



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.001617/2005-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.362 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de agosto de 2019
Recorrente NEUSA BAPTISTA DE OLIVEIRA CAETANO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999, 2000

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade. Os dispositivos que permitiria a utilização de quebra de sigilo serve de instrumento ao fisco.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A alteração promovida pela legislação permitiu a utilização da presunção legal de omissão de rendimentos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Plenamente válida a cobrança de juros de mora, com base na taxa Selic, sobre os débitos tributários, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996. Não possui relevância jurídica se o art. 13 da Lei nº 9.065/95 definiu ou não a metodologia dos cálculos da taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

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. 651/693, interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, de fls. 625/647, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, anos-calendários 1999, 2000.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração de fls. 03/32, para cobrança de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física Exercício 2000, ano-calendário 1999 e Exercício 2001, ano-calendário 2000, no valor total de R\$ 603.547,67 (seiscentos e três mil, quinhentos e quarenta e sete reais e sessenta e sete centavos), incluída a multa de ofício de 75% e juros de mora calculados, de acordo com a legislação pertinente, até 31/03/2005.

A autuação decorreu de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, tendo sido constatada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 10/14, que assim conclui a ação fiscal:

"(..)

4. Em 07/04/2005, através de documentação recebida pelo Protocolo Geral desta Delegacia de nº 001846, a fiscalizada afirma que o responsável pela gerência das contas bancárias mencionadas no item 2 é o seu cônjuge o Sr. José Oswaldyr Caetano e anexa a documentação apresentada pelo seu marido em resposta as intimações efetuadas, em decorrência da ação fiscal MPF nº 08.1.04.00-2004-00561-0. Entretanto, em tais documentos, quando solicitado sobre os valores lançados nestas mesmas contas bancárias, o Sr. José Oswaldyr Caetano, não reconhece a movimentação financeira apontada pelas instituições financeiras à Receita Federal nos anos calendário de 1999 e 2000, afirmando que os valores apresentados são totalmente irreais e não reflete a sua movimentação financeira.

5. Diante dos fatos descritos e tendo em vista a não comprovação da origem dos recursos utilizados, conforme solicitado no item 4, consideramos como rendimentos omitidos os valores demonstrados a seguir, apurados após conciliação bancária, com base nos depósitos/créditos constantes dos extratos apresentados e conforme planilha anexa: (..)

6. De acordo com o § 6º do art.42 da Lei 9430/96, que dispõe que quando forem mantidas contas correntes em conjunto e os titulares destas apresentarem declarações de rendimentos em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. Como mencionado no item 2, as contas são em conjunto com o Sr. José Oswaldyr Caetano, CPF 025.623.168-00 e apresentaram Declarações em separado. Desta forma será imputado neste auto de infração 50% (cinquenta por cento) dos valores discriminados na coluna **total da receita apurada** no item anterior, como rendimentos omitidos pela fiscalizada (..)"

Da Impugnação

O contribuinte, intimado em 18/04/2005 (fl. 356), às fls. 360 a 404, impugna total e tempestivamente o auto de infração e fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

- O Mandado de Procedimento fiscal aberto contra a impugnante visava apurar as origens das movimentações financeiras ocorridas em suas contas bancárias, de titularidade conjunta com seu marido, o Sr. José Oswaldyr Caetano, nos anos-base 1999 e 2000, que teve procedimento fiscal instaurado através do MPF n.º 08.1.04-00-2004-00561-0.
- O seu marido no decorrer da fiscalização, sempre apresentou esclarecimentos tempestivos, justificando sua irrisignação às exigências impostas, o que portanto, não poderia configurar qualquer inércia de sua parte. Apesar de consubstanciada ampla e irrestritamente a boa-fé do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal em atitude desconexa com a realidade dos fatos, direcionou a fiscalização à impugnante, sob o argumento da co-titularidade das contas bancárias em comento.
- Optou por não renunciar, sob hipótese alguma, às garantias constitucionais que lhe são asseguradas, especialmente quanto ao sigilo bancário e ao princípio da irretroatividade das leis. Diante da conduta adotada, o fisco expediu "Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira" endereçada diretamente às Instituições Financeiras sobre as contas que mantinha em conjunto com seu marido, sem suporte em qualquer decisão judicial.
- Entendendo que tal solicitação feria seu direito à intimidade e privacidade, ingressou em 08/04/2005 com o Mandado de Segurança — Processo n.º 2005.61.05.003480-6, em trâmite perante a 4ª Vara da Justiça Federal de Campinas, objetivando concessão de liminar para paralisar o procedimento fiscal instaurado, bem como a obtenção dos extratos bancários e a quebra de sigilo bancário. Tendo sido indeferida a liminar, a impugnante interpôs recurso de agravo de instrumento, requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que aguarda julgamento junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
- Acrescenta em sua defesa que embora nulo o auto de infração, por violar a ordem constitucional vigente, procurará demonstrar, ainda que de forma indireta, que sua movimentação financeira tem origem comprovada e que observou todas as suas obrigações perante o Fisco Federal.
- Contesta o início do procedimento fiscal com base nos dados fornecidos pelas instituições bancárias à Receita Federal nos anos de 1999 e 2000, em razão do que dispunha o artigo 11, § 30 da Lei 9.311/96, concluindo que até o advento da Lei 10.174/2001 a Secretaria da Receita Federal estava impedida de lançar créditos tributários a partir dos dados da CPMF.
- Infere que o MPF foi aberto sem a devida motivação, tendo em vista que foi instaurado para os mesmos exercícios e com base nas mesmas contas bancárias que já estavam sendo fiscalizadas no MPF em nome de seu cônjuge, podendo a fiscalização ficar restrita ao primeiro MPF e restando sem utilidade prática a abertura de MPF posterior.

- Ressalta que o Sr. Jose Oswaldyr Caetano apresentou todas as informações solicitadas pela fiscalização, o que afastaria qualquer tentativa do Fisco em estender a fiscalização à impugnante e que, além disso, a gerência das contas bancárias fiscalizadas sempre foi efetuada pelo seu cônjuge, titular das contas, portanto, a pessoa apta a dirimir as dúvidas acerca da legalidade das transações financeiras efetuadas.
- Em 15/09/2004, seu cônjuge relatou de forma minuciosa a origem dos valores que transitaram em suas contas, os quais foram oriundos de indenização, saque de FGTS e verbas rescisórias percebidas na época de seu desligamento da empresa em que trabalhava, sendo certo que todas estas alegações foram documentalmente comprovadas, tendo a impugnante juntado novamente os documentos comprobatórios às fls.472/552.
- Aduz a inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/01, por violar o art. 50, inciso X, da Constituição Federal, trazendo à colação ensinamento transcrito às fls. 310, bem como afrontar o princípio da segurança jurídica, conforme doutrina do Prof. Roque Antônio Carrazza com reprodução de alguns excertos, fls. 311/312 (Curso de Direito Constitucional, p. 295 e ss);
- Ressalta o discurso fazendário que aponta que a defesa da inacessibilidade dos dados bancários pelos fiscais é defendida apenas por aqueles que temem a fiscalização e que a tão falada segurança jurídica somente interessa aqueles que não respeitam a lei;
- Entende que, em primeiro lugar, a análise deve ser abstraída, nesse momento, da questão meritória no sentido de que se for analisado que o contribuinte deixou de prestar as devidas informações ao fisco e por isso, não importa como o fisco verificou tal fato, deve sofrer as sanções cabíveis, não é preciso existir regras para a obtenção de provas;
- Insurge-se contra o acesso aos seus dados bancários, obtidos sem autorização judicial e com base na Lei Complementar 105/2001, a qual fere os direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados, requerendo o restabelecimento do Estado de direito, posto que há limitações ao poder de tributar, devendo a atuação estatal ser pautada na supremacia da Constituição, superioridade da Lei, separação dos poderes e indicação dos direitos e garantias individuais.
- Não permite cogitar que o agente fiscal poderá obter diretamente e sem autorização judicial acesso aos dados bancários do contribuinte, nos termos da Lei Complementar 105/2001, em virtude do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Ratificando seu entendimento, traz à colação doutrina de Geraldo Ataliba (República e Constituição, p.18) e James Marins (Direito Processual Brasileiro Tributário), bem como jurisprudência dos tribunais pátrios e julgados do Conselho de Contribuintes.
- A retroatividade da aplicação da Lei n.º 10.174/01 fere o princípio constitucional da segurança jurídica, pois até seu advento, os dados que a Receita Federal obtinha a título de informações passadas pelas instituições financeiras sobre os dados da CPMF não poderiam ser utilizados para fins de lançamento de outro tributo, nos termos do art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96.
- Ao questionar a utilização dos dados da CPMF no lançamento dos tributos relativos aos exercícios de 1999, 2000 e 2001, aplicando retroativamente a lei, afirma que de forma totalmente inconstitucional, alguns defendem tal disparate jurídico no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional — CTN. Não acata a justificativa de que a Lei 10.174/2001 veio apenas ampliar os poderes da fiscalização, e que sua aplicação retroativa seria permitida por ser a instauração do procedimento administrativo diversa do lançamento tributário.
- Conclui que se o procedimento administrativo tributário visa verificar a ocorrência do fato gerador e o conseqüente lançamento do tributo, a alteração promovida pela Lei 10.174/01 esbarra no que antes era previsto no artigo 11, § 3º da Lei 9.311/96. A discussão já seria grande se a Lei n.º 9.311/96 silenciasse quanto à utilização de dados bancários obtidos por meio da CPMF para lançamento de outros créditos tributários, então como pode o administrador público pretender dar tal retroatividade. Nessa esteira,

