



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10384.002727/2009-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.786 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de abril de 2021
Recorrente MARIA DAS VIRGENS ROCHA MONTEIRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

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)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Marcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem descrever os fatos até o julgamento em primeira instância, adoto o seguinte trecho do relatório da decisão recorrida:

Contra a contribuinte, devidamente identificada nos autos, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), fls. 02/12, para cobrança do Imposto de Renda Pessoa Física Suplementar, apurado no valor de R\$ 130.703,97. Sobre o imposto apurado foi lançada Multa de Ofício, no percentual de 75%. O crédito tributário totalizou, em 30/04/2009, o valor de R\$ 256.016,23, incluído nesse valor: o Imposto de Renda Pessoa Física Suplementar, Multa de Ofício e os Juros de Mora, apurados com base na Taxa Selic.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 09/10, e o crédito tributário é relativo às Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 2007 e 2008, anos calendário 2006 e 2007, respectivamente, e decorreu de infração de omissão de rendimentos que foi caracterizada por depósitos bancários, para os quais, a contribuinte, regularmente intimada, não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações. Com base nos créditos e/ou depósitos, para os quais não se logrou comprovar a origem, foi apurada a infração de omissão de rendimentos, para o ano calendário de 2006, no valor de R\$ 410.000,00, e para o ano calendário de 2007, no valor de R\$ 110.000,00.

Os créditos e/ou depósitos bancários de origem não comprovada referem-se à conta corrente nº 21.5090 da Agência nº 1637 do Banco do Brasil S/A e à conta de poupança nº 010.021.5092 da Agência nº 1637 do Banco do Brasil S/A, devidamente relacionado no Anexo à intimação para comprovação da origem.

Relativamente ao ano calendário de 2006, a senhora contribuinte foi intimada a comprovar a origem de três depósitos bancários, conforme demonstrativo, abaixo:

CONTA CORRENTE Nº 21.509-0/AGÊNCIA 1637 - BANCO DO BRASIL S/A		
DATA	VALOR	HISTÓRICO
08/03/06	50.000,00	Depósito Cheque
28/03/06	60.000,00	Depósito Cheque
TOTAL	110.000,00	

CONTA POUPANÇA Nº 010.021.509-2/AGÊNCIA 1637 - BANCO DO BRASIL S/A		
DATA	VALOR	HISTÓRICO
04/01/06	300.000,00	Depósito Cheque
TOTAL	300.000,00	
TOTAL	410.000,00	

Relativamente ao ano calendário 2007, a senhora contribuinte foi intimada a comprovar a origem de um depósito bancário, conforme demonstrativo abaixo:

CONTA CORRENTE Nº 21.509-0/AGÊNCIA 1637 - BANCO DO BRASIL S/A		
DATA	VALOR	HISTÓRICO
27/04/07	110.000,00	Depósito Cheque
TOTAL	110.000,00	

Relativamente ao ano calendário de 2006, a senhora contribuinte apresentou Declaração Anual de Isento. Relativamente ao ano calendário de 2007, a senhora contribuinte não apresentou Declaração de Ajuste Anual.

Por não ter havido comprovação da origem de nenhum dos depósitos bancários, objeto da intimação fiscal, foi lavrado o presente Auto de Infração, por infração de omissão de rendimentos, com base no artigo 849 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

Notificada do auto de infração, a contribuinte apresentou impugnação, que foi julgada improcedente pela DRJ/FOR, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular.

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, mormente se os rendimentos declarados não pode justificar a movimentação financeira.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EM CONTA CORRENTE BANCÁRIA ELEVADA. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO ANUAL DE ISENTO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Movimentação financeira elevada e apresentação de Declaração Anual de Isento, informando rendimentos incompatíveis com a movimentação financeira, são fatos que ensejam omissão de rendimentos e obrigam ao contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2006, 2007

JURISPRUDÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUÍNTES. EFEITOS.

