



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.000889/2004-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.202 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente CLAUDIO GONZAGA BENTES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1998

IRPF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

No julgamento do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105, de 2001, bem como da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

IRPF. SÚMULA CARF Nº 35.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, veiculou presunção legal de omissão de rendimentos pela não comprovação da origem dos depósitos. Não resta afastada a presunção, quando a prova constante dos autos não tem o condão de demonstrar a origem dos créditos e nem de demonstrar que dentre os créditos bancários considerados como sem origem comprovada estariam recursos movimentados pelo autuado por conta e ordem de terceiros.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA CARF Nº 29

Os cotitulares 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 cotitulares.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo os valores referentes à conta conjunta junto ao Banco Sudameris do Brasil S.A.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 155/171) interposto em face de Acórdão (e-fls. 130/150) que julgou procedente Auto de Infração (e-fls. 07/11), no valor total de R\$ 196.857,00, referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), ano(s)-calendário 1998, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. O lançamento foi cientificado em 22/03/2004 (e-fls. 107). O Termo de Encerramento consta das e-fls. 12/14.

Na impugnação (e-fls. 108/127), em síntese, se alegou:

- (a) Irretroatividade da LC nº 105, de 2001 e da Lei 10.174, de 2001, que alterou a Lei nº 9.311, de 1996.
- (b) Impossibilidade do lançamento com base em depósitos bancários.

A seguir, transcrevo do Acórdão recorrido (e-fls. 130/150):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA- IRPF

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RENDIMENTOS, LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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, que não pode ser substituída por meras alegações.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, DESNECESSIDADE.

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

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

Ementa:

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

O Acórdão foi cientificado em 22/08/2007 (e-fls. 151/154) e o recurso voluntário (e-fls. 155/171) interposto em 14/09/2007 (e-fls. 155), em síntese, alegando:

- (a) Irretroatividade da LC nº 105, de 2001 e da Lei 10.174, de 2001, que alterou a Lei nº 9.311, de 1996. O recorrente se insurge contra a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, e da Lei nº 10.174, de 2001, conforme doutrina e precedentes judiciais. A própria Lei nº 10.174, de 2001, que alterou a redação do § 3º, do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, em seu art. 2º, prevê expressamente que a mesma entra em vigor na data de sua publicação (10 de janeiro de 2001), não podendo atingir fatos regidos pela lei pretérita e que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.
- (b) Impossibilidade do lançamento com base em depósitos bancários. O § 5º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, é inegavelmente dirigido ao fisco, sendo dele o ônus de comprovar se os depósitos e investimentos em questão não pertencem a terceiro. Assim, a presunção de omissão de rendimentos contida no *caput* do aludido artigo, esta irremediavelmente comprometida, posto que, sem a prova de tais recursos não se caracteriza receita, o lançamento de ofício não pode ser realizado contra o titular da conta bancária, o que faz atual toda a jurisprudência administrativa construída antes da vigência da aludida Lei nº 9.430, de 1996.

Acórdão de Recurso Voluntário nº 3402-00.161 - 4ª Câmara / 2 Turma Ordinária (e-fls. 173/186) declarou, de ofício, a decadência.

Acórdão de Recurso Especial nº 9202-002.657 - 2ª Turma (e-fls. 421/426) deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional (e-fls. 190/197), determinando o retorno dos autos à Câmara de origem para análise das demais questões trazidas no recurso voluntário.

O débito foi inscrito em dívida (e-fls. 427/430), mas, depois de Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União (e-fls. 431/435), a inscrição foi cancelada (e-fls. 451) e efetuado novo sorteio (e-fls. 464).

Em face da Resolução nº 2401-000.883, de 13 de julho de 2021 (e-fls. 465/468), foi emitida a Informação Fiscal de e-fls. 471/476. Intimado (e-fls. 477/483), o recorrente não se manifestou (e-fls. 484).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 22/08/2007 (e-fls. 151/154), o recurso interposto em 14/09/2007 (e-fls. 155) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Irretroatividade da LC nº 105, de 2001 e da Lei 10.174, de 2001, que alterou a Lei nº 9.311, de 1996. A constitucionalidade da obtenção de informações junto à instituição financeira é matéria que já foi decidida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 601.314, com repercussão geral:

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.

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 CPME. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. 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.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. 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.

6. 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”.

7. 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”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

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

O art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, autoriza a utilização de informações obtidas a partir da CPMF para a instauração de procedimento fiscal e para o lançamento de ofício de outros tributos, aplicando-se inclusive retroativamente, conforme jurisprudência sumulada:

Súmula CARF nº 35

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 106-17050, de 10/09/2008 Acórdão nº 106-16925, de 29/05/2008 Acórdão nº 104-21747, de 27/07/2006 Acórdão nº 107-08068, de 18/05/2005 Acórdão nº 108-09286, de 25/04/2007 Acórdão nº 195-00008, de 15/09/2008 Acórdão nº 201-79,668, de 22/09/2006 Acórdão nº CSRF/04-00088, de 22/09/2005

Não há, destarte, como prosperar a argumentação contra a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, e da Lei nº 10.174, de 2001, bem como de não ser possível a utilização das informações para outro fim que não o de lançamento da CPMF e de violação do sigilo bancário e fiscal.

Impossibilidade do lançamento com base em depósitos bancários. O lançamento se lastreou no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, se amparou na presunção legal de omissão de rendimentos pela não comprovação da origem dos depósitos.

Diante da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, está afastada a necessidade de nexo causal para com a omissão de renda, sendo desnecessária prova de

acréscimos patrimoniais ou de sinais exteriores de riqueza, bem como desnecessária a comprovação do consumo da renda (Súmula CARF nº 26).

A Súmula TFR nº 182 e a jurisprudência nela alicerçada não eram vinculantes e também restaram superadas pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Os depósitos bancários sem origem comprovada não foram considerados como renda, ou seja, não foram considerados como fato gerador do imposto sobre a renda, que se constitui na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento de qualquer natureza (CTN, art. 43), mas como indícios fixados por lei como aptos a gerar presunção de ocorrência do fato gerador.

Uma vez intimado para comprovar a origem dos depósitos bancários, cabia ao recorrente elidir a presunção legal mediante comprovação de forma individualizada de que os depósitos têm origem em fatos que não constituem receitas ou, se receitas, já tenham sido oferecidos à tributação, bem como de não ser o efetivo titular dos depósitos em razão do uso da conta por terceiros.

O § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, apenas dispõe que havendo prova de que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a intimação para a comprovação e o eventual lançamento com lastro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, devem se processar em face do efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

Compete ao interessado a prova do fato extraordinário e impeditivo ao lançamento, ou seja, de não ser o efetivo titular da conta em razão de seu uso por terceiros.

Alinhando-se a esse entendimento, a Súmula CARF nº 32 dispõe que 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.

No caso concreto, o Auto de Infração atesta que a conta do Sudameris do Brasil SA era conjunta (e-fls. 08), diante disso foi comandada a diligência para se apurar a intimação da cotitular.

Contudo, a diligência fiscal afirma que a informação relatada pela autoridade lançadora não constaria dos documentos enviados pela instituição financeira (e-fls. 222/274) e em especial não constaria da “Informações para Cadastro Pessoa Física” (e-fls. 224), havendo apenas menção em “Consulta Dados Pessoais –Pessoa Física” (e-fls. 226) de que o recorrente ser casado pelo regime da comunhão parcial de bens (e-fls. 226), sendo que no ofício da instituição financeira a encaminhar as informações também constaria apenas o nome do sujeito passivo como titular da conta (e-fls. 222).

De fato, o documento “Informações para Cadastro Pessoa Física” datado de 26/06/1996 (e-fls. 224) e o ofício (e-fls. 222) só mencionam o autuado. Porém, dos extratos bancários referentes ao período objeto do lançamento fiscal, ano-calendário 1998, há expressa referência indicativa de a conta ser conjunta, pois de todos os extratos consta: “CLAUDIO GONZAGA BENTES E/OU PATRICIA”.

Logo, os extratos confirmam a afirmação presente na “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)” do Auto de Infração de a conta no Sudameris do Brasil S.A. ser conjunta (e-fls. 08) ao tempo dos fatos geradores.

A cônjuge Sra. Patrícia Melro Bentes, não era declarante em conjunto, uma vez que não consta como dependente da Declaração de Ajuste Anual do autuado (e-fls. 17/20).

A rigor, a cotitular não é terceiro em relação à conta conjunta, mas a alegação de uso de conta por outra pessoa que não o autuado ganha relevância diante da cotitularidade e merece ser considerada por ser a intimação dos cotitulares, nos termos do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, pressuposto legal para a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

Não consta da descrição dos fatos do auto de infração (e-fls. 08) e nem do Termo de Encerramento (e-fls. 12/14) que a cotitular tenha sido intimada a comprovar os depósitos havidos na conta conjunta, sendo que a fiscalização afirma que a totalidade dos depósitos bancários dessa conta foi considerada como de origem não justificada (e-fls. 13, 16 e 228/274). Dentre os documentos constantes dos autos, também não detecto intimação da cotitular e a diligência fiscal também não foi capaz de evidenciar intimação da cotitular.

Diante desse contexto, impõe-se a observância da jurisprudência cristalizada na seguinte súmula:

Súmula CARF nº 29

Os cotitulares 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 cotitulares. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 106-17009, de 06/08/2008 Acórdão nº 102-48460, de 26/04/2007 Acórdão nº 102-48163, de 26/01/2007 Acórdão nº 104-22117, de 07/12/2006 Acórdão nº 104-22049, de 09/11/2006

Em relação às demais contas, a fiscalização afirma serem isoladas e o recorrente não apresenta prova capaz de demonstrar o emprego da conta por terceiro.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir da base de cálculo os valores referentes à conta conjunta junto ao Banco Sudameris do Brasil S.A.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro