



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.721360/2009-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.785 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de abril de 2021
Recorrente RAUDILENO FERREIRA CORDOVIL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). DILIGÊNCIA. PERÍCIA. CONHECIMENTO ESPECÍFICO. SUBSTITUIÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. DESNECESSIDADE.

As diligências e perícias não se prestam para substituir provas que deveriam ter sido apresentadas pelo sujeito passivo por ocasião da impugnação, pois sua realização pressupõe a necessidade do julgador conhecer fato que demande conhecimento específico. Logo, indefere-se tais pleitos, se prescindíveis para o deslinde da controvérsia, assim considerado quando o processo contiver elementos suficientes para a formação da convicção do julgador.

PROCEDIMENTO FISCAL INSTAURADO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. OPERAÇÕES DE USUÁRIOS. EXAME INDISPENSÁVEL. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSÁVEL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 35. APLICÁVEL. STF. DECISÃO DEFINITIVA. REPERCUSSÃO GERAL. APLICÁVEL.

No curso do procedimento fiscal instaurado, a transferência para a autoridade tributária de informações atinentes às operações praticadas por usuário em instituição financeira prescinde de autorização judicial, quando o contribuinte regularmente intimado não as fornecer e o respectivo exame se revelar necessário. Afinal, não há “quebra” de sigilo bancário, mas tão somente o deslocamento das correspondentes informações, que continuarão preservadas sob a natureza jurídica de sigilo fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NATUREZA E ORIGEM DAS OPERAÇÕES. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RENDIMENTO. SÚMULAS CARF. ENUNCIADOS NºS 26, 29, 30, 32, 38 e 61. APLICÁVEIS.

Cabe ao contribuinte, quando regularmente intimado, comprovar a origem e a natureza dos depósitos em conta de sua titularidade junto a instituições financeiras. Logo, por presunção legal, os valores de origem não comprovada, assim como aqueles que deveriam ter sido oferecidos à tributação e não o

foram caracterizam-se omissão de rendimento, dispensada a prova do consumo da suposta renda por parte do Fisco.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário decorrente de omissão de rendimentos, referente ao exercício de 2005.

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 01-09.737 - proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - DRJ/BEL - , transcritos a seguir (processo digital, fls. 197 a 203):

[...]

2. As infrações imputadas foram:

a) omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica.

"(...) emiti o Termo de Intimação datado de 08/07/2009, intimando o sujeito passivo a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias, conforme relação anexa ao referido Termo. A ciência foi dada via postal, em 14/07/2009, conforme atesta o AR.

Em resposta, o contribuinte afirma que os depósitos em sua conta bancária foram efetuados para compra de produtos rurais junto a pequenos produtores. Fornece

recibos em nome da Cia Têxtil de Castanhal e relação de contas a pagar que teria sido emitida pela empresa CIEX Comércio Indústria e Exportação Ltda.

Considerando a alegação do investigado, efetuei diligência nessas duas empresas, a fim de constatar se efetuaram depósitos na conta do Sr. Raudileno Ferreira: Cordovil. Caso afirmativo, deveriam informar qual a finalidade desses depósitos e valor por ventura pago a título de comissão, conforme Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos.

Atendendo à intimação a CIEX fornece relação dos pagamentos efetuados ao 'contribuinte no ano—calendário 2004. Da mesma forma, a Cia Têxtil Castanhal forneceu documentação pertinente aos valores depositados, naquela época, na , conta do investigado.

Posteriormente, o contribuinte apresenta novamente relação de contas a pagar que teria sido emitida pela CIEX, cópia da conta Adiantamento a Fornecedor do razão analítico da empresa industrial de Jutal S/A e recibos da Cia Têxtil Castanhal. Afirma ter recebido comissão de 10% (dez por cento), pela compra dos produtos tais para essas empresas.

Com base nos documentos fornecidos pelo contribuinte e na diligência efetuada, considere comprovada a origem dos valores abaixo relacionados, depositados na conta bancária nº 31-0, mantida pelo contribuinte no Banco do Brasil, agência 1776-0.