Não sendo o caso de súmula com efeito vinculante, devidamente relacionada em portaria do ministro da fazenda, as decisões proferidas pelo órgão julgador de segunda instância não têm o condão de vincular o julgamento de primeira instância, pelo fato de por não terem eficácia normativa, nos termos do inciso II do artigo 100 do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS EFEITOS

As decisões judiciais, à exceção das proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano calendário: 2006, 2007

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA PELO FISCO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 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, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

NÃO VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS INSERIDAS NOS INCISOS X E XII DA CF/88. SIGILO FISCAL.

O sigilo bancário só tem sentido enquanto protege o contribuinte contra o perigo da divulgação ao público, nunca quando a divulgação é para o fisco que, sob pena de responsabilidade, jamais poderá transmitir o que lhe foi dado a conhecer.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada dessa decisão aos **10/01/13** (fls. 206), a contribuinte apresentou recurso voluntário aos 04/02/13 (fls. 208 ss.), no qual reproduz as alegações apresentadas em sua impugnação, quais sejam:

- nulidade do crédito tributário objeto do presente processo, pois constituído mediante quebra de sigilo bancário nos termos do art. 6º da LC nº 105/01, incompatível com a Constituição Federal. Cita doutrina e precedente do Supremo Tribunal Federal (RE nº 389808/PR, de 15/12/2000, rel. Min. Marco Aurélio) para amparar sua tese de defesa;

- ilegalidade da Lei nº 10174/2001, pois foi publicada antes da LC nº 105/2001, não podendo a autorização dada à Receita Federal do Brasil para utilizar dados da CPMF para a constituição de crédito tributário de IRPF ter ingressado no sistema anteriormente à entrada no ordenamento jurídico da LC nº 105/2001, que autorizou o Fisco a quebrar o sigilo bancário dos contribuintes;

- erro no levantamento do crédito tributário, pois é errôneo tributar os valores depositados somando uns aos outros, mês a mês, como se os valores sacados em cada mês fossem valores consumidos e os depósitos efetuados a cada mês significassem renda nova. É imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados em conta corrente como renda presumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si sós, depósitos bancários não caracterizam fato gerador de nenhum tributo;

- que houve a devida comprovação dos depósitos bancários pois embora a recorrente tenha entregue declaração nos anos-calendário de 2006 e 2007 em modelos não compatíveis com o exigido pela legislação, seu cônjuge informou o seu CPF como dependente nas respectivas declarações, conforme comprovam as DIRPF's já anexadas aos autos, sendo que os recursos depositados em conta corrente tiveram como origem os rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis, resgate de aplicações financeiras e rendimentos recebidos pelo seu cônjuge informados nas suas declarações de ajuste, como também os rendimentos sujeitos a tributação exclusiva constantes dos extratos do Banco do Brasil já juntados aos autos, estando, pois, devidamente informada a origem dos recursos, que foi totalmente desconsiderada pela fiscalização no momento da lavratura do auto de infração;

- com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 105/2001, o ônus da prova quando da constituição de créditos tributários por meio de lançamento de ofício, inclusive no caso de omissão de receitas ou rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, é do Fisco, uma vez que nos termos do art. 5º, § 4º e 10 da lei em questão, tem o Fisco a seu dispor todos os instrumentos necessários para apurar as receitas e rendimentos em tese omitidos, razão pela qual desde a entrada em vigor da mencionada lei, não tem mais lugar a presunção de omissão de receita ou rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada prevista no art. 42 da Lei nº 9430/96;

- a presunção do fato gerador do tributo deve ser corroborada por outros elementos de prova que indiquem com precisão e clareza a ocorrência do fato tributável. Cita doutrina nesse sentido. Conclui afirmando que se a autoridade administrativa supunha estar diante de um indício de omissão de receitas em decorrência de depósitos bancários não declarados, deveria ter deflagrado outros procedimentos de investigação visando a corroborar o que se apresentava como mera suspeita e porque deixou de proceder com as cautelas devidas na produção de provas, a autuação é improcedente e assim deve ser reconhecida.