reproduz alguns acórdãos proferidos pelos Conselhos de Contribuintes que se posicionou declarando indevida a irretroatividade da Lê n.º 10.174/2001.

- Seguindo na sua argumentação para tornar nulo o auto de infração, assevera que os valores levantados pela fiscalização não representam a renda efetivamente auferida pela impugnante nos anos-calendário objeto de autuação. Alega que os valores creditados em suas contas correspondem aos valores declarados por seu cônjuge ao Fisco ao longo dos anos, sendo certo que os dados constantes de suas declarações comprovariam que obteve ganhos suficientes que lhe garantem atualmente, por meio de aplicações financeiras, rendimentos perfeitamente harmônicos com seu nível de vida.

- Apresenta cálculos de conversão de moeda dos valores recebidos por seu marido, a título de rescisão de contrato de trabalho em 1989, tendo recebido verbas rescisórias, indenização e saque do FGTS, o equivalente em moeda atual a R\$ 133.100,69 (cento e trinta e três mil, cem reais e sessenta e nove centavos), que corrigido monetariamente a juros mínimos de 1%, garantiriam rendimentos na monta de aproximadamente R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), juntando à peça impugnatória os documentos que amparariam tais alegações, às fls.472/552.

- Alega que, desde o ano de 1989, seu marido vem aplicando estes valores de diversas formas, em sua maior parte, em aplicações nas próprias instituições financeiras e, conseqüentemente, estando os rendimentos obtidos sujeito à tributação exclusiva na fonte, não existiria omissão de rendimentos, pois o que foi apurado como devido na declaração de ajuste anual, foi quitado.

- Os documentos ora colacionados, em verdade, apesar de não dizerem respeito especificamente aos anos-calendário ora discutidos, corroboram os argumentos suscitados pela impugnante, servindo com base para o entendimento de todo o histórico profissional/financeiro vivenciado pelo seu marido (verdadeiro "gerente" das contas bancárias), o qual se coaduna, em tudo e por tudo, com os rendimentos auferidos e declarados em face da Secretaria da Receita Federal, e, via de consequência comprovando-se a necessidade de improcedência do auto de infração em epígrafe.

- Requer a análise dos documentos apresentados em prestígio ao princípio da verdade material, por ser incontestado que os valores apurados pela fiscalização não ingressaram em seu patrimônio e não poderiam ser utilizados como base de cálculo tributável por não se constituir em acréscimo patrimonial, configurando-se apenas em movimentações financeiras sucessivas de um mesmo valor (saques e posteriores depósitos das importâncias sacadas, aplicações e resgates desse valor, transferências entre contas de mesma titularidade, etc), e que, provavelmente geraram o montante absurdo apontado no termo de fiscalização.

- A inaplicabilidade do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, pois a fiscalização parte do pressuposto, com dados obtidos a partir da CPMF, que a impugnante deixou de informar ao fisco, por meio das declarações de renda, a ocorrência do fato gerador do imposto, bem como provar o respectivo pagamento, acreditando estarem incompatíveis a renda declarada e a movimentação financeira verificada no período examinado. Contesta o lançamento, por entender que resta comprovada, ainda que por via indireta, a origem dos valores movimentados, devendo ser esclarecido que os ingressos apontados pela fiscalização provém de movimentações que tiveram por base os mesmos valores originais, tendo sido submetidos a diversos tipos de aplicação/investimentos, foram todos tributados exclusivamente na fonte.

- Prossegue alegando que ainda que não admitidas as razões apresentadas acima, se aplicado o artigo 42 da Lei 9.430/96, deveria o auditor ter observado o disposto no inciso II, do parágrafo 3º de referido dispositivo, alterado pela Lei 9.481/97, o que também tornaria insubsistente a autuação.

- A ausência de motivação para a presente autuação, invocando o princípio da razoabilidade para a admissão da comprovação indireta da origem de recursos com a conseqüente anulação do auto de infração já que não teria ocorrido omissão de rendimentos que justificasse a presente autuação. Reforça que os documentos

apresentados consistem naqueles que conseguiu juntar no curto prazo que lhe foi dado e que embora denotem sua firme intenção de prestar os esclarecimentos necessários, não se pode dizer que se trata de atendimento a uma obrigação legal.

- Protesta contra a aplicação de juros, por entender que a taxa SELIC fere o princípio da legalidade, pois a Lei 9.065/98 que a instituiu não definiu o que seria a SELIC, determinando apenas a aplicação de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Custódia (SELIC).

- Embora o legislador muitas vezes utilize a taxa SELIC como critério indexador para atualização de débitos tributários, não o faz legitimamente, posto que não existe no ordenamento jurídico-tributário vigente a previsão do índice SELIC.

- O artigo 161, § 1º do CTN, autoriza à lei ordinária fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca juros superiores a esse percentual. No entanto, como é cediço, a taxa selic vem superando em muito esse limite, o que só poderia ocorrer se houvesse previsão legal estabelecida em lei complementar.

- A definição da SELIC está prevista em Circular do BACEN, o que não pode servir à administração como forma de atualização de seus créditos, por ferir o princípio da Legalidade. Ademais, admitido tal índice de referência, estar-se-á admitindo, também, a delegação de competência legislativa ao Poder Executivo, o que é expressamente vedado pelo Texto Constitucional. Junta, novamente, decisão proferida no STJ para sustentar seus argumentos de inconstitucionalidade, às fls. 335.

- Por fim, requereu, em homenagem à Ordem Constitucional vigente e à realidade demonstrada dos fatos, seja dado provimento à impugnação, declarando insubsistente o auto de infração e imposição de multa e determinado o seu cancelamento e arquivamento.

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. 625/626):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000

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.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial. 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei n.º 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Plenamente válida a cobrança de juros de mora, com base na taxa Selic, sobre os débitos tributários, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/1996. Não possui relevância jurídica se o art. 13 da Lei n.º 9.065/95 definiu ou não a metodologia dos cálculos da taxa Selic.

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ em 09/10/2008, apresentou o recurso voluntário de fls. 651/693, 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 Kushiya, Relator.

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

Da Utilização de Extratos Bancários para Constiuição do Crédito Tributário

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 n.º 8.981/95 com as disposições do artigo 161, § 1º do CTN. Precedentes judiciais e administrativos. Inteligência da Súmula CARF n.º 4. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RFB. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N.º 105/01. RETROATIVIDADE DA LEI N.º 10.174/01. POSSIBILIDADE. O Pleno do STF reconheceu a constitucionalidade das disposições da Lei Complementar n.º 105/01 e a aplicação retroativa das disposições da Lei n.º 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 convocada), Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada), Denny Medeiros da Silveira (Suplente convocada), 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 9.784/99 e do Decreto n.º 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 traslado 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 n.º 35

O art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei n.º 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 n.º 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Sendo assim, não há o que prover 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 n.º 9.430/96.

Lei n.º 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.

§ 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). (art. 42, § 3º, II, da Lei n.º 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13/08/1997)."

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

"Art. 1º 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. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º 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.

§ 2º 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.

§ 3º 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.

§ 4º 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 benefício 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 possui; ([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.

Confiscatoriedade da Multa

A multa de ofício 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 n.º 2:

Súmula CARF n.º 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 § 3º do artigo 61 da Lei n.º 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 1º 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.º 7.212, de 2010)

(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei n.º 9.716, de 1998)

Mais especificamente, objetiva-se descortinar se, nos débitos a que se refere o § 3º do artigo 61 da Lei n.º 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 n.º 4:

Súmula CARF n.º 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 n.º 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 conterà 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;

Sendo assim, nego provimento ao recurso.

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya