



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

**Processo nº** 10821.000631/2003-70  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2101-01.686 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de junho de 2012  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** BELMIRO ANTUNES e JOSÉ MASSATO TARORA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1999

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento contém todos os requisitos legais para sua plena validade e eficácia, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, de modo a proporcionar aos autuados o exercício regular do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO. MATÉRIA SUBMETIDA AO PODER JUDICIÁRIO. CONCOMITÂNCIA. A busca da tutela jurisdicional antes, durante ou após a lavratura do auto de infração implica renúncia ao litígio na esfera administrativa, posto que somente aquela tem o poder de fazer coisa julgada, tornando inócua a decisão na esfera administrativa, na forma do artigo 5º, XXXV da Constituição Federal vigente.

INTERESSE COMUM. SOLIDARIEDADE PASSIVA. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, conforme estabelece o artigo 124, inciso I, do CTN.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar a definitividade do crédito por concomitância da discussão nas vias administrativa e judicial,

quanto à possibilidade de acesso à documentação bancária diretamente pela autoridade fiscal, em afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

\_\_\_\_\_  
Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

*(assinado digitalmente)*

\_\_\_\_\_  
José Raimundo Tosta Santos - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Célia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

## Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 01-8.294 (fls. 448/472), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o Auto de Infração às fls. 223/240 e manteve a solidariedade passiva entre Belmiro Antunes e José Massato Tarora, sob a acusação de que tinham interesse comum nos créditos bancários sem origem comprovada, objeto do lançamento em exame.

No curso do procedimento fiscal foi constatado que as contas bancárias, embora de titularidade de BELMIRO ANTUNES, eram movimentadas pelo Sr. JOSÉ MASSATO TARORA, mediante procuração (fls. 181/229), consoante Declarações do titular da conta, BELMIRO ANTUNES, às folhas (07/10 e 11/12).

Cada sujeito passivo do lançamento apresentou sua impugnação individual ao lançamento, através do mesmo procurador, e em mesma data, 22/01/2004, cuja síntese das peças foram resumidas na decisão *a quo* nos seguintes termos:

Em sua peça impugnatória, o Sr. BELMIRO ANTUNES pede a nulidade do auto de infração, alegando que:

1. A declaração prestada pelo impugnante (fls. 11-12) é eivada de nulidade porque desprovida do acompanhamento de um profissional de direito (art. 133, CF/88), ofendendo os princípios constitucionais do contraditório (art. 5º, LV, CF/88) e da legalidade (art. 5º, II, CF/88);
2. O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, vigente a época dos fatos geradores vedava a utilização de dados da CPMF para “criação de novos tributos ou para fins de fiscalização de quaisquer tributos”. A alteração promovida no dispositivo pela Lei 10.174/2001 instituiu nova modalidade de cobrança de tributo e novo fato gerador, que não poderia ser aplicado pela Administração Tributária em atenção ao princípio da anualidade (art. 150, III, CF/88) e ao disposto no art. 144 do CTN;
3. Nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, o sigilo bancário somente pode ser quebrado com autorização judicial. Portanto, as provas obtidas por outros meios são ilícitas, não podendo ser utilizado para instruir qualquer procedimento administrativo ou judicial;

4. O Decreto 70.235/72 não autoriza que o fisco quebre o sigilo fiscal e bancário, sem autorização judicial, não contempla como procedimento de fiscalização a tomada de depoimento do contribuinte ou a requisição de autorização deste para buscar documento de bancos que possam prejudicar o contribuinte;
5. O Mandado de Segurança impetrado pelo impugnante para paralisação do procedimento fiscal não está encerrado, mas sim em fase recursal no TRF da 3ª Região;
6. O lançamento sobre a receita omitida com base art. 42 da Lei nº 9.430/96 não procede, de acordo com as decisões preferidas pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, trazidas aos autos, que acolheram a irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 que alterou § 3º da Lei nº 9.311/96.

O Sr. JOSÉ MASSATO TARORA, por sua vez, pede a nulidade do Auto de Infração com fundamento nos seguintes argumentos:

1. A imputação da responsabilidade solidária, como base nas argumentações do Agente Fiscal de que o impugnante não refutou as declarações do Sr. BELMIRO ANTUNES (declaração de que as contas eram movimentadas pelo impugnante), é equivocada, pois em nenhum momento assume a responsabilidade da movimentação bancária, ao contrário pediu cópia e prazo para analisar os documentos;
2. A declaração prestada pelo impugnante (fls. 11-12) é eivada de nulidade porque desprovida do acompanhamento de um profissional de direito (art. 133, CF/88), ofendendo os princípios constitucionais do contraditório (art. 5º, LV, CF/88) e da legalidade (art. 5º, II, CF/88);
3. O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, vigente a época dos fatos geradores vedava a utilização de dados da CPMF para “criação de novos tributos ou para fins de fiscalização de quaisquer tributos”. A alteração promovida no dispositivo pela Lei 10.174/2001 instituiu nova modalidade de cobrança de tributo e novo fato gerador, que não poderia ser aplicado pela Administração Tributária em atenção ao princípio da anualidade (art. 150, III, CF/88) e ao disposto no art. 144 do CTN;
4. Que em relação ao Sr. BELMIRO ANTUNES não foi guardado o sigilo fiscal porque o processo foi aberto ao impugnante, que tomou conhecimento da movimentação financeira dele. Assim, o AFRF cometeu infração ética ao desobedecer ao comando legal de resguardar o sigilo bancário e fiscal;
5. Na data de ocorrência do fato gerador (jan a dez/1998) ainda vigia a Lei 9.311/96 sem as alterações da Lei nº 10.714/2001, não podendo a Administração Tributária usar dados de CPMF para cobra IRPF, principalmente de terceiros, nos termos do art. 144, § 1º do CTN;
6. Que o § 2º do art. 144 diz que o disposto neste artigo não se aplica ao IRPF, porque é um tributo apurado em período de tempo certo;
7. Nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, o sigilo bancário somente pode ser quebrado com autorização judicial. Portanto, as provas obtidas por outros meios são ilícitas, não podendo ser utilizado para instruir qualquer procedimento administrativo ou judicial;

8. O Decreto 70.235/72 não autoriza que o fisco quebre o sigilo fiscal e bancário, sem autorização judicial, não contempla como procedimento de fiscalização a tomada de depoimento do contribuinte ou a requisição de autorização deste para requisitar documentos em bancos que possam prejudicá-lo;
9. O Mandado de Segurança impetrado pelo impugnante para paralisação do procedimento fiscal não está encerrado, e sim em fase recursal no TRF da 3ª Região, e o não aguardo do procedimento judicial invalida o procedimento administrativo;
10. A infração aparada no art. 42 da Lei nº 9.430/96 não procede porque o impugnante não é titular das contas bancárias enumeradas no Auto de Infração;
11. Se houvesse algum vínculo entre o impugnante e o Sr. BELMIRO ANTUNES, deve explicação a apenas este e não ao fisco, nos termos do art. 668 do Código Civil;
12. O mandante é que tem obrigação de cumprir pelo que mandou nos termos do art. 675 do Código Civil;
13. Não é devedor solidário, nos termos do art. 124, I, do CTN, por que é simples mandatário e não tem qualquer interesse comum com o Sr. BELMIRO ANTUNES. Tanto que não consta nos autos nenhuma prova dessa solidariedade, como imóveis ou bens de alto valor em condomínio;
14. Não é solidário também nos termos do art. 124, II, e 134 do CTN;
15. Que a fiscalização com base nas alterações introduzidas pela Lei nº 10.174/01 no procedimento de fiscalização só poderiam ser utilizadas a partir de janeiro de 2002. Para subsidiar este entendimento traz acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Ao apreciar o litígio, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF*

*Exercício: 1999*

*Ementa:*

*NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.*

*JUS POSTULANDI. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Facultado ao contribuinte se fazer auxiliar ou representar por advogado no processo administrativo fiscal, lato sensu - tanto no procedimento de fiscalização, como no processo administrativo fiscal em sentido estrito. A falta do patrono jurídico não invalida os atos praticados pelo próprio contribuinte no gozo de sua capacidade.*

*DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÕES AO FISCO. É dever de todo contribuinte prestar informações ou esclarecimentos*

*exigidos pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal no exercício regular de suas funções, segundo estabelece o art. 927 do RIR do art. 7º da Lei nº 2.354/54.*

*ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. LEI Nº 10.174/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001 cuidam de regras adjetivas que visam instrumentalizar o Fisco com novos meios de fiscalização, mediante a ampliação dos poderes de investigação. Dessa forma, pode ter aplicação imediata, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.*

*ART. 105 DO CTN. ART. 150, III, a e b DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF). PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANUALIDADE DAS LEIS TRIBUTÁRIAS. A aplicação imediata do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 não incide em inobservância ao art. 105 do CTN, ao art. 150, III, a e b, da CF, e ao princípio da irretroatividade e da anualidade das leis, pois tais normas vedam exclusivamente a retroação das leis materiais e a aplicação no mesmo exercício, mas não aplicação imediata de leis adjetivas.*

*SIGILO BANCÁRIO. 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. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.*

*DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes 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, na forma do art. 100 do CTN.*

*INTERESSE COMUM. SOLIDARIEDADE PASSIVA. Provado que um ou mais contribuinte tinham interesse comum na situação fática que venha a constituir o fato gerador do tributo, aqueles serão devedores solidários no crédito tributário decorrente do lançamento deste tributo, nos termos do art. 124, I, do CTN.*

*SIGILO FISCAL. SOLIDARIEDADE DE FATO. Inexiste quebra sigilo fiscal para com contribuintes solidários de fato (art. 124, I, CTN) quando as informações a tenham acesso qualquer dos devedores solidários se relacionem a fatos cujos contribuintes tenham interesse comum.*

*IRPF. ART. 144, § 2º, CTN. EXCEÇÃO NEGADA. A exceção a que se refere o parágrafo 2º do artigo 144 do CTN não se aplica ao Imposto de Renda Pessoa Física porque este não é um imposto apurado por período de tempo certo, ou seja, não tem como fato gerador uma situação permanente.*

*Lançamento Procedente.*

Da decisão de primeira instância o Sr. Belmiro Antunes tomou ciência em 13/07/2007, apresentando sua peça recursal em 14/08/2007 (fls. 480/502), onde, em síntese, suscita as seguintes questões:

*Preliminarmente a NULIDADE DO ATO FISCAL - que através de ato do Sr. Agente fiscal desrespeitou princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, bem como, impossibilitou a intervenção de profissional do direito, induzindo a produção de provas contra o Recorrente de maneira ilícita, portanto, eivado de nulidade;*

*No mérito a NULIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, seja pela ausência de previsão legal para a mesma, seja pela natureza ilícita na obtenção das provas que embasam o auto de infração atacado, seja pela irretroatividade da lei que "autoriza" a quebra do sigilo bancário.*

O processo retornou à repartição de origem, conforme determinado pela Resolução nº 2101-0.007 A, sendo certo que o Sr. José Massato Tarora tomou ciência da decisão *a quo* em 10/03/2010 e apresentou recurso voluntário em 06/04/2010 (fls. 536 a 548), oportunidade em que, em síntese, suscita as seguintes questões:

*Preliminarmente a ILEGITIMIDADE PASSIVA / NÃO CONFIGURADA A SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTARIA, visto que o Recorrente é apenas simples mandatário, não devendo responder pelos atos a ele mandados através de outorgas e, a NULIDADE DO ATO FISCAL - que através de ato do Sr. Agente fiscal desrespeitou princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, bem como, impossibilitou a intervenção de profissional do direito, induzindo a produção de provas contra o Recorrente de maneira ilícita, portanto, eivado de nulidade;*

*No mérito a ILICITUDE DA PROVA, seja pela ausência de previsão legal para a mesma, seja pela natureza ilícita na obtenção destas que embasam o auto de infração atacado.*

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, Relator.

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Do exame das peças processuais, verifica-se que o acórdão de nº 13-20.015, proferido pela 6ª Turma da DRJ Rio de Janeiro II (fls. 448/472) deu correta solução ao litígio,

analisando minuciosamente todas as questões suscitadas pela defesa e decidindo com fundamentos que estão em consonância com a jurisprudência deste Colegiado.

Com efeito, a autoridade lançadora agiu em estrita observância das normas legais que regem a matéria e suspendeu o procedimento de fiscalização até a decisão judicial que permitiu o seu reinício, consoante se verifica às fls. 64/71. O Auto de Infração em exame contém todos os requisitos legais para sua plena validade e eficácia, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, de modo a proporcionar ao autuado o exercício regular do seu direito de defesa, em face do detalhado Termo de Constatação e respectivo Auto de Infração às fls. 223/240.

Os recursos voluntários apresentados requerem a nulidade do lançamento, tendo em vista que as Declarações tomadas a termo do Sr. Belmiro Antunes (fls. 07/08 e 11/12) foram obtidas sem o princípio do contraditório, sem o acompanhamento de advogado. Contudo, tais Declarações foram colhidas espontaneamente, no curso de um procedimento fiscal legítimo, e em estrita observância à legislação tributária. Essa constatação, inclusive, consta nos fundamentos declinados pelo Juiz Federal Gilberto Rodrigues Jordan, que denegou a segurança pleiteada pelo Sr. Belmiro Antunes no MS de nº 2001.61.03.002774-0 (fl. 32). Confira-se:

*No caso, o impetrante autorizou expressamente ao fisco acessar os dados relativos a sua movimentação bancária, no curso de procedimento administrativo fiscal, desta maneira, não cabe agora pretender a revogação daquela autorização, principalmente porque não comprovou tenha sido coagido a concedê-la. Portanto, não vejo como possa agora o impetrante retratar-se quanto à autorização anteriormente concedida. (grifos acrescidos)*

De fato, no Termo de Declaração à fl. 11 o Sr. Belmiro Antunes expressamente declara:

*1) "não poder atender a intimação para apresentação dos extratos das contas correntes movimentadas pelo Sr. José Massato Tarora,, embora tenha solicitado as Agências Bancárias, porque até o momento não os recebeu."*

*2) "não saber a origem dos depósitos efetuados nas conta corrente N° 0699-9 Banco Itaú, Agência São Sebastião, bem como na conta corrente N° 22981-4 do Banco do Brasil, Agência São Sebastião, porquanto os depósitos e retiradas foram feitos pelo Sr. José Massato Tarora, por procuração."*

*Assim sendo, AUTORIZO desde já, a Fiscalização da Secretária da Receita Federal em São Sebastião, através dos Auditores Fiscais da Receita Federal, titulares da Ação Fiscal, requisitar as informações acima, diretamente às respectivas Agências Bancárias e, bem como das demais contas correntes, quaisquer que sejam, existentes no Banco Itaú e Banco do Brasil, em meu nome.*

Ademais, o processo administrativo fiscal prescinde de representação por advogado, como ocorre também na Justiça Trabalhista e Juizados Especiais Cíveis, dentre

outros, e não haverá nulidade nesses processos, por falta do advogado, se o autor ou réu, maior e capaz, admitir a ocorrência de determinado fato. Não há qualquer norma que impeça o sujeito passivo de espontaneamente oferecer esclarecimentos sobre a matéria de fato, quando intimado pela fiscalização. Pelo contrário.

Nos termos do artigo 927 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, *todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 72).*

Da mesma forma, o artigo 4º da Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que *são deveres do administrado expor os fatos conforme a verdade*. Assim procedeu o Sr. Belmiro Antunes quando fez as declarações diante da autoridade fiscal e assinou os respectivos Termos. Observa-se, por oportuno, que o conteúdo das declarações não foram infirmadas neste processo administrativo, nem qualquer elemento de prova foi apresentado com esse propósito, havendo os recorrentes aduzido apenas a nulidade das declarações por não estar o declarante acompanhado de advogado. Contudo, as afirmações contidas nos referidos Termos não são fatos isolados. O cadastro bancário e as fotocópias de todos os cheques solicitados aos Banco do Brasil e Itaú (fls. 181/220), em movimentação de recursos das referidas contas, foram assinados por procuração pelo Sr. José Massato Tarora, corroborando as Declarações do Sr. Belmiro Antunes, às fls. 07/08 e 11/12, que informou ainda trabalhar para a Comercial Importadora São Sebastião Ltda, desde o ano de 1995, empresa da qual o Sr. José Massato Tarora é sócio, consoante se constata no item 14 nas Declarações de Bens às fls. 20, 37, 41 e 43 (item 11), e que este realizava os depósitos e as retiradas nas referidas contas. Diante dos fatos, a fiscalização corretamente procedeu à intimação do Sr. José Massato Tarora para integrar o pólo passivo, em solidariedade com o titular da conta bancária (Belmiro Antunes), nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN. Entendo, portanto, que o conjunto probatório nos autos dão suporte à conclusão fiscal em relação à comunhão de interesses entre ambos.

Deve-se ressaltar que a fiscalização deve buscar os esclarecimentos que entender serem necessários à formulação da acusação fiscal. Se estes são insuficientes para comprovar o fato jurídico tributário indicado no lançamento, caberá ao órgão julgador se manifestar nesse sentido, como efetivamente o fez a decisão *a quo*. Além do prazo de trinta dias para impugnar o lançamento, novo prazo de trinta dias foi assegurado aos sujeitos passivos para contraditar, esclarecer e apresentar provas em relação às questões decididas pelo juízo de primeiro grau. Se assim não procedeu é porque carece de elementos probatórios para dar suporte às suas alegações. Da parte da fiscalização resta cristalino o suporte fático e jurídico que embasou o lançamento.

No que tange à questão suscitada pelos recorrentes acerca da quebra do sigilo bancário e, por consequência, o ingresso de prova ilícita no processo, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica em relação à extensão do sigilo bancário ao fisco, com base na Lei Complementar nº 105, de 2001, à retroatividade desta e da Lei nº 10.174, de 2001 (Súmula CARF nº 35), que deu nova redação ao artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, restando superados os entendimentos jurisprudenciais juntados aos autos. Os fundamentos esposados na decisão de primeiro grau (fls. 457/472) estão, portanto, inteiramente alinhados à jurisprudência do CARF, razão pela qual os adoto com razões de decidir. Contudo, pelo princípio da unicidade da jurisdição, adotado pela Constituição Federal vigente, entendo que este Colegiado não deve se pronunciar acerca destas matérias, submetidas que foram à apreciação do Poder Judiciário, que já se manifestou em primeiro e segundo graus pela extensão do sigilo bancário ao fisco, conforme se constata às fls. 31/34 e 45/60, em face do

Mandado de Segurança de nº 2001.61.03.002744-0, cuja tramitação iniciou-se na 1ª Vara Federal de São José dos Campos – SP. Segundo consta às fl. 585/586 o processo ainda se encontra em tramitação. De fato, a decisão judicial sempre irá prevalecer ante a decisão administrativa.

Nos termos da Súmula nº 01 deste CARF, *importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

*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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97).*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).*

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Alfredo Augusto Becker<sup>1</sup>, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao distinguir presunção legal e ficção legal, assim escreveu:

*Existe uma diferença radical entre a presunção legal e a ficção legal. 'A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. A ficção, todavia, nasce de uma falsidade. Na ficção, a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente (ou com toda a certeza) falso. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal'.*

*A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.*

*A regra jurídica cria uma ficção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é improvável (ou falsa) porque falta correlação natural de existência entre os dois fatos.*

Para Pontes de Miranda<sup>2</sup>, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

<sup>1</sup> BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

<sup>2</sup> MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 (que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários) — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Nacional.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

*A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancário sem origem comprovada.*

Durante o procedimento de fiscalização os sujeitos passivos foram devidamente intimado a comprovar a origem dos créditos bancários, mediante apresentação de documento hábil e idôneo, cumprindo requisito fundamental estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para que a presunção legal utilizada no lançamento em exame possa ser validamente aplicada. Alegaram, sem apresentar nenhum elemento de prova, que os recursos movimentados decorrem da compra e venda de móveis usados. Diante dos fundamentos indicados no voto condutor da decisão recorrida, tal questão não foi suscitada em sede de recurso voluntário pelos sujeitos passivos.

Em face ao exposto, declaro a definitividade do crédito por concomitância da discussão nas vias administrativa e judicial quanto à possibilidade de acesso à documentação bancária diretamente pela autoridade fiscal, afasto as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

José Raimundo Tosta Santos



**Ministério da Fazenda**

**PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

**Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 05/07/2012 22:22:32.

Documento autenticado digitalmente por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 05/07/2012.

Documento assinado digitalmente por: LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS em 06/07/2012 e JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS em 05/07/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 11/09/2019.

**Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP11.0919.11159.5577**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**  
**245306F0A330BC8ACBBF110CCABEE795A5205EF9**