Por fim, requer “seja julgado improcedente o Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Física- IRPF referente aos anos-calendário de 2006 e 2007...cancelando-se a autuação correlata”.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Renata Toratti Cassini, Relatora.

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme brevemente relatado, trata-se de auto de infração para a cobrança de Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) suplementar no valor total de R\$ 256.016,23 (consolidado aos 30/04/2009) relativo aos anos calendário 2006 e 2007, exercícios de 2007 e 2008, decorrente da constatação da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários para os quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, com documentação hábil e idônea, a origem dos respectivos recursos, infração prevista no art. 42 da Lei nº 9430/96.

A contribuinte apresentou, relativamente ao ano calendário de 2006, Declaração Anual de Isento, e relativamente ao ano calendário de 2007, não apresentou Declaração de Ajuste Anual.

A fiscalização verificou movimentação financeira no período em questão incompatível com a situação de entrega de Declaração Anual de Isento e de falta de apresentação de Declaração de Ajuste Anual.

Assim, intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários, conforme os extratos bancários fornecidos pelo Banco do Brasil, a contribuinte não apresentou nenhuma justificativa para a origem dos depósitos bancários, ensejando a lavratura do presente auto de infração.

Intimada do lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, que foi julgada improcedente em primeira instância. Notificada do acórdão, a contribuinte, então, apresentou recurso voluntário, reproduzindo os argumentos de defesa constantes de sua impugnação.

Desse modo, considerando que a recorrente trouxe em seu recurso os mesmos argumentos de defesa constantes de sua impugnação, sem acrescentar nenhum elemento novo que seja hábil a justificar a reforma da decisão recorrida, tendo em vista o que dispõe o art. 57, §3º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto os seguintes trechos da decisão de primeira instância, para que façam parte integrante deste voto como razões de decidir:

INEXISTÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ILÍCITAS

A senhora contribuinte alegou em sua defesa que os extratos das contas correntes bancárias, utilizados pela Fiscalização como meio de prova do ilícito fiscal, teriam sido

obtidos de forma ilícita, porquanto a ocorrência violação do sigilo bancário, um direito individual garantido pela Constituição Federal, nos termos dos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Não há dúvidas, também, de que o direito à privacidade e o direito à intimidade são causa pétrea, nos termos do inciso IV do § 4º do art. 60 da CF/88.

Não há dúvidas, também, de que a quebra do sigilo bancário há de ser por via do Poder Judiciário, e que, a legislação que versar sobre esse assunto há de observar os princípios da separação orgânica dos poderes e da indelegabilidade de atribuições.

O que se há de esclarecer é que para o presente caso não houve quebra de sigilo bancário, uma vez que a entrega dos extratos bancários pela instituição financeira ao Delegado da Receita Federal do Brasil em atendimento à solicitação deste por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) não configura quebra de sigilo bancário, dado que o agente fiscal tem o dever legal da guarda do sigilo fiscal que engloba o sigilo bancário. O agente fiscal fica imbuído do sigilo fiscal e do sigilo bancário.

Nesse contexto, deve-se lembrar que o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil desenvolve função de Estado e age no interesse do Estado, averiguação do regular recolhimento dos tributos.

Assim, não pode prosperar a argumentação de a Lei Complementar nº 105, de 2001, flexibilizou a quebra de sigilo bancário para uma autoridade administrativa.

(...)

Há de se convir que, para o caso em que se verificaram uma movimentação financeira anual, no ano calendário de 2006, no montante de R\$ 410.000,00, e uma entrega de Declaração Anual de Isento, os extratos bancários são elementos indispensáveis para a fiscalização averiguar ganhos de rendimentos. Para o ano calendário de 2007, houve falta de entrega de Declaração de Ajuste Anual. Entretanto, verificou-se movimentação financeira em montante de R\$ 110.000,00.

Verifica-se que, em 31 de dezembro de 2006, a senhora contribuinte possuía saldo em aplicação financeira do tipo BB RF LP IND 100 MIL em valor de R\$ 402.018,49, fls. 23, com rendimento líquido de R\$ 18.393,85. Em 31 de dezembro de 2007, a senhora contribuinte possuía saldo em Ações da Vale, através do Banco do Brasil, no valor de R\$ 668.772,52, com rendimento líquido de R\$ 178.772,52, fls.41.

Relativamente ao ano calendário de 2006, a senhora contribuinte estava obrigada a fazer entrega de Declaração de Ajuste Anual, uma vez que teve a posse ou a propriedade de bens ou direitos, em 31/12/2006, cujo valor foi superior a R\$ 80.000,00.

Da mesma forma, relativamente ao ano calendário de 2007, a senhora contribuinte estava obrigada a fazer entrega de Declaração de Ajuste Anual, uma vez que teve posse ou a propriedade de bens ou direitos, em 31/12/2007, cujo valor foi superior a R\$ 80.000,00, e obteve rendimentos com tributação exclusiva na fonte, em valor superior a R\$40.000,00.

No que concerne à obtenção dos dados relativos à movimentação bancária, cabe esclarecer que o art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, já autorizava a ação fiscal, conforme se depreende de sua leitura:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais,

devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados se não reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Constata-se que o texto legal já enumerava apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame de documentação bancária: a existência de um processo instaurado e a manifestação da autoridade competente considerando-a indispensável. Não havia a exigência de autorização judicial.

O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em seu artigo 197, inciso II, impõe a obrigação de os bancos e outras instituições financeiras prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

Art.197 Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;
(...)

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

De qualquer maneira, cumpre notar que o art. 38 da Lei n.º 4.595, de 1964, foi, posteriormente, substituído, no que se refere às investigações fiscais, pelo art. 8º da Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, “*in verbis*”:

Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Ressalte-se que a utilização do dispositivo legal supra pelas autoridades administrativas, além de correta, era obrigatória, em razão do caráter vinculado de sua função, sendo improfícuas as arguições sobre a sua inaplicabilidade em função de não ser lei complementar.

Para o presente caso, os extratos bancários foram fornecidos pelo Banco do Brasil, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Há de se esclarecer que, primeiramente, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil recebeu das instituições financeiras as informações sobre a movimentação financeira da senhora contribuinte, relativamente ao ano calendário de 2006 e 2007, que foram enviadas em cumprimento ao disposto no § 2º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, com base nos recolhimentos da CPMF.

Nos termos do artigo 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, as informações prestadas pelas instituições financeiras sobre o recolhimento da CPMF em nome do contribuinte e, conseqüentemente, sobre sua movimentação financeira, e as informações prestadas nos termos e condições estabelecidas nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º, todos da própria Lei Complementar, não constituem violação do sigilo bancário.

Vale transcrever, então, alguns dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que introduziu significativas modificações no instituto do sigilo bancário em relação ao seu anterior disciplinamento, conferido pelo art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que foi revogado:

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

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - (...)

II - (...)

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

IV – (...)

V - (...)

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

(...)

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.

Verifica-se que o art. 1º, § 3º da Lei Complementar nº 105/2001, reconhecendo a prevalência do interesse público e social sobre o interesse privado ou individual, excepciona, expressamente, da regra do sigilo bancário, os casos em que o fornecimento de informações e de documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras é de interesse da Fazenda Pública, não constituindo violação do dever de sigilo.

Assim, assegura a aludida Lei Complementar, no seu art. 1º, § 3º, VI, que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições, estabelecidos no seu art. 6º, ou seja, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Como já esclarecido, para o presente caso, antes da requisição dos extratos bancários, a fiscalização, de posse das informações fornecidas pelas instituições financeiras, verificou, através de análise das Declarações de Ajuste Anual, que a movimentação financeira do contribuinte, no ano calendário de 2002, era incompatível com os rendimentos declarados à Secretaria da Receita Federal.

Em virtude das evidências de omissão de rendimentos, foi instaurado o procedimento fiscal, através do Termo de Início de Fiscalização, do qual a senhora contribuinte tomou ciência em 26/02/2009, sendo intimado a fornecer os extratos bancários relacionados às contas correntes, objeto das informações prestadas pelos bancos e a apresentar a Declaração de Ajuste Anual, relativamente aos exercícios financeiros de 2007 e 2008. Não atendendo às intimações, os extratos bancários foram solicitados pelo titular da Delegacia da Receita Federal em Teresina, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Como se depreende da Lei Complementar nº 105/2001, a fiscalização somente poderia fazer uso dos extratos bancários se houvesse processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames fossem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Nesse sentido as hipóteses de indispensabilidade de exame de extratos bancários foram estabelecidas no artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, nos seguintes termos:

Art.2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, 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, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Art.3º Os exames referidos no caput do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

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;

II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

§1º Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.

§2º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

II - a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:

a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou

b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.

Como já bastante esclarecido, constatou-se falta de Declaração de Ajuste Anual e movimentação financeira elevada. Vê-se, então, que o fato se caracteriza com a hipótese prevista no inciso V, XI, presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

Portanto, tendo sido os extratos bancários solicitados nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, não há que se falar em provas ilícitas por quebra de sigilo bancário e por violação de um direito individual, nos termos do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal.

(...)

A matéria em foco é regulada, também, nos arts. 918, 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000, de 26/03/1999.

Decreto 3.000/1999

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 198 e 199).

(...)

§ 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 1º).

§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º).

Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 202)

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele o faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias. Pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração, se à Administração fosse vedado verificar a veracidade das informações prestadas.

No entanto, por outro lado, obedecendo ao mandamento do artigo 5º, inciso X, da CF, da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga um sério comportamento ético profissional dos servidores que tenham conhecimento destas informações. Aí, sim, está o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal que ao bancário absorve.

Não se constituindo os extratos bancários em provas ilícitas, o procedimento fiscal não afrontou o artigo 332 do Código de Processo Civil nem o artigo 2º, VIII, da Lei nº 9.784/99.

VALIDADE DA LEI Nº 10.174, DE 2001

A senhora contribuinte vem argumentando nulidade do procedimento fiscal sob o fundamento de que a autoridade fiscal não estava autorizada a proceder fiscalização para verificar a regularidade quanto ao recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física, utilizando informações de recolhimento de CPMF.

O contribuinte argúi que a Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001, não tem validade, uma vez que foi publicada antes da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

Há de se esclarecer que a Lei nº 10.174, de 2001, alterou o art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996. Há de se esclarecer, também, que a Lei Complementar nº 105, de 2001, não se reporta em nenhum momento sobre a Lei nº 10.174, de 2001.

De fato, quando da criação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira CPMF pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, existia uma vedação quanto à utilização das informações referentes à CPMF na constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme o disposto no § 3º do art. 11, a seguir reproduzido:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Entretanto, com o advento da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, o parágrafo acima foi alterado nos seguintes termos:

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Como se percebe, a partir de janeiro de 2001, a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB deveria continuar guardando sigilo das informações referentes à CPMF, porém, tais informações poderiam ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos e contribuições.

Há de se esclarecer que a faculdade prevista no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, com as alterações da Lei nº 10.174, de 2001, versa sobre a forma de obtenção e utilização das informações relativas à CPMF, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, e não sobre o imposto de renda objeto do presente lançamento.

Portanto, a partir da publicação da Lei nº 10.174, de 2001, a autoridade fiscal poderia utilizar dados da CPMF para instaurar procedimento de fiscalização para verificar a regularidade quanto ao recolhimento do IRPF, inclusive para verificar a regularidade quanto aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 2001.

Assim, não se vislumbra ilegalidade no procedimento de fiscalização relativamente ao Termo de Início de Fiscalização e aos Termos de Intimação, não se vislumbrando abuso de poder.

Esclareça-se que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, como já esclarecido quando do julgamento do argumento de quebra de sigilo bancário. Essa Lei Complementar não se reporta em nenhum dos seus dispositivos à Lei nº 10.174, de 2001.

Portanto, não se vislumbra nenhuma hipótese de invalidade da Lei nº 10.174, de 2001.

Ademais, como já, também, esclarecido argumento de invalidade de uma lei deve ser posto ao Poder Judiciário e não ao Poder Executivo. Até que o Poder Judiciário venha a tornar inconstitucional ou inválida uma lei o Poder Executivo não deve deixar de aplicá-la, por uma questão constitucional.

AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE NULIDADE

Por fim, destaquem-se as causas que ensejam a nulidade relacionada ao Processo Administrativo Fiscal, previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso, o lançamento foi levado a efeito por autoridade competente e dado ao contribuinte o direito de defesa, no momento da apresentação de sua impugnação, que ora se analisa. Tem-se, ainda, que o Auto de Infração, cumpriu 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, a seguir transcrito:

Art. 10 – O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Assim, diante de todo o exposto, não se há falar em nulidade, por inexistência de quebra de sigilo bancário, pela insubsistência do argumento de invalidade da Lei nº 10.174/01 e pela inexistência de hipótese de nulidade do Processo Administrativo Fiscal.

Mérito – Dos depósitos bancários de origem não comprovada

Segundo relata a autoridade fiscal na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do auto de infração (fls. 09),

Em 30/03/2009, intimamos a contribuinte a apresentar documentação hábil e comprobatória da origem dos depósitos/créditos efetuados em sua conta-corrente bancária, conforme a relação de créditos anexada a intimação. Nesta mesma data a contribuinte foi também reintimada a apresentar os extratos de caderneta de poupança.

Em resposta a essa intimação o fiscalizado respondeu que os valores creditados em sua conta corrente seriam decorrentes do recebimento de doações e na percepção de rendimentos não tributáveis/isentos. E, quanto a reintimação para a apresentação dos extratos de contas de poupança, informa que já havia entregues todos os extratos quando do atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal. A contribuinte anexa, ainda, sem nenhum esclarecimento, uma cópia do cheque da empresa LIMPEL SERV. GERAIS LTDA no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) emitido em 28/03/2006 e depositado na mesma data em sua conta corrente.

A vista da negativa da contribuinte em apresentar seus extratos de poupança, solicitamos a emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira (RMF) dirigida ao Banco do Brasil S/A. Essa requisição foi atendida em 15/05/2009.

Intimamos novamente a contribuinte (18/05/2009). Desta feita, para comprovar os valores creditados em sua conta de poupança. A contribuinte respondeu que os valores creditados em sua conta de poupança foram decorrentes de rendimentos de tributação exclusiva e outros rendimentos, conforme demonstrariam os extratos bancários e outros documentos em poder da fiscalização.

A legislação estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Assim, com base em tudo o que foi exposto, no que foi apurado nos documentos e planilhas anexados a este auto de infração, procedemos ao lançamento de ofício da infração, a seguir descrita:

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Conforme se verifica do relato da autoridade fiscal, bem como dos documentos que instruem os autos, a recorrente, ao longo do procedimento fiscal, diversas vezes intimada, não comprovou a origem dos valores creditados em suas contas bancárias no período fiscalizado, o que caracteriza omissão de receita ou de rendimentos sujeita a lançamento de ofício, conforme prevê o art. 849 do RIR/99, na redação que foi conferida a este dispositivo pelo art. 42 da Lei nº 9430/96.

A respeito deles, alega que apresentou declaração em conjunto com seu cônjuge e que os depósitos bancários podem ser justificados pelos rendimentos tributáveis, pelos rendimentos isentos e pelos rendimentos com tributação exclusiva na fonte, conforme a respectiva Declaração de Ajuste Anual.

Não tem razão, no entanto.

Com efeito, como bem observou o julgador de primeira instância,

...relativamente ao ano calendário de 2006, a senhora contribuinte foi intimada a comprovar a origem de três depósitos bancários, conforme demonstrativo, abaixo:

CONTA CORRENTE Nº 21.509-0/AGÊNCIA 1637 - BANCO DO BRASIL S/A		
DATA	VALOR	HISTÓRICO
08/03/06	50.000,00	Depósito Cheque
28/03/06	60.000,00	Depósito Cheque
TOTAL	110.000,00	

CONTA POUPANÇA Nº 010.021.509-2/AGÊNCIA 1637 - BANCO DO BRASIL S/A		
DATA	VALOR	HISTÓRICO
04/01/06	300.000,00	Depósito Cheque

Relativamente ao ano calendário 2007, a senhora contribuinte foi intimada a comprovar a origem de um depósito bancário, conforme demonstrativo abaixo:

CONTA CORRENTE Nº 21.509-0/AGÊNCIA 1637 - BANCO DO BRASIL S/A		
DATA	VALOR	HISTÓRICO
27/04/07	110.000,00	Depósito Cheque

Relativamente ao ano calendário de 2006, a senhora contribuinte apresentou Declaração Anual de Isento. Relativamente ao ano calendário de 2007, a senhora contribuinte não apresentou Declaração de Ajuste Anual.

A comprovação da origem dos depósitos bancários nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.340, de 1996, é determinada mediante documento que demonstre a atividade ou operação que deu causa ao depósito bancário.

Demonstrada a atividade ou a operação, busca-se a tributação do correspondente rendimento, conforme as informações da Declaração de Ajuste Anual.

Na hipótese de o rendimento não ter sido tributado na Declaração de Ajuste Anual, esse rendimento há de ser tributado por Auto de Infração, conforme a tributação da espécie de rendimento: rendimento do trabalho assalariado, rendimento do trabalho sem vínculo empregatício, rendimento da atividade rural, rendimento de aluguel, rendimento de ganho de capital, comissão na intermediação de negócios, etc.

Não demonstrada a atividade ou a operação, tem-se por não comprovada a origem do depósito bancário.

Para o presente caso, a senhora contribuinte quer nos fazer crer que a movimentação financeira cuja origem deixou de ser comprovada relaciona-se com a Declaração de Ajuste Anual do cônjuge.

O cônjuge da senhora contribuinte apresentou a Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2007 e a Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2008. Verifica-se que tanto a Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2007 como a Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2008 foram apresentadas no modelo simplificado.

Examinando-se a Declaração de Bens, tanto a da Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro 2007, como a da Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2008, pode-se inferir pela impossibilidade de se concluir pelo argumento de que houve declaração em conjunto. A senhora contribuinte não juntou os documentos de respaldo da Declaração de Bens, pelos quais, se pudesse averiguar se nos saldos das aplicações financeiras, declarados pelo cônjuge, estivessem incluídos os saldos das aplicações financeiras em nome da senhora contribuinte, conforme os comprovantes fornecidos pelo Banco do Brasil.

Ademais, mesmo que fosse confirmada a hipótese de declaração em conjunto, não haveria prova da origem dos depósitos bancários. Na Declaração de Bens encontram-se os saldos da caderneta de poupança e das aplicações financeiras, em 31 de dezembro. Entretanto, o que se exige é a comprovação da origem dos depósitos bancários, na data em que foi feito. (Destaquei)

Há de se esclarecer que os depósitos bancários objeto do Auto de Infração são depósitos feitos em cheque.

No procedimento de fiscalização e na impugnação, a senhora contribuinte não apresentou justificativa para os depósitos bancários.

Há de se reprimir que o saldo final das aplicações financeiras em 31 de dezembro, tanto em 2006 como em 2007, obrigava a senhora contribuinte a apresentar a respectiva Declaração de Ajuste Anual.

Desta forma, remanesce como não comprovada a origem dos depósitos bancários, conforme demonstrativo anexo ao Auto de Infração, e consequentemente a infração de omissão de rendimentos, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Desse modo, na ausência de comprovação, por parte do sujeito passivo, da origem dos recursos depositados em suas contas correntes, a lei presume a omissão de rendimentos.

De fato, o art. 42 da Lei 9.430/1996, já acima mencionado, criou um ônus em face do contribuinte, que consiste em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira e a consequência do descumprimento desse ônus é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se de receitas ou rendimentos omitidos.

Dispõe o mencionado dispositivo legal:

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 Lei nº 9.481, de 1997¹)

§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) (*Destacamos*)

Trata-se de uma presunção legal, relativa, de modo que pode ser afastada por prova em contrário cujo ônus compete ao contribuinte, no caso, à recorrente.

A respeito da presunção, esclarece a doutrina que:

"A presunção é uma operação mental por meio da qual o juiz, partindo da convicção a respeito da existência de um determinado fato secundário, infere com razoável probabilidade que o fato primário ocorreu.

(...)

"As presunções legais, por sua vez, decorrem de lei. É o legislador que, *a priori*, estabelece a correlação entre os fatos, dispondo que, diante da comprovação de determinado fato [no caso, a existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea], é razoável supor a ocorrência de outro [a existência de renda não submetida à tributação]".²

E na lição de ninguém menos do que Pontes de Miranda,

¹ 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.

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. PRIMEIROS COMENTÁRIOS AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ARTIGO POR ARTIGO. São Paulo: RT, 2015, p. 374.

"A presunção simplifica a prova, porque a dispensa a respeito do que se presume. Se ela apenas inverte o ônus da prova, a indução, que a lei contém, pode ser elidida, *in concreto* e *in hypothesis*. Se ao legislador parece que a probabilidade contrária ao que se presume é extremamente pequena, ou que as discussões sobre provas seriam desaconselhadas, concebe-as ele como presunções inelidíveis, irrefragáveis: tem-se por notório o que pode ser falso.³ (*Destacamos*)

A disposição contida no art. 42, assim, é de **cunho probatório** e **afasta a possibilidade de se acatarem afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.**

O § 3º do dispositivo em questão, ao prever que os créditos serão analisados individualizadamente, corrobora a afirmação acima e não estabelece, para o Fisco, a necessidade de comprovar o acréscimo de riqueza nova por parte do fiscalizado.

Nesse sentido, também é o entendimento deste tribunal administrativo, manifestado no enunciado de nº 26 da súmula de sua jurisprudência, de teor vinculante:

Enunciado 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 não comprovação da origem dos recursos tem como consequência a sua caracterização como receitas ou rendimentos omitidos por conta da incidência da presunção inserida por essa norma no art. 849 do RIR/99. E isso não quer dizer que de acordo com a regra legal os depósitos bancários, por si sós, caracterizam disponibilidade de rendimentos, mas sim os **depósitos cujas origens não foram comprovadas em processo regular de fiscalização.**

Dito de outro modo, o sujeito passivo pode comprovar que o depósito bancário é decorrente de transações comerciais, de transferências entre contas de mesma titularidade, ou que dizem respeito à Declaração de Ajuste Anual do cônjuge, por exemplo, tal como alega a recorrente, etc. Mas se não o fizer de forma cabal e idônea, incide a norma de presunção e esses recursos serão considerados rendimentos omitidos.

Como bem observou o julgador “a quo”,

...necessário esclarecer que o que se tributa no presente processo não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. Para o presente caso, o contribuinte, durante o procedimento fiscal, não apresentou nenhuma justificativa que demonstrasse a origem dos recursos.

Ressalte-se que **o Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do tributo cobrado com fundamento no art. 42**, conforme precedente abaixo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996.

³ PONTES de Miranda, F. C. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, t. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1974, , p. 235/236.

LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

[...]

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

[...]

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Desse modo, era ônus da recorrente demonstrar a origem dos depósitos realizados em suas contas bancárias, e não da autoridade fiscal demonstrar que houve omissão de rendimentos, como defende veementemente em seu recurso, razão pela qual não tendo a recorrente comprovado nos autos a origem dos depósitos questionados, restou caracterizada a infração consistente em omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini