



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

Processo nº 13839.001291/2001-31
Recurso nº 162.887 Voluntário
Acórdão nº 2102-001.023 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente LUCIMEIRE DE ALMEIDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001.

As informações da CPMF podem ser utilizadas para constituir crédito tributário cujo fato gerador tenha ocorrido antes da publicação da Lei nº 10.174/2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Presente o Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira em substituição ao Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

ASSINADO DIGITALMENTE

José Raimundo Tosta Santos - Presidente à época da reimpressão em PDF

ASSINADO DIGITALMENTE

Carlos André Rodrigues Pereira Lima - Relator

Acórdão reimpresso em PDF, depois de formalizado em papel em 2010, por solicitação da Secretaria da Primeira Câmara da Segunda Seção do CARF

EDITADO EM 02/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Núbia Matos Moura, Francisco Marconi de Oliveira, Acácia Sayuri Wakasugi e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 120 a 133, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo/SP, de fls. 93 a 115, que julgou procedente o lançamento de IRPF de fls. 04 a 07 dos autos, lavrado em 23/07/2001, relativo ao ano-calendário 1998, com ciência da RECORRENTE em 23/07/2001, conforme declaração no rosto do auto de infração (fl. 04).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 239.608,85, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%. De acordo com a descrição dos fatos à fl. 05, o lançamento teve origem na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários a descoberto. Intimada a apresentar a origem dos depósitos constantes do Termo de Constatação e de Intimação nº 01 e do Termo de Retificação do Termo de Constatação e de Intimação nº 01, a RECORRENTE deixou de comprová-los, ficando, portanto, mantida a presunção de omissão de receitas nos termos do artigo 21 da Lei 9.532/97.

Conforme o Termo de Início de Fiscalização de fls. 08 e 09, durante a ação fiscal, a RECORRENTE foi intimada, em 27/03/2001, para: (i) apresentar os extratos relativos à conta bancária no Banco Itaú que deram origem à movimentação financeira; (ii) para comprovar a origem dos recursos nela depositados; e (iii) para apresentar comprovante de entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário 1998.

De acordo com o Termo de Constatação e de Intimação nº 01 (fls. 12 e 13), ao analisar os extratos bancários de fls. 20 a 50 entregues pela RECORRENTE, a autoridade

fiscal elaborou relação de fls. 14 a 19, indicando, mês a mês, os depósitos de origem não comprovada durante o ano-calendário 1998. Assim, intimou a RECORRENTE, em 17/05/2001, para apresentar as origens dos referidos depósitos.

Em 30/05/2001, a RECORRENTE apresentou documento de fl. 51, assinado em conjunto com Marcell Terezan (CPF nº 120.812.678-45) através do qual declara que toda a movimentação bancária relativa a depósitos junto ao Banco Itaú S/A, durante o ano-calendário 1998, na conta corrente nº 216630-4, nos valores indicados na relação elaborada pela autoridade fiscal (fls. 14 a 19), seriam de origem e de responsabilidade de Sr. Marcell Terezan. Contudo, não apresentou qualquer documento que embasasse tal alegação.

Em 19/07/2001, a autoridade fiscal elaborou o Termo de Retificação do Termo de Constatação e de Intimação nº 01 (fls. 52 e 53), através do qual constatou a existência de erros de soma dos depósitos de origem não comprovada, referentes aos meses de agosto a dezembro de 1998, constantes na relação de fls. 14 a 19. Assim, foi efetuada a retificação de tais valores, bem como foi procedida a exclusão dos cheques devolvidos durante todo o ano-calendário 1998 (fls. 54 a 67), sendo elaborado novo quadro demonstrativo (fl. 54) o qual indica o valor líquido dos depósitos. A RECORRENTE foi novamente intimada para se manifestar a respeito dos novos valores apurados pela fiscalização.

Por não haver resposta da RECORRENTE, a autoridade fiscal lavrou o presente auto de infração, com base no valor líquido dos depósitos (fl. 54), que totalizou R\$ 428.024,52, sendo apurado o valor do imposto de renda de R\$ 113.386,74, conforme demonstrativo de fl. 06, sujeito à aplicação da multa de ofício de 75% e dos juros moratórios, conforme demonstrativos de fl. 07.

DA IMPUGNAÇÃO

Em 20/08/2001, a RECORRENTE apresentou sua impugnação de fls. 71 a 89, por meio da qual expôs a seguinte matéria de defesa:

Nulidade – ilegitimidade passiva

O agente autuante ignorou a declaração conjunta prestada pela RECORRENTE e pelo Sr. Marcel Terezan (fl. 90), na qual os signatários afirmam que os recursos transitados pela conta-corrente movimentada no Banco Itaú S/A pertencem exclusivamente ao Sr. Marcel Terezan.

Sem o aprofundamento da investigação, o auto de infração perde o atributo da certeza, pois há fundada dúvida sobre a titularidade do rendimento indiretamente tributado. A adoção da indigitada presunção legal, neste contexto, impediu que a real sujeição passiva fosse revelada. Assim sendo, no mínimo, faltou iniciativa fiscal no sentido de revelar a verdade material, princípio esse de observância obrigatória também na fase de fiscalização.

Estando comprovado que o Sr. Marcel Terezan supriu a conta-corrente bancária em foco, conclui-se que o lançamento de ofício em questão é nulo de pleno direito por

erro na eleição do sujeito passivo, tecnicamente denominada de ilegitimidade passiva, tendo em conta que a contribuinte autuada não é a titular do rendimento indiretamente tributado.

Nulidade – autuação centrada em prova ilícita

Para a RECORRENTE, a exigência fiscal está calcada em prova obtida ilicitamente, posto que, no período autuado (1998), os depósitos bancários estavam protegidos pelo sigilo bancário.

Para garantir a instituição da CPMF, o Poder Executivo concordou com a introdução, na Lei instituidora da nova contribuição, de um dispositivo vedando a utilização das informações conhecidas a partir dos seus recolhimentos para alimentar a fiscalização de outro tributo, mediante a inserção do § 3º ao art. 11 da Lei 9.311/96.

Se esses dados estão protegidos pelo sigilo, o uso para a instrução dos procedimentos fiscais de Imposto de Renda, indiscutivelmente, tipifica a ilicitude da prova utilizada, com ofensa direta ao art. 50, inciso LVI, da Constituição Federal.

E continua a RECORRENTE a defender que com esse artifício ilegal, o Fisco pretende contornar dois obstáculos intransponíveis, a saber: (i) o acesso aos extratos bancários distantes do seu poder, pois a Lei 9.311/96, como visto, impede; e (ii) o sigilo sobre a sua movimentação bancária.

Essa diretriz fiscal, além da sua manifesta deslealdade, obriga o fiscalizado a participar na formação de uma prova ilícita, posto que, além de franquear os seus dados, vê-se forçado a revelar os dados de terceiros, pois em toda movimentação bancária há sempre um terceiro envolvido.

Portanto, reconhecer o impedimento no uso dessa prova ilícita transcende o âmbito do controle da legalidade do ato administrativo de lançamento. A pretensa defesa do interesse público, vislumbrada no também imaginário crédito tributário, não pode ser apontada como justificativa para a desconsideração das leis.

Irretroatividade da Lei nº 10.174/01

Para a RECORRENTE, não se pode alegar que o impedimento estabelecido pela Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996, foi afastado pela Lei nº 10.174, publicada em 10.01.2001, de forma retroativa.

É inquestionável que a irretroatividade das leis pátrias se insere no contexto das garantias individuais asseguradas pela Constituição Federal de 1988, irretroatividade essa, no plano geral, vedada pelo art. 5º, inciso XXXVI.

No caso concreto, o sigilo dos dados armazenados no âmbito da CPMF estava assegurado pelo § 3º, do art. 11, da Lei 9.311/96. O comando desse § 3º não deixa nenhuma dúvida a esse respeito, ao dispor: “a Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos”.

Portanto, a tentativa do Fisco em utilizar as movimentações bancárias do ano-calendário de 1998, além da ilicitude na formação da prova, traduz uma indiscutível ofensa ao princípio da irretroatividade das leis.

Portanto, a RECORRENTE tem como certo que a permissão conferida ao Fisco para a utilização livre dos dados provenientes da CPMF só deve alcançar as operações bancárias ocorridas a partir de 10.01.2001, pois esta foi a data de publicação da Lei nº 10.174/01, que mediante a alteração na redação do § 3º, do art. 11, da Lei 9.311/96, tornou teoricamente possível a utilização dos dados da CPMF para a fiscalização de outros tributos.

Assim, não poderia o Fisco utilizar os dados da CPMF correspondentes às vislumbradas movimentações bancárias do ano-calendário de 1998, o que resulta na aplicação retroativa da mencionada Lei 10.174/01.

Também não se pode afirmar que o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional – CTN autoriza a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, sob a alegação de que tal dispositivo permite a aplicação imediata da lei que contemple novos poderes de investigação.

Em primeiro plano, ela não leva em conta o obstáculo intransponível da irretroatividade das leis tributárias, princípio esse que, em reforço enfático à previsão contida no art. 5º, inciso XXXVI, foi especialmente destacado no art. 150, inciso III, alínea “a”, da Constituição. Diante desse óbice constitucional, o § 1º do art. 144 do CTN não pode conferir efeito retroativo à Lei nº 10.174/01.

Ademais, a aplicação do § 1º do art. 144 do CTN só tem lugar quando não existir lei protegendo os dados pretéritos, o que não ocorre no caso vertente, posto que, como visto, por disposição expressa contida no § 3º, do art. 11, da Lei 9.311/96, estava vedada a utilização dos dados originários dos recolhimentos da CPMF para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Defendeu que o § 3º, do art. 11, da Lei nº 9.311/96, por ter natureza especial, não pode ser alterado por uma norma geral, como é o caso da regra contida no § 1º do art. 144 do CTN.

Portanto, a RECORRENTE concluiu que, no presente caso, seria ilícita a prova centrada nos depósitos bancários.

Os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos

Entre as novas presunções legais de renda instituídas pela Lei nº 9.430, de 1996, encontra-se os depósitos em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular não consiga comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações – art. 42 da lei citada.

Essa presunção legal, pelo menos no tocante às pessoas físicas, encontra sérios obstáculos técnicos para a sua instituição e posteriormente para sua concreção.

Afirmou que a presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido.

Portanto, entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação, sob pena desse artifício legal resultar indevido por absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concreção.

No que tange às pessoas físicas, essa inadequação está presente na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, posto que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura. Vale dizer, nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato.

Vários são os motivos que impedem a materialização dessa correlação lógica. Em primeiro lugar, não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos: o fato desconhecido pode ser de outra natureza. Ademais, a movimentação bancária não corporifica fato gerador do imposto de renda. Afirmou que depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda. Portanto, só o fluxo teria a conotação de acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, citou jurisprudências do antigo Conselho de Contribuintes, bem como o teor da súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, a qual disciplinava ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Dessa forma, concluiu que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexos causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido.

Posto isso, a RECORRENTE defende que, no tocante à pessoa física, a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontra os seguintes óbices: não está calcada na experiência anterior; não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos; o encargo probatório é totalmente transferido para contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida.

DA DECISÃO DA DRJ

A DRJ, às fls. 93 a 115 dos autos, julgou procedente o lançamento, através de acórdão com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A presunção contida no artigo 42 da Lei 9.430/96 indica que o titular da conta de depósitos deve responder pelos recursos nela movimentados, quando não ficar comprovado que pertencem a terceira pessoa. In casu, sendo a contribuinte a única titular da conta bancária e não tendo demonstrado, mediante documentação hábil, ser outro o real beneficiário dos depósitos que foram objeto da presente autuação, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva.

NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

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.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não há,

portanto, obrigatoriedade de se estabelecer o nexso causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado.

Lançamento Procedente”

Nas razões do voto do referido julgamento, foram rebatidas as alegações da RECORRENTE, sintetizadas adiante:

Do julgamento das preliminares pela DRJ:

Em relação à nulidade arguida, apontou que as causas que ensejam a nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. No presente caso, o lançamento foi levado a efeito por autoridade competente e foi dado ao contribuinte o direito de defesa. Tem-se, ainda que na lavratura do auto de infração foram cumpridas todas as formalidades estabelecidas no artigo 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), estando em perfeito acordo com as exigências previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

(i) Ilegitimidade passiva

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, a DRJ esclareceu que, conforme consta dos extratos bancários (fls. 20 a 50), a RECORRENTE é titular exclusiva da conta corrente nº 21630-4, da agência 0658 do Banco Itaú S/A, no ano de 1998. Assim, como a presunção contida no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996 indica que é o titular da conta corrente o responsável pela comprovação de origem dos créditos havidos, sob pena de ser-lhe imputada a omissão de rendimentos. Assim, caso o responsável pela movimentação financeira não seja o contribuinte titular da conta, é seu o ônus comprovar o fato, e não do Fisco.

Desta forma, a simples declaração apresentada pela RECORRENTE (fls. 51 e 90), desprovida de efetiva comprovação da origem dos recursos, coincidente em datas e valores, não constitui meio de prova suficiente e eficaz para afastar a omissão de rendimentos a ela imputada.

É fato incontestável, pela documentação acostada nos autos, que interessada é a titular da conta 21630-4, mantida junto ao Banco Itaú S/A, pelo que não se configura a alegada ilegitimidade passiva. Portanto, procedente a fiscalização que autuou na pessoa da impugnante os rendimentos omitidos provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada, referentes à conta bancária de titularidade da interessada; não havendo que se falar em ilegitimidade passiva, e por conseguinte, em nulidade do lançamento.

(ii) Prova ilícita

Quanto ao argumento de que o lançamento foi efetuado com informações colhidas de forma ilícita, em razão do impedimento disciplinado pelo § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, a autoridade julgadora esclareceu que a própria autuada forneceu os extratos relativos

à sua conta corrente junto ao Banco Itaú S/A nº 21630-4 (fls. 20 a 50), não tendo sido necessária a emissão de requisição de informações diretamente às instituições financeiras, por parte da Fiscalização.

Ademais, registrou que a Lei nº 10.174, de 09/01/2001, mediante a alteração do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, ampliou os poderes de investigação do fisco, ficando autorizada a instauração de procedimento de fiscalização referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, ou qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, observando-se o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores.

Apontou que o § 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001 prevê expressamente que o fornecimento de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras não constitui violação do dever de sigilo. Percebe-se ainda que a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, poderia solicitar às instituições bancárias extratos das contas de depósito do interessado, sem que isso caracterizasse quebra de sigilo bancário (art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001).

Assim, afirmou que o acesso do Fisco aos dados de movimentação financeira independe de autorização judicial, desde que haja procedimento de fiscalização em curso ou processo administrativo instaurado, encontrando-se plenamente legitimado pelo ordenamento jurídico. Pelas normas vigentes, a utilização das informações obtidas junto às instituições financeiras pela Autoridade Fiscal, além de amparada legalmente, não se constitui em quebra de sigilo bancário, mas apenas a sua transferência ao Fisco, que, por força de lei, é obrigado a conservá-lo.

Sobre o tema, citou os arts. 918, 998 e 999 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), bem como os arts. 8º, 9º e 10 do Decreto nº 3.724/2001 (que regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001).

(iii) Irretroatividade da Lei nº 10.174/2001

No que se refere à arguição de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 aos fatos geradores anteriores à data de publicação da mencionada lei, a DRJ afirmou que a matéria deve ser examinada à luz do art. 144 do CTN. O *caput* deste dispositivo legal põe regra de direito material, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto os seus parágrafos contêm uma solução aplicável ao procedimento, processo ou aspecto formal do lançamento.

Apontou que o § 1º do art. 144, ao regular matéria diferente de seu *caput*, consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Assim, autorizada a instauração do procedimento de fiscalização, a partir de informações sobre a movimentação bancária relativas à CPMF, caso seja detectada qualquer infração cujo fato gerador seja anterior à vigência da Lei nº 10.174/2001, esta infração pode ser objeto de lançamento.

Sobre o tema, a autoridade julgadora mencionou o entendimento doutrinário, citou acórdãos do STJ, além de afirmar que a posição já se encontrava consolidada no âmbito administrativo em razão da decisão proferida pela Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF/04-00.021) e da publicação do Parecer PGFN/CAT/Nº 649/2003 pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Do julgamento do mérito pela DRJ:

Por entender que a RECORRENTE não comprovou as origens dos créditos em sua conta corrente, a DRJ manteve o lançamento sob o argumento de que a autoridade fiscal tem autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte, havendo a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Assim, caberia à RECORRENTE refutar a presunção contida na lei mediante a comprovação da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 09/05/2006, conforme faz prova o “Aviso de Recebimento” de fl. 119, apresentou, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 120 a 133, em 26/05/2006.

Em suas razões de recurso, a RECORRENTE repetiu os mesmos argumentos de sua impugnação, razão por que opto por não repetir o resumo já feito em trecho anterior deste relatório. E por tais razões, requereu a total reforma da decisão de primeira instância.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

De acordo a Descrição dos Fatos de fl. 05 e com os Termos de Constatação de fls. 12/13 e 52/54 dos autos, a autoridade fiscal lavrou o presente auto de infração pelo fato

de a RECORRENTE não ter comprovado a origem dos depósitos efetuados em sua conta corrente no valor total de R\$ 428.024,52, durante o ano-calendário 1998.

Mesmo intimada diversas vezes durante a ação fiscal, a RECORRENTE afirmou apenas que os valores depositados em sua conta corrente nº 21630-4, na agência 0658 do Banco Itaú S/A, pertenciam ao Sr. Marcel Terezan, conforme declaração assinada conjuntamente com este (fl. 51).

Quando da apresentação de sua impugnação de fls. 71 a 89, a RECORRENTE teve a oportunidade de comprovar a origem dos recursos que ocasionaram o presente lançamento através de documentação hábil e idônea. Ocorre que a RECORRENTE limitou-se a declarar que o presente lançamento seria nulo e arguir que simples depósitos bancários não sustentariam a presunção legal de omissão de receitas, sem, contudo, trazer aos autos qualquer prova de suas alegações.

Quando da apresentação de seu recurso voluntário, também não trouxe aos autos qualquer documentação capaz de embasar suas alegações. Em suas razões de apelo, a RECORRENTE, em síntese, alegou.: (i) a impossibilidade da aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001; (ii) ilegalidade da aplicação de presunções para justificar a incidência de tributo; (iii) que havia comprovado durante toda fase de instrução que não obteve qualquer ganho, não podendo se falar em qualquer disponibilidade econômica, pois os valores que transitaram pela sua conta bancária nunca foram seus, visto que pertenciam exclusivamente a terceiro.

Em princípio, quanto às alegações de inconstitucionalidade sobre a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, deve-se esclarecer que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador administrativo, esta é matéria estranha à competência deste órgão de julgamento, a conferir:

“SÚMULA CARF Nº 02

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

Desta forma, a teor do disposto na Súmula nº 02, o CARF é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, sobre este mesmo tema que envolve a aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, esclareça-se que tal matéria também é sumulada, razão pela qual invoco a Súmula nº 35 transcrita a seguir:

“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.”

Quanto à alegação da RECORRENTE de que o lançamento seria improcedente, pois havia se baseado em mera presunção de omissão de rendimento, cumpre esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em

conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

“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.”

A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

“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.”

Desta forma, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário, o que não aconteceu no presente caso, ao contrário do que afirmou a RECORRENTE em seu recurso.

Apesar da perfeita indicação de quais valores se pedia justificativa de origem (conforme fls. 14 a 19 e fl. 54 dos autos), a RECORRENTE, mesmo intimada por duas vezes (fls. 13 e 53), não comprovou a origem dos depósitos efetuados na referida conta. Após a primeira intimação, a RECORRENTE apresentou declaração de que toda movimentação bancária relativa a depósitos junto ao Banco Itaú S/A, na conta nº 21630-4, durante o ano-calendário 1998, seriam de origem e de responsabilidade do Sr. Marcel Terezan (fl. 51).

Ora, é frágil a defesa da RECORRENTE, pois tenta justificar que os recursos creditados em sua conta pertenciam a terceiro a partir de simples declaração assinada pela RECORRENTE e pelo Sr. Marcel Terezan, sem que fosse apresentado qualquer documento, hábil e idôneo, capaz de comprovar tais alegações. O terceiro também não era correntista em conjunto com a RECORRENTE.

Inexiste, portanto, qualquer documento ou indício de prova de origem dos depósitos bancários, que pela quantidade e valores, deveriam ter merecido cuidadoso acompanhamento por parte da RECORRENTE.

Importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais sobre o tema:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

PERÍCIA OU DILIGÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE - REJEIÇÃO - A prova pericial surge como meio para suprir a carência de conhecimentos técnicos do julgador para solução do litígio. Afinal, não é admissível que o

julgador seja detentor de conhecimentos universais para examinar cientificamente todos os fenômenos possíveis de figurar na seara tributária. Por seu turno, a diligência objetiva trazer luzes sobre algum ponto obscuro apreendido nos autos. Não comprovada a necessidade da diligência ou perícia para subsidiar a solução da controvérsia, deve-se rejeitar a pretensão do recorrente.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE ECONÔMICA DESENVOLVIDA POR FIRMA INDIVIDUAL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGADO - REJEIÇÃO DA COMPROVAÇÃO - Não basta simplesmente alegar que os depósitos bancários de origem não comprovada são provenientes da atividade rural ou de atividade econômica desenvolvida por firma individual. Ausente a prova do alegado, cujo ônus era do recorrente, hígida a presunção de omissão de rendimento estribada no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO - AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DO DEPOSITANTE PELA FISCALIZAÇÃO - DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA CAUSA DOS DEPÓSITOS E DA EVENTUAL TRIBUTAÇÃO DESSES VALORES - NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 - Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, obrigando o contribuinte a comprovar a causa da operação, e se esta foi tributada. Conhecendo a origem dos depósitos, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CRÉDITOS BANCÁRIOS EXCLUÍDOS PELA FISCALIZAÇÃO - MATÉRIA ESTRANHA AO AUTO DE INFRAÇÃO -

AUSÊNCIA DE LITÍGIO - Excluídos determinados créditos bancários pela autoridade autuante, não remanesce qualquer controvérsia a ser solucionada no rito do contencioso administrativo fiscal.

Recurso voluntário provido em parte. (recurso voluntário nº 159994; 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento visto que existe previsão legal que autoriza o Fisco tributar os depósitos de origem não comprovadas. A RECORRENTE deveria comprovar a origem dos créditos através de documentação hábil e idônea, não sendo bastante simples declaração de que os valores depositados em conta corrente de sua titularidade não lhes pertenciam.

Ademais, e por fim, não se pode defender respeito à súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, uma vez que o presente lançamento foi efetuado com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, conforme julgado abaixo transcrito:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 DO TFR E DECRETO-LEI NO 2.471, DE 1988. INAPLICABILIDADE

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, bem como o Decreto-lei no 2.471, de 1988, não se aplicam aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42, da Lei no 9.430, de 1996.

Recurso voluntário negado. (recurso voluntário nº 155870; 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes; julgamento em 11/09/2008)”

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo o lançamento em sua integralidade.

ASSINADO DIGITALMENTE

Carlos André Rodrigues Pereira Lima

Processo nº 13839.001291/2001-31
Acórdão n.º **2102-001.023**

S2-C1T2

Fl. 151
