.2- de tal omissão, presumivelmente proposital, já que totalmente controversas as normas legais as normas legais e infralegais que autorizam o Fisco a obter, “invadir” os dados bancários dos contribuintes, inegavelmente, além de macular todo o procedimento de lançamento levado a efeito, obsteu o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa do Impugnante (reproduz Doutrina);

3.3- todo procedimento de fiscalização deve estar fundamentado em fatos concretos (não em meros indícios) que justificam sua expedição, cujas evidências, num primeiro momento, devem subsumir exatamente à hipótese legal autorizadora da sua emissão, por se tratar, in casu, de um ato estritamente vinculado, preparador do lançamento tributário (reproduz o art. 2º da Lei nº 9.784/1.999, bem como Doutrina);

3.4- a simples menção de mero indício de movimentação financeira incompatível não convalida o ato administrativo instaurador do procedimento fiscalizatório, uma vez que o ato administrativo deve estar embasado, necessariamente, em motivo não só de fato, mas, principalmente, de direito, por tratar-se de um ato estritamente vinculado (menciona Doutrina);

3.5- assim, se inexistente a razão de direito hábil a fundamentar o início da fiscalização, indubitavelmente todo o procedimento administrativo está totalmente eivado de vício (de forma), impondo-se, dessa forma, a declaração de nulidade do Auto de Infração lavrado contra o Impugnante;

II- DO VÍCIO DA AUTUAÇÃO EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS QUE EMBASARAM A INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

II.1- DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

3.6- o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1.988, determina a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação, sendo que o inciso XII do mesmo dispositivo constitucional dispõe sobre a inviolabilidade do sigilo de correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, neste último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação (reproduz Doutrina e trechos de Acórdãos exarados pelo Supremo Tribunal Federal);

3.7- não há como pretender relativizar a inviolabilidade do sigilo bancário-quebrado, no caso, pela Autoridade Administrativa, com base na Lei Complementar nº 105/2.001 c/c Lei nº 10.174/2.001 e no Decreto nº 3.724/2.001- invocando o interesse público para justificar eventual legalidade da conduta anteriormente adotada, na medida em que o Poder Judiciário, órgão público imparcial, foi autorizado pela Constituição Federal a pronunciar-se pela existência ou não do interesse social, havendo, outrossim, no caso em tela, ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, emoldurado no inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal;

3.8- mesmo que se entenda pela possibilidade do acesso ao banco de dados dos contribuintes pela administração tributária, nos casos expressamente previstos em lei, tal acesso somente poderia ocorrer mediante prévia autorização do Poder Judiciário, com a manutenção do sigilo absoluto das informações cujo fornecimento foi autorizado, sendo que o único órgão que poderia quebrar o sigilo bancário sem autorização judicial é a Comissão Parlamentar de Inquérito;

II.2- DO DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE NÃO APLICAR LEI MANIFESTAMENTE ILEGAL

3.9- leis e atos normativos, com acentuados indicativos de inconstitucionalidade, ainda que não declarados pelo Supremo Tribunal Federal, não obrigam a Administração, que deve negar-lhes a aplicação (reproduz Doutrina e Jurisprudência);

3.10- o que se pretende, no presente pleito, não é a declaração de inconstitucionalidade das normas aqui tratadas (Lei Complementar nº 105/2.001 e Lei nº 10.174/2.001, dentre outras), mas sim, a sua não-aplicação, por inequívoca incompatibilidade com a Constituição Federal de 1.988 (reproduz Jurisprudência), constituindo dever da administração, como órgãos e unidades de órgãos integrantes do Poder Executivo, em decisão administrativa, apreciar e deixar de aplicar conteúdo de lei com indicativos de inconstitucionalidade;

III- DA AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL PARA O ENTENDIMENTO DE RENDA CONSUMIDA

3.11- foi contraditório o tratamento tributário dado pela Autoridade Fiscal aos depósitos, uma vez ausente o nexo causal entre eles e o lançamento impugnado, não tendo o Fisco procedido a uma análise dos valores depositados, tendentes a identificar o acréscimo de riqueza nova e, por consequência, o inequívoco acréscimo patrimonial, penalizando o Impugnante, que não consegue comprovar os valores depositados, sendo certo que encetou providências a demonstrar a origem dos valores, não impondo a legislação, às pessoas físicas, nenhum dever instrumental de contabilizar os depósitos em suas contas e, assim sendo, não há razão em penalizá-las;

3.12- outrossim, há valores planilhados pelo Fisco que são indubitavelmente, decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade, oriundas de participação societária (das quais já houve a incidência do imposto na fonte) e de valores

e/ou consumida, como, por exemplo, depósitos bancários para pagamento de títulos de terceiros;

3.13- nos termos do § 3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/1.996 (reproduz o referido dispositivo legal), todos os valores referentes a transferências entre contas de mesma titularidade devem ser excluídos do lançamento, pois sua inclusão operou-se de forma a ofender literalmente a lei, sendo certo que não há nexos causal nenhum com o acréscimo de riqueza nova;

3.14- a Autoridade Fiscal equivocou-se, ainda, ao descrever outros valores que não constituem renda, como, por exemplo, saldo de conta, valores que já tinham sofrido a incidência de imposto, impostos pagos nos respectivos anos-calendário e valores inexistentes (às fls. 1.091 e 1.092, o Recorrente destaca, a título de ilustração, alguns valores que teriam sido erroneamente considerados pelo Fisco na autuação);

3.15- a Fiscalização desconsiderou os carnês-leão e o imposto apurado na declaração de ajuste anual e devidamente quitado, em cada um dos anos-calendário, devendo ser observado que o Impugnante declarou todos os valores recebidos, sobre os quais foi apurado e pago o imposto de renda (carnê-leão e ajuste anual);

3.16- a Constituição e o CTN nunca admitiram o lançamento com base em extratos e valores depositados em conta, sem que fosse demonstrado o acréscimo de riqueza patrimonial nova, sendo cediço que o lançamento tributário é ato administrativo vinculado e a tributação obedece ao princípio da tipicidade cerrada. (reproduz Ementas de Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes);

3.17- cumpre destacar que, ao contrário das pessoas jurídicas, nunca foi exigido legalmente do contribuinte, pessoa física, qualquer escrita fiscal, bem como uma perfeita organização contábil ou a guarda de todos os documentos comprobatórios das informações de entradas e saídas de valores de suas contas bancárias, sendo dever da Fiscalização identificar a fonte de produção de renda que gera o acréscimo patrimonial, entendido como riqueza nova;

(...)

IV- DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DE SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. DA IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS

3.19- depósitos bancários, por si sós, não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, não tendo o Fisco demonstrado que os créditos bancários constituíram renda consumida, que se vislumbra no acréscimo patrimonial, ou evidenciaram sinais exteriores de riqueza;

3.20- equivocadamente, a Fiscalização inseriu na base de cálculo do imposto que originou o suposto débito, além da movimentação financeira, que não poderia servir de base para o cálculo do imposto, depósitos bancários referentes a transferência de valores entre contas de mesma titularidade, a participação societária (que já teriam sofrido incidência de imposto), dentre outros valores que não constituem fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física;

(...)

V- DA INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE PRELIMINAR

3.22- outro equívoco cometido no procedimento fiscal foi a inclusão de valores que não caracterizam aumento de renda ou acréscimo do patrimônio do Impugnante, uma vez que a Impugnada, como prevê a legislação em vigor (§ 3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/1.996), deveria ter analisado individualmente todos os valores relativos a movimentação financeira, desconsiderando aqueles decorrentes de transferência entre contas de mesma titularidade do Impugnante, de participação societária com incidência de imposto na fonte, de saldo bancário, dentre outros valores, o que não ocorreu (reproduz Ementas de Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes);

VI- DA OFENSA AO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA

3.23- o Fisco efetuou o lançamento e não se ateu ao conceito jurídico de renda, usando esse conceito sem observar os limites impostos pelo sistema constitucional tributário (reproduz Doutrina), sendo que o Auto de Infração não faz distinção entre patrimônio e renda e, por isso, deve ser considerado insubsistente;

3.24- o Auto de Infração elaborado somente com base em demonstrativos desnatura o fato gerador complexo do Imposto de Renda, para tornar-se um fato gerador instantâneo, uma vez que esse procedimento efetuado apenas com demonstrativos não é suficiente para demonstrar a renda auferida (o acréscimo de riqueza nova ou o aumento do patrimônio);

3.25- aponta o Auto de Infração apenas a entrada de capital, sem qualquer dedução, o que torna o procedimento fiscal inservível para constituir crédito, pois desconsidera as perdas, adequando-se, se houvesse no Brasil, à autuação sobre grandes fortunas;

VII- DA INEXISTÊNCIA DO FATO GERADOR DO IRPF

3.26- os depósitos bancários, por não evidenciarem disponibilidade jurídica ou econômica de renda ou proventos de que trata o art 43 do CTN (reproduz o referido artigo), não servem de base para arbitramento do Imposto de Renda, não tendo o Fisco demonstrado que, utilizando-se dos depósitos bancários, o contribuinte efetuou gastos e/ou adquiriu patrimônio;

(...)

VIII-DA IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO COM BASE EM INDÍCIOS

3.30- o lançamento fiscal concretizado em presunções ou meros indícios factuais distorce a realidade da capacidade contributiva do Impugnante (reproduz Doutrina), concluindo-se que houve precipitação do Auditor Fiscal, ao apontar as operações efetuadas pelo contribuinte como acréscimo de riqueza nova, havendo, no caso, um prévio julgamento, que deveria ser efetivado a posteriori (reproduz Doutrina);

(...)

IX- DA NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIR O NOVO LANÇAMENTO

3.32- o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2.001 exige que os Bancos só prestem informações ao Fisco, se restar comprovadas, em processo fiscal, que as informações são efetivamente indispensáveis para o deslinde do caso, o que não ocorre no presente caso, já que as informações contábeis requeridas pelo Fiscal, sem a correspondente previsão legal, não são as informações que os Bancos possuem, uma vez que simples extratos bancários não têm o condão de comprovar, de forma irrefutável, a data de emissão de cheques e se os respectivos depósitos constituem auferimento de renda tributável ou não, têm origem em recebimento de empréstimos, referem-se a repasse de dinheiro de clientes, de terceiros, e assim por diante;

3.33- fica cristalino que, ainda que exista a Lei Complementar nº 105/2.001 autorizando a quebra do sigilo bancário, quando imprescindível à apuração de fatos controversos em processo administrativo, não há lei obrigando o contribuinte a realizar registros contábeis e, sequer, de dispor das informações sobre seus depósitos, como a data de emissão e de depósito dos cheques, o emissor, a origem do pagamento, se os mesmos constituem receita ou repasse de despesa, etc;

3.34- assim, não há em nosso ordenamento jurídico lei complementar alguma ou lei ordinária que determine que o contribuinte deve ter contabilidade registrada que expresse as datas, procedências e retiradas de seus depósitos bancários;

3.35- mais que isso, algumas leis ordinárias como a Lei nº 8.021/1.990 e a Lei nº 9.430/1.996, que estabeleceram uma presunção legal de omissão de rendimentos para depósitos bancários, sem a contabilidade nos termos supracitados, não têm aplicação, pois além de estarem em desacordo com o Texto Excelso, que só admite à lei complementar a disciplina da matéria, instituem sanção aleatória ao contribuinte, isto é, sem fundamento legal;

(...)

X- DA INCONSTITUCIONAL TAXA SELIC

(...)

XI- DA MULTA EXCESSIVA

(...)

3.43- a aplicação da multa de ofício constitui clara lesão ao princípio da capacidade contributiva, equivocando-se o Agente Fiscal, ao confundir a multa com o tributo, gerando, assim, lesão ao princípio da estrita legalidade, desvirtuando o próprio poder conferido pela Constituição Federal de 1.988 às entidades fiscais, qual seja, o poder de tributar com a finalidade arrecadatória, e não confiscatória;

(...)

XII- DO PEDIDO

3.45- por todo o exposto, requer, por fim: a) seja julgado integralmente improcedente o Auto de Infração, anulando-se o respectivo lançamento; b) alternativamente, caso haja o entendimento pela manutenção do lançamento, o abatimento, mediante nova apuração: 1) dos valores incluídos erroneamente pela Fiscalização na base de cálculo do imposto; 2) do imposto pago através dos carnês-leão e aqueles apurados e quitados quando do ajuste anual, em cada um dos exercícios; c) o afastamento da taxa SELIC, bem como a redução da multa aplicada, porquanto excessiva, confiscatória, desproporcional e desconexa com o fato concreto.

A 6ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOII julgou procedente em parte o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

PRELIMINAR. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. DA FALTA DE MOTIVAÇÃO E DA ILEGALIDADE NA REQUISIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS.

A constatação, com base em dados da CPMF, da existência de movimentação financeira em montante incompatível com a renda disponível do contribuinte é suficiente, por si só, para justificar a requisição, junto ao contribuinte ou às Instituições Financeiras correspondentes, dos respectivos extratos bancários, o que prejudica a alegação de falta de motivação e de ilegalidade na requisição dos depósitos bancários, observando-se que foi o próprio autuado que carregou aos autos os extratos bancários requisitados pelo Fisco. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO

RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001.

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. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o processo em análise, até o presente momento, caracterizou-se pelo cumprimento de todas as fases e prazos processuais dispostos no Processo Administrativo Fiscal e o interessado, tendo trazido aos autos os extratos bancários que ensejaram a presente autuação e ciente do fato gerador do Imposto de Renda e de sua capitulação legal, teve, tanto na fase de autuação, regida pelo princípio inquisitório, quanto na interposição da impugnação, que inaugurou a fase do contraditório, amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo oportunidade de carrear aos autos elementos/comprovações no sentido de tentar ilidir, parcial ou totalmente, a tributação em análise. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular e/ou o co-titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos. Tendo o contribuinte comprovado parte da origem dos créditos bancários que lastrearam a autuação em análise, é de se excluir esses créditos das infrações apuradas pelo Fisco.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal para a aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Em consonância com a legislação de regência, a apuração de omissão de rendimentos enseja a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), lastreada na ocorrência de falta de declaração por parte do contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

Não pode ser inquinado pela alegação de confisco o lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de rendimentos, bem como impôs multa

de ofício que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado. No que tange, ainda, à invocação da figura do confisco, refoge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

Intimado da decisão de primeira instância em 20/05/2009 (fl. 1225), Caetano Mario Abramovic Greco apresenta Recurso Voluntário em 03/06/2009 (fls. 1226 e seguintes), sustentando, exatamente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos nos anos-calendário de 2003 a 2006.

Em sua peça recursal suscita o contribuinte inúmeras preliminares. No mérito, afirma que é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos e depósitos bancários. Assevera, ainda, que deve ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente a omissão de rendimentos. Por fim, afirma que “... *há valores planilhados pela autoridade que são, indubitavelmente, decorrentes de transferência entre constas de mesma titularidade, oriundas de participação societária (das quais lá houve a incidência do imposto na fonte) e de valores que, sequer, poderiam ser considerados como renda - disponível e/ou consumida*”.

Pois bem, quanto à alegação de nulidade, em função da ausência de um dos pressupostos do ato administrativo instaurador do procedimento de fiscalização, verifico, pois, que não há como acolhê-la. Com efeito, a motivação para a lavratura do lançamento é a omissão de rendimentos identificada pela presunção legal de renda contida no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996, e exteriorizada pelos depósitos e créditos bancários levantados pelo Fisco. A causa do lançamento foi provocada pelo próprio recorrente no momento em que movimentou, em suas contas bancárias, recursos financeiros incompatíveis com a informação prestada em suas Declarações de Ajuste.

Ademais, não identifiquei nos autos qualquer ofensa ao princípio da legalidade, razão pela qual não há necessidade de Lei Complementar para instituir o novo lançamento, mormente “*porque a prova indireta é formada de indícios que se transformam em presunções*”¹.

Não se pode olvidar que a utilização da figura jurídica da *presunção legal*, para fins de encontrar a renda omitida, está em perfeita consonância com os dispositivos legais constante na legislação pátria. No processo tributário administrativo as provas obedecem às

¹ CABRAL, Antonio da Silva/ Processo Administrativo Fiscal. Saraiva. 1995. p 311/312

disposições estabelecidas no Código Civil. É o que se extrai do art. 212, IV, do referido Código:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I - confissão;*
- II - documento;*
- III - testemunha;*
- IV - presunção;***
- V - perícia. (grifei)*

Portanto, as infrações apuradas pela fiscalização contiveram perfeitamente a conformação descritiva prevista na norma do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, possível de constatar pela simples leitura do Termo de Verificação Fiscal (fls. 954/999 e 1002/1032) e pela Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 1040/1043).

Rejeita-se, pois, a suscitada preliminar.

Em relação à alegada inconstitucionalidade das normas que embasaram a instauração do procedimento de fiscalização e a consequente constituição do crédito tributário, invoco a Súmula CARF nº 2:

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

No que tange a arguição de quebra ilegal do sigilo bancário, bem como ilegitimidade na utilização da Lei Complementar nº 105/2001, Lei nº 10.174/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, para a constituição do crédito tributário, esse Órgão Administrativo já se posicionou. Trata-se da 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. (grifei)

Ressalte-se que foi o próprio recorrente que juntou os extratos bancários aos autos (fls. 3 a 199, 202 a 399, 402 a 492, 583 a 599, 602 a 799 e 802 a 951). Destarte, estéril o argumento suscitado pela defesa para anular a exigência.

Sobre o dever da Administração Pública de não aplicar Lei manifestamente ilegal, esclareço, pois, que não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno (Portaria MF nº 256/2009 – Anexo II).

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, válido o lançamento também neste ponto.

Encerrada a apreciação das questões preliminares, passa-se ao exame das questões de mérito.

A presente omissão de rendimentos está sendo exigida do contribuinte em vista a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, com base na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a seguir transcrito:

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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência.

Portanto, diferentemente do que pensa o recorrente, na presunção legal a lei se encarrega de presumir a ocorrência do fato gerador, razão pela qual há necessidade de se comprovar o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão. Com efeito, a presunção dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda e sinais exteriores de riqueza, consoante se observa da 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 falta de comprovação da origem dos depósitos é suficiente para materializar a presunção legal de omissão de receitas prevista e, conseqüentemente, o fato gerador do imposto de renda, na forma descrita no art. 43 do Código Tributário Nacional².

Passando as questões pontuais de mérito, alega o suplicante, em seu Recurso Voluntário, fls. 1267/1268, que diversos valores foram tributados erroneamente pela Autoridade Fiscal e reconhecidos pela Turma Julgadora de Primeira Instância como indevidos. Assevera, ainda, que, “... os valores apontados pelo Recorrente tiveram o condão de demonstrar, a título de ilustração, o erro cometido pela Fiscalização e a inconsistência das apurações realizadas, levando a crer que a constituição dos pretensos créditos não poderia subsistir, impondo-se assim, a anulação do lançamento levado a efeito, ou, ao menos, o relançamento dos supostos créditos com a exclusão dos valores indevidamente considerados”.

De fato, compulsando-se a decisão recorrida, constata-se que a 6ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOII analisou detidamente cada valor e excluiu da exigência aqueles que não representaram efetivamente ingresso de recursos sujeito a tributação. Transcreve-se o trecho do voto em que a matéria é tratada:

² CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso

anterior.assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/06/2013 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 06/06/2013

por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 07/06/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 11/06/2013 por HIULY RIBEIRO TIMBO

69. *Passemos a analisar, a seguir, os créditos bancários discriminados, pelo contribuinte, às fls. 1.091 e 1.092 da peça impugnatória, que teriam sido computados indevidamente pelo Fisco na base de cálculo do imposto:*

1) o valor de **R\$ 55.821,53**, referente ao Bradesco, conta-corrente nº 33.522-3, agência 1441-9, corresponde a saldo em 14/04/2.005 (fl. 164), devendo ser excluído do lançamento (fls. 1.016, 1.017 e 1.031 e 1.035);

2) os créditos de **R\$ 150.000,00** e **R\$ 250.000,00**, efetuados, no Bradesco, conta-corrente nº 33.522-3, agência 1441-9, nos dias 06/10/2.005 e 08/11/2.005, respectivamente (fl. 172), correspondem a transferências de mesma titularidade e também devem ser excluídos do lançamento (fls. 1.021, 1.031 e 1.035)

3) segundo o contribuinte, não constariam dos autos os extratos bancários referentes aos seguintes créditos bancários tributados:

3.1- **R\$ 112.430,00**, de 31/08/2.005, do BICBanco, conta-corrente nº 42.093379-0, agência Paulista (fls. 974, 1.031 e 1.035). Na verdade, tal crédito foi efetuado em 31/08/2.004 e corresponde a transferência de mesma titularidade (fl. 100), o que implica sua exclusão do lançamento;

Em sua peça recursal reafirma o contribuinte que inúmeros valores tributados pela autoridade fiscal não constava nos extratos. Diante da dúvida, procedeu à autoridade julgadora *a quo* o exame individual de cada valor e o resultado desta análise foi o seguinte:

3.2- R\$ 472,43, de 11/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 958, 1.029 e 1.033);

3.3- R\$ 4.674,16, de 11/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 958, 1.029 e 1.033);

3.4- R\$ 2.377,35, de 11/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 958, 1.029 e 1.033);

3.5- R\$ 7.794,39, de 11/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 958, 1.029 e 1.033);

3.6- R\$ 2.041,80, de 11/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 958, 1.029 e 1.033);

3.7- R\$ 1.333,50, de 11/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 958, 1.029 e 1.033);

3.8- R\$ 2.061,38, de 11/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 958, 1.029 e 1.033);

3.9- R\$ 4.310,55, de 11/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 958, 1.029 e 1.033);

3.10- R\$ 1.260,00, de 11/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 958, 1.029 e 1.033);

3.11- R\$ 2.632,14, de 11/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 958, 1.029 e 1.033);

Os créditos bancários dos itens 3.2 a 3.11 constam à fl. 230-verso, com desbloqueio dos depósitos às fls. 232 e 233.

3.12- R\$ 300,00, de 18/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 961, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 234-verso.

3.13- R\$ 352,00, de 19/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 961, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 235.

3.14- R\$ 379,00, de 18/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 961, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 235.

3.15- R\$ 31,10, de 24/12/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 237-verso.

3.16- R\$ 42.931,81, de 29/12/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 237-verso, com desbloqueio do depósito à fl. 238.

3.17- R\$ 1.620,52, de 29/12/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 237-verso, com desbloqueio do depósito à fl. 239.

3.18- R\$ 34.102,13, de 29/11/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 237-verso, com desbloqueio de depósito à fl. 239.

3.19- R\$ 416,66, de 29/12/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 237-verso, com desbloqueio de depósito à fl. 238.

3.20- R\$ 19.761,05, de 30/12/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 237-verso, com desbloqueio de depósito à fl. 239.

3.21- R\$ 365,62, de 30/12/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 237-verso, com desbloqueio de depósito à fl. 239.

3.22- R\$ 23.000,00, de 30/12/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 237-verso, com desbloqueio de depósito à fl. 239.

3.23- R\$ 1.502,80, de 30/12/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 237-verso, com desbloqueio de depósito à fl. 239.

3.24- R\$ 6.209,05, de 31/12/2.003, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.029 e 1.033). Extrato à fl. 238. Obs.: **o Fisco só computou uma vez o crédito de R\$ 6.209,05, conforme fl. 963.**

3.25- R\$ 1.748,14, de 15/01/2.004, do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2 (fls. 963, 1.030 e 1.034). Extrato à fl. 239-verso, com desbloqueio de depósito à fl. 240.

4) Os seguintes valores relacionados pelo contribuinte, à fl. 1.092, como créditos bancários do Banco do Brasil, conta-corrente nº 61.275-8, agência 0383-2, em 11/11/2.003, **não foram objetos de tributação**, conforme se verifica à fl. 958: R\$ 1.068,23, R\$ 1.948,45, R\$ 6.260,33, R\$ 1.459,94, R\$ 492,69, R\$ 1.793,30, R\$ 3.561,10, R\$ 100,23, R\$ 2.840,49, R\$ 8.638,81, R\$ 1.603,93, R\$ 11.795,59, R\$ 3.790,09, R\$ 3.346,58, R\$ 5.682,00, R\$ 1.062,82, R\$ 9.092,27, R\$ 250,80, R\$ 130,90, R\$ 2.387,44 e R\$ 351,50.

Destarte, o contribuinte, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, comprovou apenas em parte a origem dos valores creditados nas contas bancárias nº 61.275-8 (Banco do Brasil, agência 0383-2), nºs 07.006570-4 e 07.009896-3 (BicBanco, agência Paulista), nº 660088751 (Citibank), nº 105242-2 (Unibanco, agência 463), nº 87.2006.06 (BankBoston, agência Panamericana), e nºs 33.522-3 e 13.751-0 (Bradesco, agência 1.441-9), valores esses que foram objetos de consolidação nos Demonstrativos de fls. 957 a 999, 1.002 a 1.036, elaborados com base nos extratos bancários constantes dos autos.

Pelo que se vê, a análise da autoridade recorrida foi bastante criteriosa e, neste sentido, só resta reiterar e adotar os fundamentos da decisão recorrida, acrescentando que, no caso em apreço, não basta simplesmente alegar inúmeras questões de direito contrárias a tributação perpetrada, mas deve o contribuinte provar a natureza das operações efetuadas. Individualmente, pode haver dificuldade na obtenção da prova, todavia, através de um conjunto probatório mais amplo e possível estabelecer o contraditório probatório capaz de afastar a presunção legal operada em favor do Fisco.

Quanto à alegação de que não foram considerados o carnê-leão pago e o imposto apurado e devidamente quitado quando do ajuste anual, verifico, pois, que a fiscalização considerou as omissões apuradas como acréscimo ao rendimento tributário informado em suas Declarações de Ajuste e, como o autuado já estava sujeito a alíquota máxima, qualquer valor acrescido seria, necessariamente, tributado a alíquota de 27,5%. Ressalte-se que o carne leão pago é relativo aos rendimentos originalmente declarados e não as omissões apuradas pela autoridade fiscal.

Registre-se que o contribuinte movimentou, a título de créditos de origem não comprovada, cerca de doze milhões de reais nos anos-calendário fiscalizados, contudo, em suas DIRPF's, consigna rendimentos tributáveis totais de R\$ 306.250,00, ou seja, o recorrente movimentou 40 vezes o valor tributário declarado.

Ressalte-se que as decisões judiciais trazidas à colação, relativamente a Súmula nº 182 do antigo TRF, ocorreram sob vigência da Lei nº 8021/1990 não sendo mais aplicáveis aos dias atuais. A mudança do estado de direito da matéria se fez através da Lei nº 9.430/1996 que concedeu aos depósitos bancários força jurídica para suportar o lançamento. Afastar esta assertiva dependeria do recorrente que é quem detém, com propriedade, a verdade e as provas dos fatos.

Frise-se que o art. 31 do Decreto nº 70. 235, de 1972, ao dispor que a decisão deve referir-se às *razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências*, não tem a extensão de exigir que o julgador deva referir-se, expressamente, ponto por ponto, a todas as alegações do contribuinte que, se irrelevantes, podem ser repelidas implicitamente, como pacificamente entende o STJ (Quinta Turma - Rd MM. Edson Vidigal - Recurso Especial nº 260.803/SP - DJ 11/12/2000).

Por fim, a exigência apurada pela autoridade fiscal ensejou a imposição da multa de ofício de 75%, na forma do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, penalidade esta que somente poderá ser dispensada ou reduzida nas hipóteses previstas em lei, conforme preceito do art. 97, VI, do CTN. No mesmo sentido, o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, determina o emprego da taxa Selic, a título de juros moratórios - 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.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah