Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10821.000803/2004-96

Processo nº	10821.000803/2004-96
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-005.371 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	7 de agosto de 2019
Recorrente	WILMA HIEMISCH DUARTE
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2000

DECADÊNCIA.

Na ausência de pagamento a contagem se inicia no 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, de modo que não houve a ocorrência da decadência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1° de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n° 9.430/96, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF.

A utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para 'instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos é legitimada pelo art. 144, §1°, do Código Tributário Nacional, por se tratar de procedimento que estabelece os poderes de investigação das autoridades fiscais.

PROVA ILÍCITA. SIGILO BANCÁRIO

A prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO.

Para que o contrato de mútuo sirva como prova da origem dos depósitos bancários, deve estar acompanhado de provas hábeis e robustas que permitam estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar.

MULTA DE 75%. CONFISCO.

A aplicação da multa de oficio decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, no mérito, também por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 490/579, interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, de fls. 460/474, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, exercício: 2000.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

> 1. Em face do, contribuinte foi lavrado Auto de Infração (fls. 271 e seguintes), com o lançamento de imposto relativo ao ano-calendário de 1999, sob o seguinte fundamento:
>
> 001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. Fundamento Legal: art.42 da Lei n° 9.430/96, entre outros.
>
> A f1.271 I indica: Imposto: R$ 214.467,99; Juros de Mora (calculados até 30/11/2004): R$ 169.622,73 e Multa Proporcional (Passível de Redução): R$ 160.850,99. Valor do Crédito Apurado: R$ 544.941,71.
>
> 2. O presente lançamento de ofício decorreu da apuração, em procedimento fiscal, de infrações à legislação tributária, conforme discriminado pela autoridade lançadora no Termo de Constatação Fiscal (fls.254 e seguintes). Sem prejuízo da leitura integral do mesmo, destaca-se:
>
> "(...) *1) O "Instrumento Particular de Mútuo" realizado entre a firma ROSENFELD BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA e WILMA HIEMISCH DUARTE, apresentado pelo contribuinte não atende as exigências da legislação, ou seja, não consta no documento apresentado o devido registro e os dados e assinatura de testemunhas como também o contribuinte não apresente provas para caracterizar a transferência dos recursos da firma ROSENFELD BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA para a conta corrente do contribuinte com documentação hábil e idônea(..)*
>
> *2)Que ainda, em decorrência dos documentos apresentados a fiscalização desde os inicio dos trabalho (..) o contribuinte informa que "a totalidade dos créditos consignados nos Extratos de Créditos (..) consiste empréstimos concedidos por diversos credores os quais encontram-se discriminados e qualificados no anexo I (.)*

3) Da análise do anexo mencionado no item anterior o contribuinte somente apresenta de quem foi os recebimentos (vide planilha em anexo onde indica os nomes da empresa que enviou os recursos para as contas Correntes de sua titularidade), sendo que o mesmo não apresenta nenhum documento para comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos valores mencionados no referido extrato;

4) Que em decorrência do exposto acima todos os valores informados nos Extratos de Créditos-Origem não comprovada mediante documentação hábil e idônea são considerados como omissão de receitas com base no art.42 da lei n°9.430/96 (.)"

Da Impugnação

O contribuinte, intimado em 18/12/2004 (fl. 325), às fls. 327 a 354, impugna total e tempestivamente o auto de infração e fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

3.1 já teria feito prova de que os recursos se originaram de empréstimos através de planilhas, demonstrativos, contrato de mútuo e cópia de livros; contudo, a fiscalização lavrou o presente auto de infração.

3.2 não caberia autuar de forma "arbitrada"; cabendo a anulação do presente lançamento.

3.3 Não poderia ter havido a quebra do sigilo bancário do contribuinte com fundamento na Lei n° 10.174/01, pois, além de não caber sua aplicação retroativa, a mesma afrontaria diversos direitos constitucionais ; sendo que somente caberia a quebra do sigilo bancário com ordem judicial.

3.4 A multa de 75% seria confiscatória; justificando seu argumento com a transcrição de texto doutrinário sobre proporcionalidade e razoabilidade. Conclui por entender como devido a titulo de multa, no máximo, dez por cento do valor devido a titulo de tributo.
3.5 A aplicação da Taxa SELIC seria inconstitucional.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 460/461):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

Ementa:

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1° de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n° 9.430/96, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À CPMF.

A utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para 'instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos é legitimada pelo art. 144, §1°, do Código Tributário Nacional, por se tratar de procedimento que estabelece os poderes de investigação das autoridades fiscais.

PROVA ILÍCITA. SIGILO BANCÁRIO

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO. Para que o contrato de mútuo sirva como prova da origem dos depósitos bancários, deve estar acompanhado de provas hábeis e robustas que permitam estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar.

MULTA DE 75%. CONFISCO.

A aplicação da multa de oficio decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ em 12/01/2009, apresentou o recurso voluntário de fls. 490/579, em que praticamente repete os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

O Recurso interposto pelo contribuinte é tempestivo e, portanto, dele conheço.

Decadência

Conforme constou no relatório fiscal, está-se discutindo valores decorrentes de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários referente aos exercício 1999. A recorrente alega que exercício de 1999 teria sido colhido pela decadência.

De acordo com a recorrente, nos termos do art. 150, § 4° do CTN, o lançamento se encontraria decaído após 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso em questão, a recorrente foi intimada em 18.12.2004.

Inicialmente, para verificar a aplicabilidade do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o dies a quo do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733SC (2007/01769940), com acórdão submetido ao regime do art. 543C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

> 1. O prazo decadencial qüinqüenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).
>
> 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).
>
> 3. O dies a quo do prazo qüinqüenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).
>
> 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.
>
> 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial qüinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.
>
> 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

> § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No caso em questão, não há pagamento antecipado. No caso, aplica-se o disposto no art. 173, I, CTN.

Para fins de interpretação do presente caso, adotarei o enunciado da Súmula CARF nº 101:

> Súmula CARF nº 101: Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sendo assim, o dia seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, é 1º de janeiro de 2001 e o lançamento ocorreu no dia 18 de dezembro de 2004, portanto, dentro do lustro legal de 5 (cinco) anos, de modo que não deve ser reconhecida a decadência do ano-calendário de 1999, quanto ao lançamento do IRPF.

Ausência de intimação do co-titular da conta

No caso em questão, alega a recorrente que não houve a intimação do co-titular da conta corrente n° 08742-99, mantida pela recorrente junto à agência 0343 do HSBC Bank Brasil S.A., ser de titularidade conjunta com seu marido Marcos Tidemann Duarte (CPF/MF n° 280.759.278-34 — fis. 193/222 e seguintes). Valores a justificar fls. 224/226.

Cumpre ressaltar que este argumento não foi objeto de impugnação e sobre ele não se formou o contencioso administrativo.

Neste sentido, menciono o disposto no artigo 17 do Decreto 70.235/72:

> Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Apesar de haver a súmula CARF nº 29:

> **Súmula CARF nº 29**
>
> Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Nos termos da legislação, além de ter precluído o direito de alegar esta questão, deveria ser comprovado que o cônjuge fazia declaração de imposto de renda da pessoa física em separado, nos termos do artigo 16, do Decreto 70.235:

> Art. 16. A impugnação mencionará:
>
> (...)
>
> III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)
>
> (...)
>
> § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)
>
> a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

> b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)
>
> c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Em outros termos, a prova deve ser juntada até a impugnação salvo se demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, entre outros casos, o que não ocorreu no caso.

Sendo assim, dou provimento ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento os valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.

Da Nulidade do AI por Quebra de Sigilo Bancário sem Prévia Autorização Judicial.

As normas que a recorrente entende violadas já foram objeto de análise por este Egrégio CARF:

> **Numero do processo:** 10240.001875/2007-34
>
> **Turma:** Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção
>
> **Câmara:** Segunda Câmara
>
> **Seção:** Segunda Seção de Julgamento
>
> **Data da sessão:** Wed Aug 17 00:00:00 BRT 2016
>
> **Data da publicação:** Tue Sep 13 00:00:00 BRT 2016
>
> **Ementa:** Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2002, 2003 PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO. FALTA DE ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO DE LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. O Fisco não está obrigado a participar o sujeito passivo de todos os atos necessários ao procedimento fiscalizatório em razão do caráter inquisitório de tal procedimento. MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE. A multa cabível no lançamento de ofício decorre de estrita previsão legal, sendo sua aplicação dever da autoridade lançadora. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. COMPATIBILIDADE COM AS DISPOSIÇÕES CODICISTAS. Não a incompatibilidade da Lei nº 8.981/95 com as disposições do artigo 161, § 1º do CTN. Precedentes judicais e administrativos. Inteligencia da Súmula CARF nº 4. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RFB. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/01. POSSIBILIDADE. O Pleno do STF reconheceu a constitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/01 e a aplicação retroativa das disposições da Lei nº 10.174/01, quando do julgamento do RE 601314/SP, com repercussão geral reconhecida, em conjunto com as ADI's 2859, 2390, 2386 e 2397. Aplicação ao caso concreto das disposições constantes do artigo 62 do RICARF.
>
> **Numero da decisão:** 2201-003.300
>
> **Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer da questão levantada da tribuna por não se tratar de matéria de ordem pública. Vencidos os Conselheiros Ana Cecília Lustosa da Cruz, Carlos César Quadros Pierre e Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada). Por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente. CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Carlos Alberto do Amaral Azeredo, José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), Maria Anselma Coscrato dos

Santos (Suplente convocada), Denny Medeiros da Silveira (Suplente convocado), Daniel Melo Mendes Bezerra, Carlos César Quadros Pierre, Ana Cecília Lustosa da Cruz.

Nome do relator: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA

Extraio trechos do voto, que servirão como razão de decidir:

O recorrente se insurge contra o lançamento com base na disposições da Lei Complementar nº 105, quanto mais quanto a sua aplicação retroativa.

Em que pese as considerações feitas acima, deve-se recordar que em recentíssimo julgamento, ocorrido em 24 de fevereiro passado, examinando as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, ADI's 2859, 2390, 2386 e 2397, além do Recurso Extraordinário (RE) 601314 SP, este sob o rito da repercussão geral, **o Pleno do STF decidiu pela constitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/01.**

Consulta ao sitio do Supremo Tribunal Federal ( ), contém a decisão final proferida no curso da ADI 2390, representativa do entendimento da Corte Suprema:

Decisão Final

Após o relatório e as sustentações orais, pelo requerente Partido Social Liberal PSL, do Dr. Wladimir Reale, e, pela Advocacia Geral da União, da Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária Geral de Contencioso, o julgamento foi suspenso.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 17.02.2016

Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que conhecia da ação e a julgava improcedente, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber e Cármen Lúcia; o voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava em parte o Relator, conferindo interpretação conforme ao art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, para estabelecer que a obtenção de informações nele prevista depende de processo administrativo devidamente regulamentado por cada ente da federação, em que se assegure, tal como se dá com a União, por força da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 3.724/2001, no mínimo as seguintes garantias: *a) notificação do contribuinte quanto à instauração do processo e a todos os demais atos; b) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico do requerente; c) existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso, d) estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios; e o voto do Ministro Marco Aurélio, que dava interpretação conforme aos dispositivos impugnados de modo a afastar a possibilidade de acesso direto aos dados bancários pelos órgãos públicos, o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.*

Plenário, 18.02.2016.

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Reajustou o voto o Ministro Roberto Barroso para acompanhar integralmente o Relator. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 24.02.2016." (destaques não são originais)

Mister realçar que o RE 601.314/SP, expressamente, versa sobre a possibilidade de aplicação dos dispositivos constantes da Lei Complementar para fato pretéritos a sua edição, além da da quebra de sigilo bancário pelo Fisco, mesmo tema da ADI 2390. São os termos da decisão proferida no mencionado recurso extraordinário submetido a sistemática da repercussão geral:

*"**O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral**, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os*

> *Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.* ***Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, a seguinte tese: "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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal";*** *e, quanto ao item "b", a tese:*
>
> ***"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****", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário,*
>
> *24.02.2016."* (negritamos e sublinhamos)
>
> Ora, a clareza da decisão tomada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no curso de ação declaratório de inconstitucionalidade, e no âmbito de um recurso extraordinário com repercussão geral, extingue de maneira definitiva qualquer dúvida sobre a lisura e legalidade do procedimento fiscal relativo a requisição às instituições financeiras dos dados referente a movimentação financeira dos contribuintes, quando tomados nos termos da Lei 10.174/01 e do Decreto nº 3724/01, com suas alterações posteriores.
>
> Importantíssimo ressaltar que, no caso em apreço, houve o cumprimento das disposições constantes do Decreto nº 3724/01, especialmente quanto à exigência da existência de procedimento fiscalizatório prévio a requisição dos dados bancários e da indispensabilidade de tal solicitação, consoante se observa no Relatório Fiscal, especificamente nas páginas 181 (quanto a existência prévia do MPF e da intimação de apresentação dos documentos), página 182 quanto à reintimação; e de número 183 quanto à negativa de atendimento das intimações e a consequente necessidade da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.
>
> Logo, nego provimento ao recurso também nessa parte

Por considerar que: "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", tese defendida pelo fisco e que prevaleceu perante o Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em ofensa ao sigilo bancário, nem mesmo que a norma feriria a irretroatividade das normas.

Antes mesmo da manifestação do Supremo Tribunal Federal, este Egrégio CARF já havia editado a sua súmula:

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

Sendo assim, não conheço do recurso quanto a este ponto.

Do Lançamento Efetuado Apenas com Base em Depósitos Bancários

Os depósitos bancários sem origem comprovada ou sem a devida comprovação configura presunção legal de omissão de rendimentos, nos termos do disposto no artigo 42 e parágrafos da Lei nº 9.430/96.

> Lei n° 9.430/1.996:
>
> "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.
>
> § 2° 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.
>
> § 3° 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). (art. 42, § 3°, II, da Lei n° 9.430/1996 c/c art. 4° da Lei n°9.481, de 13/08/1997)."

Os arts. 1º a 3º, e §§, da Lei n° 7.713/1.988, dispõem sobre a tributação de rendimentos, nos seguintes termos:

> "Art. 1° Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.
>
> Art. 20 O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.
>
> Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9° a 14 desta Lei.
>
> § 1° Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.
>
> § 2° Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.
>
> § 3° Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração **em** causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.
>
> § 4° A tributação independe da denominarão dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o beneficio do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título."

Por outro lado, o Processo Administrativo Tributário é do tipo que comporta a produção de provas iuris tantum, ou seja, a fim de ilidir a acusação, o contribuinte autuado deve produzir todos os elementos de prova possíveis a fim de comprovar tudo aquilo que alega, sob pena de tomar-se o que consta nos autos, como verdade absoluta para aquele processo.

É da prática processual que o ônus da prova incumbe ao autor, sobre fato constitutivo de seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do que dispõe o artigo 373, do Código de Processo Civil:

> Art. 373. O ônus da prova incumbe:
>
> I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
>
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Logo tudo aquilo que foi alegado pelo Recorrente deveria vir acompanhado de prova a fim de demonstrar que os fatos ocorreram da forma como alegou.

Ainda, o contribuinte pode apresentar provas que entender cabíveis, em regra, até a apresentação da defesa, nos termos do disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972:

> Art. 16. A impugnação mencionará:
>
> (...)
>
> III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)
>
> (...)
>
> § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)
>
> a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)
>
> b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)
>
> c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Em outros termos, a prova deve ser juntada até a impugnação salvo se demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, entre outros casos.

Sendo assim, diante da carência de prova a comprovar de forma cabal que não houve omissão de rendimentos, deve ser mantida a cobrança referente aos presentes autos.

Mútuos

Esta questão foi muito bem tratada na decisão recorrida, que adoto como razão de decidir:

> 9. A justificativa apresentada pelo contribuinte é a de que os valores depositados
>
> nas contas correntes tiveram sua origem em empréstimos, trazendo indício de prova com os elementos de fi.403 a 408 — relativos apenas a empresa ROSENFELD BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA, silenciando com relação as demais.
>
> 10.I Nesta oportunidade, cabe esclarecer ao contribuinte que se entende por comprovação de Origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei 9.430/96, a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a "comprovação" feita de forma genérica

> com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. É de se ver, que o 'ônus da prova recai 'exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister, a simples apresentação, de justificativas trazidas na peça impugnatória, mas, também, que estas serem amparadas por provas hábeis, idôneas e robustas.
>
> 11. Portanto, quanto à comprovação de empréstimos, trata-se de matéria já extensamente examinada pelos tribunais administrativos e a jurisprudência firmou-se mansa e pacificamente no sentido de não acolher as alegações de empréstimos não acompanhadas de provas que irrefutavelmente demonstrem a transferência do efetivo numerário, com indicação de valor e data coincidentes. Abaixo seguem alguns acórdãos do 1° Conselho de Contribuintes:
>
> (...)
>
> 12. A escrituração de fl.407 da empresa ROSENFELD BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA, da qual é sócia a impugnante (fl.56), apresenta a indicação de que em uma única Oportunidade (19/08/sem ano) teria havido a transferência de R$ 600.000,00 a titulo de mútuo 'em favor de "WILMA H DUARTE". Contudo. Pela análise das planilhas de fls. 256 a 262, verifica-se que os depósitos que se originariam da citada empresa ocorreram ao longo de todo o ano-calendário de 1999 no valor máximo de R$18.000,00 por depósito, mas normalmente no valor de R$5.000,00 ou menos.
>
> 12.1 A fiscalização bem coloca que "O instrumento particular de mútuo (...) apresentado Pelo contribuinte não atende as exigências da legislação, ou seja, não consta no documento apresentado o devido registro e os dados e assinatura de testemunhas como também o contribuinte não apresenta provas para caracterizar a transferência dos recursos da firma.". Conquanto o julgamento, no processo administrativo fiscal seja regido pelo princípio da livre apreciação da prova, não estando o julgador adstrito aos seus aspectos formais, não se pode arredar o fato de que, no presente caso, por se tratar de vultosos valores depositados, a comprovação de sua origem deveria ser plena e satisfatória, o que seguramente não foi alcançado pela impugnante.
>
> 12.2 Entendo; portanto, assim como o fiscal autuante (itens 2 e 3.1 acima), que a documentação apresentada não faz prova da origem dos depósitos.
>
> 12.3 A documentação de fls. 365 a 402 também já foi apresentada à fiscalização (fls.194 a 234) e, pelos procedimentos que se seguiram (confrontação da planilha de fl.185 e 186 com a de fl.238 e 238v) já foram considerados em favor do contribuinte pela fiscalização.
>
> 13. Assim sendo, uma vez que o impugnante não comprovou a origem dos depósitos bancários efetuados, paira incólume a omissão de rendimentos lançada pela fiscalização.

Sendo assim, nada a prover quanto a este ponto.

Confiscatoriedade da Multa

A multa de oficio tem caráter de penalidade e portanto, não há que se falar em confisco.

Por outro lado, a alegação de confiscatoriedade é matéria de índole constitucional de modo que se aplica o teor da súmula CARF nº 2:

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

Apesar desta vedação, estamos diante de aplicação de uma penalidade de caráter legal e por isso deve ser aplicada desde que haja o descumprimento da norma que prevê sua imposição.

Juros

Também não merece prosperar a alegação de não deveria haver a incidência de juros. Ocorre que a previsão da incidência de juros está expressamente prevista na legislação de regência, conforme preceitua o § 3° do artigo 61 da Lei n° 9.430/1996:

> "Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1° de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto n° 7.212, de 2010)
>
> (...)
>
> §3° Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3° do art. 5°, a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei n° 9.716, de 1998)

Mais especificamente, objetiva-se descortinar se, nos débitos a que se refere o § 3° do artigo 61 da Lei n° 9.430/1996, estão incluídos o tributo suprimido ao Erário e a multa proporcional aplicada mediante lançamento de ofício, ou somente o valor do tributo suprimido.

Entretanto, esta questão já se encontra pacificada neste Egrégio Tribunal, consoante o disposto na Súmula nº 4:

> **Súmula CARF nº 4**
>
> A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sendo assim, nada a prover quanto a este tópico, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Com relação aos demais pontos invoco o disposto no art. 489 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015), no seguinte dispositivo:

> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
>
> I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
>
> II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
>
> III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
>
> § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
>
> (...)
>
> IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Conclusão

Em razão do exposto, conheço parcialmente do recurso e voto por negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama