



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

Processo nº 10510.001599/2007-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.650 – 1ª Turma Especial
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente GERALDO JOSÉ NABUCO DE MENEZES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

NULIDADE DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. OMISSÃO.

Não se verifica no caso qualquer omissão por parte da decisão recorrida. Mas, ainda que se admitisse a existência de eventual falta de análise de argumentos, a omissão sobre argumentos da parte não gera, por si só, nulidade da decisão recorrida, eis que o julgador administrativo não está obrigado a rebater todas as questões levantadas trazidas pela parte, mormente quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

Conforme entendimento fixado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos, a utilização de informações financeiras pelas autoridades fazendárias não viola o sigilo de dados bancários, em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional (art. 144, § 1º), mas também a Lei 9.311/96 (art. 11, § 32, com a redação introduzida pela Lei 10.174/2001) e a Lei Complementar 105/2001 (arts. 5º e 6º), inclusive podendo ser efetuada em relação a períodos anteriores à vigência das referidas leis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

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

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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 (Súmula CARF nº 26).

RENDIMENTOS DECLARADOS. TRÂNSITO PELAS CONTAS DE DEPÓSITOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO. POSSIBILIDADE.

É razoável compreender que, além dos rendimentos omitidos, os ingressos de recursos declarados oportunamente pelo contribuinte transitam, igualmente, pelas contas bancárias do fiscalizado, devendo, assim, o correspondente valor reclamado ser excluído da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIDO.

Descabe ao fisco produzir provas em favor do contribuinte, devendo, portanto, ser indeferido o pedido de diligência que tem por finalidade obter provas que deveriam e poderiam ter sido produzidas pelo recorrente.

Preliminares Rejeitadas.

Pedido de Diligência Indeferido.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares suscitadas, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir o valor de R\$ 162.373,00 da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Votou pelas conclusões o Conselheiro Carlos César Quadros Pierre. Vencido o Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida que negava provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente e Relatora.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Ewan Teles Aguiar, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ/SDR/BA.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se abaixo o relatório da decisão recorrida:

O interessado impugna auto de infração do ano-calendário 2002, onde foram tributados rendimentos correspondentes a depósitos de origem não comprovada. O imposto lançado foi de R\$ 180.424,14, elevando-se a exigência para R\$ 432.079,72 com o acréscimo de multa de ofício (75%) e juros de mora.

De acordo com o relatório fiscal, às fls. 07, o autuante esclarece que em resposta à intimação para que comprovasse a origem dos depósitos bancários, o contribuinte apresentara um documento intitulado "ESCLARECIMENTO RECURSOS - DEMONSTRAÇÃO", sem que, porém, aí comprovasse ou justificasse a origem dos créditos em questão.

Os argumentos do impugnante são, em síntese, os seguintes:

1. Esclarecera e apresentara documentos durante a fiscalização demonstrando que os depósitos provieram de recursos recebidos em anos anteriores (fls. 74/79). Como aí se vê, em 1999 (período que não mais pode ser objeto de lançamento tributário) possuía saldo no Banco Bilbao Viscaya mais que suficiente para respaldar a movimentação financeira em 2002. Esta informação foi desconsiderada, sem que o autuante fundamentasse esta rejeição, o que representa cerceamento do seu direito de defesa. Requer que se determine a análise destas provas e que lhe seja devolvido o prazo para juntada de novos documentos, se estes forem julgados necessários.

2. Como os depósitos não são em si mesmos hipótese de incidência tributária, cabe ao Fisco o ônus da prova da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, ou a variação patrimonial a descoberto que justifique o lançamento. Cita jurisprudência e súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos (TFR).

3. Devem ser excluídos os rendimentos da atividade rural, já declarados, provenientes da venda de gado bovino, no montante de R\$ 162.373,00.

O lançamento foi julgado procedente, conforme Acórdão de fls. 355/357, que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

Presumem-se rendimentos tributáveis os depósitos bancários de origem não comprovada.

Lançamento Procedente

Regularmente cientificado daquele Acórdão em 27/08/2009 (fl. 363), o interessado interpôs recurso voluntário de fls.367/380, em 21/09/2009. Em sua defesa, requer a anulação do acórdão recorrido, por cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que os julgadores de 1ª Instância fogem das discussões e alegações levantadas simplesmente afirmando que o contribuinte não demonstrou individualizadamente a origem dos depósitos sem documentos hábeis. Aduz que nada impede que o Contribuinte apresente novos elementos de prova neste momento, pois a autoridade administrativa julgadora tem o dever de buscar a verdade material no processo administrativo fiscal. Afirma ter identificado os emitentes dos cheques, através das informações dos depósitos fornecidas pela instituição financeira, conforme discriminado abaixo:

a) Depósitos com recursos da venda de Gado, importaram em R\$ 39.375,52. Ressalte-se que os varejistas do comércio de carne bovina, recebem dos consumidores pagamentos também em cheques, inclusive predatados e repassam estes cheques em pagamento aos produtores na aquisição do Gado Bovino. Os valores relativos às vendas de gado, apresentam-se informados na Declaração de Rendimentos Exercício de 2003, importando em R\$ 162.373,00;

b) Depósitos com cheques emitidos pela empresa Madeireira São Francisco Ltda, CNPJ 15.039.753/0001-88, decorrentes dos pagamentos parcelas do empréstimo efetuado em 04/10/2001, conforme contrato em anexo. Esses depósitos somaram R\$ 86.364,86;

c) Depósitos com cheques emitidos pela empresa Triatlo Eng. E Construções Ltda, CNPJ 03.636.178/0001-11, de propriedade do recorrente, decorrentes ressarcimentos de adiantamentos efetuados durante o ano de 2001, conforme contrato em anexo datado de 31/12/2001. Esses depósitos somaram R\$ 92.273,85;

d) Depósitos com cheques emitidos pela empresa Habitacional Construções Ltda.CNPJ 13.042.197/0001-73, decorrentes dos pagamentos parcelas do empréstimo efetuado em 10/09/2001, conforme contrato em anexo. Esses depósitos somaram R\$ 194.972,25;

e) Depósitos com cheques emitidos pelo senhor José Moacir Santana, CPF 235.820.495-15, decorrentes dos pagamentos parcelas do empréstimo efetuado em 19/01/2002., conforme contrato em anexo. Esses depósitos somaram R\$ 25.989,00;

f) Depósitos com cheques emitidos pela empresa PECON-Projetos Eng. E Construções Ltda, CNPJ 13.088.943/0001-60, decorrentes dos pagamentos parcelas do empréstimo efetuado, ao Sr. José Arnaldo Chagas, CPF 026.219.244-68, sócio proprietário da PECON, em 06/08/2001, conforme contrato em anexo. Esses depósitos somaram R\$ 184.520,32;

g) Depósitos com cheques emitidos por Kátia Celeste dos Santos, CPF 408.918.605-68, decorrentes dos pagamentos parcelas do empréstimo efetuado em 15/05/2002, conforme contrato em anexo. Esses depósitos somaram R\$ 844,00;

h) Depósitos com cheques da mesma titularidade, conforme demonstrativo abaixo. Esses depósitos somaram R\$ 11.500,00

10/05/2002 Depósito em cheque 2.500,00 Depósito com uso do cheque nº 000091, da mesma titularidade, Banco Sudameris, Ag. 0070, c/c 1267742009.

14/06/2002 Depósito em cheque 1.500,00 Depósito com uso do cheque nº 000092, da mesma titularidade, Banco Sudameris, Ag. 0070, c/c 1267742009.

17/06/2002 Depósito em cheque 3.000,00 Depósito com uso do cheque nº 000093, da mesma titularidade, Banco Sudameris, Ag. 0070, c/c 1267742009.

09/08/2002 Depósito em Cheque 3.500,00 Depósito com uso do cheque nº 000094, da mesma titularidade, Banco Sudameris, Ag. 0070, c/c 1267742009.

23/09/2002 Depósito em cheque 1.000,00 Depósito com uso do cheque nº 001821, da mesma titularidade, Caixa Econômica, Ag. 3940, c/c 0818006348.

18/01/2002 Depósito em cheque. 1.050,00 Estorno depósito em 18/01, efetuado neste mesmo dia com cheque e não reapresentado.

22/04/2002 Deposito em cheque 8.418,92 Estorno depósito em 24/04, efetuado com cheque da Habitacional e reapresentado em 24/04.

15/08/2002 Depósito em cheque. 19.128,00 Estorno depósito em 16/08, efetuado com cheque e não reapresentado.

27/12/2002 Deposito em cheque. 70,00 Estorno em 31/12, de R\$ 70,00, referente cheque constante do depósito, efetuado em 27/12, no total depositado de R\$ 464,79.

Desta forma, entende ser possível a apreciação e análise dos elementos e provas complementares que explicam os depósitos de forma individualizada, razão pela qual requer seja baixado o processo em diligência para o correto exame dos fatos e provas colecionadas, em homenagem aos Princípios da Verdade Material e da Informalidade Moderada. Também argumenta que a administração fazendária, mesmo depois da vigência da Lei Complementar no 105/1002 e da Lei ordinária n o 10.174/2001, continua impedida de

considerar qualquer ingresso financeiro nas contas bancárias dos contribuintes como rendimentos tributáveis, mesmo que não haja comprovação de suas origens ou natureza. Acrescenta que as alterações inseridas na ordem jurídica brasileira pela Lei Complementar nº 105/2001 violam diversos princípios constitucionais e várias garantias individuais do cidadão, cláusulas pétreas da Constituição Federal, que não podem ser alteradas nem por Emenda Constitucional, provocando a inconstitucionalidade de parte de seus artigos. Defende que deve ser apresentado demonstrativo de utilização, pelo titular do depósito bancário, em consumo ou aquisição de bens, para a demonstração de sinais exteriores de riqueza, ou ainda, a comprovação de que os ingressos financeiros são sistemáticos, a fundar a alegação de que tais depósitos sejam efetivos rendimentos auferidos. Por fim, sustenta que o artigo 42 da Lei 9.430/96 não poderia eleger "receita ou rendimento" à condição de "renda" que já tem definição em lei complementar material, o CTN, segundo o qual, por seu artigo 43, a "renda" é sempre um *plus*, quer por representar a disponibilidade, de um produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, quer por representar um acréscimo de patrimônio em determinado período de tempo.

Conforme despacho de fl. 585, foi sobrestado o julgamento do recurso, nos termos do art. 62-A, §§1º e 2º do Regimento do CARF, tendo em vista que a quebra de sigilo bancário é matéria reconhecida de repercussão geral e aguarda julgamento pelo STF (RE 601314).

Com a revogação dos §§1º e 2º do art. 62-A do Regimento do CARF, conforme Portaria nº 545 de 18 de novembro de 2013, publicada no DOU de 20 de novembro de 2013, o recurso voluntário foi incluído em pauta para julgamento.

A numeração de folhas citada nesta decisão refere-se à série de números do arquivo PDF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Ressalte-se, inicialmente, que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas pela oportunidade que teve o Contribuinte de examinar o processo e dele obter cópia, bem como de apresentar as razões contidas na impugnação e no recurso.

Ademais, não se verifica no caso qualquer omissão por parte da decisão recorrida, que se encontra fundamentado e revestido de legalidade, não podendo ser invalidado sem provas, demonstrando de forma clara e objetiva sua improcedência. Não obstante, ainda que se admitisse a existência de eventual falta de análise de argumentos por parte da decisão recorrida, a simples omissão sobre os argumentos da parte não gera, por si só, nulidade da decisão, eis que o julgador administrativo não está obrigado a rebater todas as questões levantadas trazidas pela parte, mormente quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Dessa forma, não há qualquer nulidade a ser reconhecida em relação à decisão de primeira instância.

Quanto à suscitada impossibilidade de acesso às movimentações bancárias para fins de lançamento sem outros elementos que legitimem a quebra do sigilo bancário, é de se esclarecer que, no caso, não houve procedimento fiscal executado pela Auditoria Fiscal junto a qualquer instituição financeira. Os extratos bancários que serviram de base para o lançamento foram fornecidos pelo próprio Contribuinte em atendimento à solicitação da Fiscalização.

Ainda assim, impende registrar que o julgamento de recurso especial (Resp nº 1.134.665SP), tramitado sob o procedimento dos recursos repetitivos, decidiu no seguinte sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando 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.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se 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 (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"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."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda

que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela

Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543A e 543B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.

Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

De acordo com o entendimento do STJ, a utilização de informações financeiras pelas autoridades fazendárias não viola o sigilo de dados bancários, em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional (art. 144, § 1º), mas também a Lei 9.311/96 (art. 11, § 32, com a redação introduzida pela Lei 10.174/2001) e a Lei Complementar 105/2001 (arts. 5º e 6º), inclusive podendo ser efetuada em relação a períodos anteriores à vigência das referidas leis. Ou seja, a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10.01.2001, como preconiza a Lei Complementar nº 105/01, sem o crivo do Judiciário, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/01, como a Lei nº 10.174/01, não instituem ou majoram tributos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

Assim, até que o STF decida a questão de forma definitiva, o entendimento do STJ é de observância obrigatória pelos julgadores do CARF, a teor do que dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho, *verbis*:

Artigo 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973,

Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No que tange à violação de princípios constitucionais, é oportuno citar a Súmula CARF nº 2, de aplicação obrigatória no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

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

Quanto à exigência do IRPF sobre omissão de rendimentos caracterizada pela existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê - expressamente - que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

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

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao Contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, da origem dos recursos. Assim, após devidamente intimado a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser do Recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários. Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Relativamente à tese defendida quanto à tributação dos depósitos bancário, é de se observar a Súmula CARF nº 26, de aplicação obrigatória no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

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.

Da análise dos autos, verifica-se que o Contribuinte não logrou comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade.

Os novos elementos de provas apresentados pelo Recorrente consistem no Relatório do Sistema de Compensação de cheques depositados na conta corrente número 000100003888, junto ao BBVBanco agência 0016 durante o ano de 2002 (fls. 382/541), e demonstrativos com contratos particulares de confissão de dívida registrados em cartório somente em 2009.

Em que pese o Recorrente afirmar ter identificado os emitentes dos cheques, através das informações dos depósitos fornecidas pela instituição financeira, tal identificação não restou demonstrada nos autos. A apresentação do Relatório do Sistema de Compensação de cheque depositados na conta corrente número 000100003888, junto ao BBVBanco agência 0016 durante o ano de 2002 (fls. 382/541), e dos contratos particulares de confissão de dívida

registrado em cartório somente em 2009, são provas insuficientes e frágeis a comprovar as justificativas elencadas na peça recursal, mormente considerando que todos os depósitos de origem não comprovada, na espécie, foram efetuados em cheque, e não foi apresentada cópia alguma dos correspondentes cheques – elemento hábil a comprovar/identificar os emitentes dos cheques, ou seja, comprovar a origem dos depósitos bancários sob exame.

Neste contexto, é de se rejeitar o pedido de diligência que tem por finalidade obter provas que deveriam e poderiam ter sido produzidas pelo Interessado.

Por outro lado, deve ser acatada a pretensão do Contribuinte de excluir os rendimentos declarados, relativamente ao ano-calendário 2002, exercício 2003, a título de receita da atividade rural, da base de cálculo relativa à infração de depósitos bancários com origem não comprovada.

Destaque-se que a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem avançado no sentido de mitigar o rigor da análise individualizada dos créditos, permitindo, por exemplo, que os rendimentos informados nas declarações de ajuste anual da pessoa física, desde que não expressamente vinculados aos depósitos bancários de origem não comprovada, pois nesse caso seriam excluídos pela própria fiscalização, sejam excluídos em bloco. Neste sentido, cito os Acórdãos nº 2102-00.430 (2ª Turma Ordinária/1ª Câmara/2ª Seção/CARF), sessão de 03/12/2009, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, por unanimidade; 2202-00.415 (2ª Turma Ordinária/2ª Câmara/2ª Seção/CARF), sessão de 04/02/2010, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, por maioria.

A questão é que não parece plausível defender que somente os rendimentos informados na declaração de ajuste anual não tenham transitado pelas contas bancárias, o que implicaria dizer que somente os rendimentos omitidos transitam pelas contas bancárias. Ora, é razoável compreender que, além dos rendimentos omitidos, os reclamados ingressos de recursos declarados oportunamente pelo Contribuinte transitaram, igualmente, pelas contas bancárias do fiscalizado, devendo, portanto, o valor de R\$ 162.373,00, referente aos rendimentos declarados a título de receita da atividade rural na DIRPF/2003, ser excluído da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, uma vez que tais valores não foram objeto de alteração pela autoridade fiscal, ou seja, restaram confirmados.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas, indeferir o pedido de diligência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir o valor de R\$ 162.373,00 da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin

Processo nº 10510.001599/2007-87
Acórdão n.º **2801-003.650**

S2-TE01
Fl. 706

CÓPIA