Data	Valor (R\$)
------	-------------

27/01	10.000,00
-------	-----------

27/02	10.000,00
-------	-----------

01/03	10.000,00
-------	-----------

11/03	10.000,00
-------	-----------

31/03	10.000,00
-------	-----------

02/04	10.000,00
-------	-----------

08/04	10.000,00
-------	-----------

20/04	10.000,00
-------	-----------

22/04	20.000,00
-------	-----------

18/05	20.000,00
-------	-----------

26/05	20.000,00
-------	-----------

Porém, considerando que sobre tais valores o contribuinte recebeu comissão *de 10% (dez por cento)*, cujo rendimento não foi declarado na época própria, formalizo o presente lançamento de ofício para exigir o imposto de renda incidente sobre esses rendimentos omitidos.

Sendo o total dos depósitos bancários de origem comprovada, no valor de R\$ 140.000,00, o montante a ser tributado como omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, a título de comissão, importa em R\$14.000,00. "

b) Omissão de Rendimentos Caracterizados por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada;

3. Cientificado em 03/12/2009 (fl. 141), o contribuinte apresentou, em 16/12/2009, a peça impugnatória de fls. 143/145, para esclarecer, em resumo:

"Destarte, como já explicitado anteriormente, a impossibilidade de apresentar sua documentação extemporânea. Por oportuno esclareço, que todos os créditos ora depositados na conta corrente em questão são oriundos de vendas de produtos/mercadorias/agrícolas.

Contudo, por acreditar que não teria problema **em** movimentar **a** conta pessoa **física com vendas** de produtos rurais **e**, pois só declarou os rendimentos recebido da Câmara Municipal de Coari-Am, CNPJ **04. 262.366/0001-90, como vereador**, na época, isso me trouxe tantos contra tempos, visto que os **meus movimentos** são proveniente do capital de giro da **Pessoa Física como** Avulso/Representante/Rural, ou seja, clientes que fazem pagamentos referente às vendas de produtos Agrícolas que são inclusive isentos.

Na realidade, o art **42** da Lei **9.430/96**, que dispõe sobre a omissão de rendimentos ou de receitas em face da falta de comprovação pelo o autuado da origem dos recursos objeto de depósitos bancários, não é inconstitucional, uma vez que não alterou o fato gerador dos impostos de renda ou base de cálculos previsto nos art **43** e **44** do CTN.

Deste modo, para que os depósitos bancários se transformem em renda tributável, é necessário que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida (ex: aplicações em imóveis, carros, e outros bens próprios ou benefício pessoal).

Portanto, também pela dicção do art 110 do CTN, a presunção contida no art. 42, da Lei 9.430/96 não pode alterar o conceito de renda ou de provento para neles incluir depósitos bancários. Pode, quando muito autorizar a tribulação de tais depósitos por presunção, desde que verificado caso a caso, bem como se ocorreu a renda consumida.

Desta forma, a simples demonstração de depósitos bancários não dá azo à equivocada presunção do autuado, pois ficou comprovado e demonstrado, portanto, a grande incoerência por parte da autoridade fiscal de se transportar à presunção legal, sem considerar que o impugnante tem alguns recibos de créditos que foram feitos pela empresa Companhia Têxtil de Castanha no valor de R\$ 55.000,00 e vários créditos em favor do autuado conforme citado acima e em anexo para constatação e comprovação.

Acredito que a única penalidade cometida a meu ver foi ter deixado de declarar junto com os rendimentos de assalariado, os outros rendimentos como Autônomo. Mas no tocante a comprovação das origens dos depósitos está sendo demonstrado já que constam vários recibos para essa instituição visualizar e aceitar.

Nessa hipótese e a Fiscalização não logra demonstrar cabalmente a existência da não comprovação da origem dos depósitos. Não cabe autuação baseada em meros indícios sem levar conta que o autuado é Autônomo já que exercia também o cargo de vereador na época. Ocorre que estes valores existem movimentos quase diários de depósitos e pagamentos cheque devolvidos, retiradas e muitas vezes as retiradas eram novamente depositadas, às vezes no mesmo dia ou em . dias posteriores, isso faz com que o movimento bancários seja muito grande e não espelha a realidade dos fatos. "

Julgamento de Primeira Instância

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém, por unanimidade, julgou improcedente a contestação do Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 197 a 203):

OMISSÃO.

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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Impugnação Improcedente

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, basicamente repisando os argumentando apresentados na impugnação, o qual, em síntese, traz de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 210 e 211):

1. Discorre acerca do arbitramento baseado em depósitos bancários de origem não comprovada, cujos sinais exteriores de riqueza teriam de ser provados pela fiscalização.
2. Por fim, pede o cancelamento do lançamento e a produção de prova por meio de diligência.

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 28/6/2011 (processo digital, fls. 209 e 214), e a peça recursal foi interposta em 25/7/2011 (processo digital, fl. 210), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Não se aplica, porquanto sem alegação na fase recursal.

Mérito**Solicitação de diligência**

O Recorrente alega a necessidade da realização de diligência a fim de comprovar a veracidade das informações por ele apresentadas, o que não se justifica à luz do Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 18 e 28, nestes termos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Do exposto, não vejo razão para deferir reportado pedido, pois sua realização tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide, não podendo ser utilizada para a produção de provas que o contribuinte deveria trazer junto com a impugnação. No caso, inexistente matéria controversa ou de complexidade que justificasse um parecer técnico complementar, razão por que os documentos acostados aos autos são suficientes para a formação da convicção deste julgador.

Sigilo Bancário

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, incrementou novos procedimentos acerca do sigilo bancário, revogando o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o qual tratava da transferência de informações bancárias para as autoridades fiscais em seus §§ 5º e 6º. Nesse pressuposto, reportada Lei Complementar contextualiza a regra geral da reportada reserva, afastando eventuais dúvidas ou interpretações inadequadas acerca das operações e instituições financeiras a ela submetidas, consoante arts. 1º, §§ 1º e 3º, incisos III e VI; 5º, §§ 1º, 2º, 4º e 5º; e 6º, § único, *verbis*:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

[...]

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

[...]

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

[...]

§ 2º As informações transferidas na forma do *caput* deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

[...]

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

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

Como se vê, em seu art. 1º, § 3º, inciso III, citada lei assegura que o fornecimento de informações à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras ou equiparadas, referentes à CPMF, necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores das respectivas operações, não constitui violação do dever de sigilo bancário. Com efeito, este Conselho já pacificou ser cabível a utilização de tais dados relativamente a fato gerador ocorrido anteriormente à vigência da Lei nº 10.174, de 2001, consoante o Enunciado nº 35 de suas súmulas, nestes termos:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Da mesma forma, dito mandamento legal prescreve no seu art. 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos seus arts. 5º e 6º, entre outros. Logo, no curso do procedimento fiscal instaurado, a transferência para a autoridade tributária de informações atinentes às operações praticadas por usuário em instituição financeira prescinde de autorização judicial, quando o contribuinte regularmente intimado não as fornecer e o respectivo exame se revelar necessário. Afinal, não há “quebra” de sigilo bancário, mas tão somente o deslocamento das correspondentes informações, que continuarão preservadas sob a natureza jurídica de sigilo fiscal.

A propósito, o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, com as alterações introduzidas pelos Decretos nºs 6.104, de 30 de abril de 2007 e 8.303, de 4 de setembro de 2014, regulamentou o art. 6º do ato legal complementar supracitado. Assim, de forma direta e objetiva, ele tanto acautelou o sigilo das informações como estabeleceu **todos** os casos de indispensabilidade do referido exame documental por parte da autoridade fiscal. A exemplo, confira-se os excertos dele transcritos:

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

[...]

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

[...]

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

[...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da execução do procedimento fiscal ou pela chefia imediata. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

§ 7º Na RMF deverão constar, no mínimo, o seguinte:

[...]

Art. 5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

I - compreendem:

[...]

II - deverão:

[...]

Art. 7º As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos em função do disposto neste Decreto serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente.

§ 1º A Secretaria da Receita Federal deverá manter controle de acesso ao processo administrativo fiscal, ficando sempre registrado o responsável pelo recebimento, nos casos de movimentação.

§ 2º Na expedição e tramitação das informações deverá ser observado o seguinte:

I - as informações serão enviadas em dois envelopes lacrados:

[...]

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Nota-se que o art. 3º enumerou, à exaustão, as hipóteses em que o conhecimento das informações bancárias do contribuinte traduz-se indispensável ao regular andamento do procedimento fiscal. Ademais, os arts. 4º e 5º contextualizaram o processamento da reportada requisição e a delimitação das informações passíveis de ser franqueadas ao fisco respectivamente. Portanto, a expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) carece do prévio juízo de sua admissibilidade por parte da autoridade competente para expedir-la.

Nessa perspectiva, o auditor-fiscal encarregado de executar o procedimento encaminhará relatório circunstanciado à referida autoridade administrativa, demonstrando, com precisão e clareza, tratar-se de fato enquadrado em pelo menos uma das hipóteses previstas no transcrito art. 3º. Logo, mencionada requisição há que estar calcada em indícios veementes de infração à legislação tributária, cuja inferência se deu a partir de fatos objetivos demonstrados no documento elaborado pela executante da fiscalização.

Nessa perspectiva, mediante os artigos 7º a 12, referido ato infralegal estabelece procedimentos assecuratórios de que as informações recebidas de instituições financeiras não se projetarão para áreas alheias à finalidade tributária. Com efeito, prevê mecanismos adequados para tornar efetivamente possível e provável a responsabilização do servidor que violar as regras do referenciado sigilo. Enfim, o ato regulamentar hipotecou ao contribuinte a garantia de que a administração tributária federal utilizará as informações obtidas somente para fins fiscais, respeitando, assim, seus direitos e garantias constitucionais.

Ante o exposto, infere-se que o fisco pretende apenas conhecer os valores efetivamente movimentados pelo contribuinte, a fim de cotejar tais dados com aqueles por ele declarados, não lhe interessando, portanto, saber onde e como um suposto desembolsou se deu.

Por conseguinte, afasta-se a premissa de que referenciada transferência de dados atinge a privacidade do sujeito passivo, eis que essas informações não podem ser caracterizadas como de domínio exclusivo da intimidade do seu titular. Afinal, os funcionários das respectivas instituições financeiras a elas já têm acesso, independentemente de autorização judicial, o que não poderia ser diferente, já que a imposição desta prévia tutela tornaria a atividade financeira inexequível.

Com efeito, na ponderação entre direitos fundamentais aparentemente colidentes, a garantia de sigilo das informações bancárias dos cidadãos deve considerar a supremacia do interesse público sobre o particular, traduzida pelo combate eficaz dos ilícitos tributários. Até porque não seria minimamente razoável pensar a Constituição como refúgio e guarida à prática da evasão tributária, sob o pálio de um direito individual permitir agressão àquele da coletividade. Nestes termos, admitir-se sigilo bancário absoluto caracterizaria a subversão da própria concepção do direito, quando se sabe que, por vezes, entre outros, os frutos das infrações fiscais praticadas passam pelas instituições financeiras.

Assim entendido, nessa convergência de interesses, o temperamento das situações assentado na hermenêutica que favoreça o exercício da atividade estatal, no contorno que lhe deu a Constituição, não representa empecilho individual, mas tão somente instrumento de realização do próprio bem-estar social.

Por sinal, trata-se de entendimento perfilhado à decisão do STF no julgamento do RE nº 601.314, tomada por repercussão geral, cujo “Tema” e a correspondente “ementa” assim estão redigidos:

Tema 225:

- a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001;
- b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

Ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

[...]

A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade

contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 15- 09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Nos termos vistos, citada decisão (RE nº 601.314) foi tomada sob regime reservado à sistemática da repercussão geral tratada no art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil revogado), atualmente, referenciados no art. 1.036 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil). Nessa condição, de aplicação obrigatória por este Conselho, conforme preceitua o art. 62, §1º, inciso II, alínea "b", do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016. Confira-se:

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

[...]

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

[...]

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Posta assim a questão, passo propriamente ao enfrentamento da controvérsia.

Conforme visto nos autos, o Sujeito Passivo não apresentou a documentação referente às operações praticadas perante as instituições financeiras, cuja requisição foi objeto de regular intimação por ele recebida. Por isso, foi emitida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), exatamente como prevê a legislação que trata da matéria, razão por que não há que se falar em quebra ilegal de sigilo bancário.

Depósitos bancários - presunção legal da omissão de rendimento

Afastando eventual confusão que possa surgir acerca da evolução histórica do tema, vale consignar que, na vigência do §5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, revogado pela Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários de origem não justificada tinham tratamento tributário divergente do atualmente em vigor. Assim, na conformação jurídica anterior, cabia à autoridade fiscal provar os sinais exteriores de riqueza, que eram a renda presumida, sendo os créditos de origem não comprovada **mera base** para o arbitramento resultante. Confira-se:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

[...]

~~§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.~~ (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)

No entanto, a partir de 1 de janeiro de 1997, a presunção legal da infração contestada revela-se tão só pela carência de comprovação das operações bancárias. Por conseguinte, no atual modelo legal, cabe ao contribuinte, quando regularmente intimado, comprovar a origem e a natureza dos depósitos em conta de sua titularidade junto a instituições financeiras. Logo, por presunção legal, os valores de origem não comprovada, assim como aqueles que deveriam ter sido oferecidos à tributação e não o foram caracterizam-se omissão de rendimento. É o que se abstrai da leitura do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, nestes termos:

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Lei nº 9.481, de 1997

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Do que se viu, embora haja inversão do ônus da prova em desfavor do contribuinte, trata-se de presunção relativa, que admite prova em contrário, desde que mediante documentação hábil e idônea guardando coincidência entre as datas e os valores das respectivas operações. Portanto, versando de tema eminentemente probatório, o qual não admite afirmações genéricas ou imprecisas, resta ao sujeito passivo demonstrar, de forma individualizada - inclusive quando vários depósitos decorreram de um único negócio - que supostos créditos não se sujeitavam ou já haviam sido oferecidos à tributação nas respectivas “rubricas” específicas.

Ademais, consoante Enunciado nº 30 de súmula do CARF, os depósitos de um mês, por si sós, não se prestam para comprovar a origem de créditos efetuados nos meses subsequentes, nestes termos:

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Com efeito, relativamente aos créditos cuja origem o contribuinte não logrou comprovar, a autoridade fiscal está dispensada de aprofundar a investigação, a fim de atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e o consumo da suposta renda. Por conseguinte, a formalização do correspondente lançamento fiscal terá por fundamento tão somente a existência do depósito bancário e a ausência de comprovação da operação que lhe deu causa por parte do sujeito passivo regularmente intimado.

A propósito, supostas alegações pretendendo desconstituir os efeitos da presunção legal ora discutida deverão ser contidas pelo disposto no art. 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), cujo teor foi igualmente replicado no art. 374, inciso IV, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo CPC), de aplicação subsidiária ao PAF, os quais dispensam a produção de provas na acusação dela decorrente, nestes termos:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

[...]

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Mais precisamente, a própria lei se encarregou de estabelecer a correlação entre os créditos bancários e, quando for o caso, a suposta omissão de receita deles decorrente. Assim considerado, quando a autoridade fiscal demonstrar o fato indiciário, representado pela ausência de comprovação do correspondente crédito bancário, restará atestada a ocorrência do fato gerador da consequente omissão de rendimento.

Ditas inferências exprimem com precisão e clareza os mandamentos presentes no art. 36 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, de aplicação subsidiária ao PAF, assim como aquele do Enunciado nº 26 de súmula da jurisprudência deste Conselho. Confira-se:

Lei nº 9.784, de 1999:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

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. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Igualmente oportuno, ressalta-se que as declarações de terceiros a favor do contribuinte, assim como os documentos e livros por ele escriturados, mas desacompanhados da respectiva documentação comprobatória, por si sós, não se traduzem provas do fato que deveriam comprovar. Trata-se de comando estabelecido pelo art. 368, § único, do antigo CPC, o qual está reproduzido no art. 408, § único, do novo Código. Confira-se:

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

Nesse pressuposto, embora o consequente fato gerador dos valores omitidos ocorra somente em 31 de dezembro do correspondente ano-calendário, dita omissão presumida se concretizará no mês de ocorrência da *operação*. Por conseguinte, o crédito tributário dela derivado será apurado levando-se em conta as tabelas e alíquotas vigentes na data dos respectivos depósitos não comprovados. Entretanto, a autoridade fiscal deverá desconsiderar tanto as transferências originárias de outras contas também de titularidade do contribuinte como, cuidando-se de pessoa física, os créditos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o montante não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário. É o que está posto nos §§ 1º, 3º e 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 atualizada, já transcritos.

Nessa perspectiva, por meio dos Enunciados nºs 38 e 61 de suas súmulas, este Conselho já pacificou reportada matéria, nestes termos:

Súmula CARF nº 38:

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. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).**

Súmula CARF nº 61:

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. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Ressalte-se, ainda, não se admitir razoável a existência de depósitos bancários regularmente realizados em contas de terceiros, razão por que, exceto se provada a interposição de pessoa, os valores creditados pertencem ao titular da respectiva conta. É a leitura vista no §5º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, também já transcrito precedentemente, juntamente com a pacificação da matéria por meio do Enunciado nº 32 de súmula do CARF. Confira-se:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Adite-se, também, que, consoante o transcrito §6º da norma legal referenciada precedentemente, a totalidade dos créditos de origem não comprovada resultante de operações

realizadas em conta mantida em conjunto serão divididos pela quantidade de titulares que apresentaram declaração de rendimento em separado. Nessa inteligência, este Conselho uniformizou que todos os cotitulares declarantes em separado deverão ser igualmente intimados para comprovar a origem e a natureza das operações, sob pena de exclusão dos recursos movimentados na respectiva conta. Confirma-se o Enunciado nº 29 de súmula do CARF:

Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Desenhada a contextualização legal, passo propriamente ao enfrentamento da controvérsia.

Como se vê, o Recorrente apenas discorre acerca da omissão de rendimento decorrente da suposta comprovação de sinais exteriores de riqueza, matéria estranha aos autos, aduzindo a impertinência da presente autuação, eis que fundamentada em presunção legal. Logo, consoante legislação retrocitada, nada tenho a acrescentar à decisão de origem.

Fundamentos da decisão de origem

Por oportuno, vale registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4 de junho de 2017, facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis*:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Nessa perspectiva, quanto às demais questões, o Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

[...]

10. O objeto da tributação não foi o depósito bancário ou a aplicação financeira, em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo. Os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos.

[...]

12. Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que o contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, depósito por depósito,

mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, fato descrito no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, correta é a autuação. A justificativa para cada depósito deve ser acompanhada de provas a cargo do contribuinte.

[...]

14. É também conveniente abordar a questão acerca da comprovação da origem dos depósitos bancários. Ora, comprovar a origem dos depósitos não é tão somente comprovar de onde veio o dinheiro, mas também comprovar a natureza destes ingressos. Esse é o verdadeiro significado de "comprovar a origem". Tanto isso é verdade que o § 2º do artigo 42 da Lei 9.430/96 estabelece que os valores com origem comprovada e que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem submetidos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação. Assim, para que não ocorra a tributação por parte do beneficiário é necessário que este justifique a natureza da transferência como não tributável.
15. O Impugnante teria que comprovar a origem de cada depósito referido nas intimações apresentadas pela fiscalização. A alegação genérica, não comprovada a identidade entre a movimentação financeira das pessoas especificadas (nos recibos de compra) e os depósitos na conta corrente do Impugnante, não comprova conseqüentemente a origem dos depósitos.
16. Quanto aos depósitos justificados, para os quais identificou-se remuneração de 10% sobre o faturamento correspondente, percebe-se que o Impugnante não rebate, e sim confirma o auferimento (R\$ 14.000,00), razão pela qual a tributação correspondente deve ser apartada par a cobrança.

Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz