



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

Processo nº 10830.004616/2002-19
Recurso nº 168.535 Voluntário
Acórdão nº 2102-01.021 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2010
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente ROBINSON ALEXANDRE IAMARINO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

GARANTIA CONSTITUCIONAL AO SIGILO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROTEÇÃO A COMUNICAÇÃO DE DADOS E NÃO AOS DADOS EM SI MESMOS. DECISÃO DEFINITIVA DO PRETÓRIO EXCELSO FAVORÁVEL À TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO SIGILO PELO FISCO.

O Supremo Tribunal Federal, em definitivo, declarou a constitucionalidade da Lei complementar nº 105/2001. Ainda, no tocante ao princípio do art. 5º, X, da Constituição Federal, deve-se lembrar que a Administração Fiscal fica obrigada a manter o sigilo bancário do contribuinte, nos limites do processo administrativo fiscal, não havendo falar em vulneração da intimidade, já que não há divulgação para terceiros das informações bancárias do fiscalizado.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001. LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO.

Hígida a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que, à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador, quando esta amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias. Procedimento em linha com a jurisprudência administrativa, a qual se encontra cristalizada na Súmula CARF nº 35, assim vazada: “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”.

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE. DEPÓSITOS SOB RESPONSABILIDADE DE ESPÓLIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INVIÁVEL O AUFERIMENTO DA COMINAÇÃO APLICADA A ESPÓLIO.

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva. Assim, como ocorreu no caso vertente, não basta argumentar que os depósitos eram provenientes de bens e direitos de um espólio, mas se deve provar a argumentação, sendo inviável pugnar por qualquer benesse que seria deferida ao espólio quando não se comprovaram quaisquer das origens dos depósitos bancários.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 20/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Acácia Sayuri Wakasugi e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Em face do contribuinte ROBINSON ALEXANDRE IAMARINO, CPF/MF nº 119.249.248-03, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 04/06/2002, auto de infração (fls. 02 a 11), com ciência pessoal em 04/06/2002 (fl. 3), a partir de ação fiscal iniciada em 12/03/2002 (fl. 12). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 60.622,69
---------	---------------

MULTA DE OFÍCIO	R\$ 45.467,01
-----------------	---------------

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1998, no montante de R\$ 244.297,16, daqui deduzindo todas as rendas declaradas (R\$ 9.390,39) para apurar o valor líquido da omissão, conduta essa apenada com multa de ofício de 75%. Eis as razões para tanto apontadas pela autoridade fiscal (fls. 8 a 10):

INICIALMENTE, em fiscalização aberta contra o Sr. Orlando Iamarino, CPF 068.815.218-04 operação N3714, movimentação financeira incompatível, com base na CPMF, referente ao ano calendário 1.998, foi verificado que havia uma conta corrente no Banco Itaú S/A, de nº 65840-9, constando o Sr Orlando Iamarino como 1º titular.

Na citada operação fiscal foi constatado que o Sr. Orlando Iamarino faleceu em 29-04-1.996, com formal de partilha transitado em julgado em 15-10-1.996.

O Termo de Início de Ação Fiscal da referida fiscalização, bem como os demais termos, foi assinado por Robinson Alexandre Iamarino, acima identificado, filho do de cujus, com procuração do cônjuge meeiro e dos demais herdeiros.

Conforme esclarecido, no decorrer da citada fiscalização, a conta corrente 65840-9, mantida junto ao Banco Itaú S/A, em nome do Sr. Orlando Iamarino, e que originou a movimentação financeira incompatível, era uma conta conjunta com os filhos ROBINSON ALEXANDRE IAMARINO, CPF 119.249.248-03, ora fiscalizado, e EMERSON IAMARINO, C.P.F. 132.132.188-4.

Em resposta às diversas intimações feitas pela fiscalização, o contribuinte, inicialmente, tentou atribuir a movimentação à empresa IAMAR Pisos e Revestimentos Ltda. — ME — CNPJ 57.219.537/0001- 64, empresa esta de propriedade dos dois irmãos, porém sem conseguir fazer prova desta afirmação.

Posteriormente, em atendimento a outras intimações e conforme declaração firmada pelo Sr. Robinson Alexandre Iamarino, este admitiu que tal conta fora movimentada, no ano de 1.998, por ele e pelo irmão, já citado Sr. Emerson Iamarino, sendo responsáveis, cada um, pela metade dos valores movimentados.

Face ao acima exposto, foi aberta a presente fiscalização, com emissão do MPF acima, para verificar o compatibilidade da referida movimentação, com os rendimentos declarados pelo contribuinte em epígrafe.

No decorrer da presente ação fiscal, foi lavrado o termo de início de fiscalização em 12-03-2.002, assinado pelo contribuinte, Sr. Robinson Alexandre Iamarino, onde o contribuinte foi intimado a, no prazo de 20 (vinte) dias, justificar e comprovar a origem dos recursos que proporcionaram os depósitos na referida conta corrente, tendo em vista a afirmação

de seu procurador, de que 50% dos recursos movimentados pertenciam ao contribuinte.

Juntamente com o termo de início de fiscalização, foi fornecida ao contribuinte uma planilha relacionando os depósitos efetuados, extraídos dos extratos fornecidos pelo Banco, de onde foram excluídos os resgates de aplicações financeiras e transferências entre contas do mesmo titular.

O montante dos depósitos, na referida conta corrente, somou R\$ 488.594,32, sendo conforme afirmação escrita e assinada pelo procurador do contribuinte, metade deste valor, ou seja, R\$ 244.297,16 de responsabilidade do contribuinte acima identificado.

Em 02/04/2.002, o contribuinte solicitou prorrogação, por mais 20 (vinte) dias, do prazo para atendimento à intimação, o que foi deferido.

Em 23/04/2.002, o contribuinte apresenta sua resposta ao termo de início da fiscalização, apenas reiterando que a referida conta corrente, mantida no Banco Baú S/A, foi movimentada em 1.998, por ele e por seu irmão, Emerson Iamarino, confirmando que era responsável por 50% da movimentação.

Juntamente com a resposta, anexou uma cópia do informe de rendimentos financeiros, obtidos pela referida conta, totalizando R\$ 6.667,13, informe este emitido pelo Banco em nome do 1º titular, o Sr. Orlando Iamarino.

Com relação à origem dos recursos que propiciaram os citados depósitos nada foi dito ou comprovado pelo contribuinte.

CONCLUSÃO

Por todo o acima exposto, ficou evidenciado que o contribuinte acima identificado foi responsável, no decorrer do ano de 1.998, por depósitos na conta corrente 65.840-9, junto ao Banco Itaú S/A, no montante de R\$ 244.297,16, ou seja metade dos depósitos recebidos pela conta.

Regularmente intimado, este não apresentou justificativa para a origem dos recursos que propiciaram tais depósitos.

(...)

Pelos dados apresentados na DIRPF, o contribuinte declarou uma disponibilidade financeira de R\$ 6.056,35, no ano calendário 1.998, que somados à metade dos rendimentos financeiros informados pelo Banco Itaú S/A, obtidos na conta corrente já citada, R\$ 3.333,57, perfazem uma disponibilidade financeira total de R\$ 9.389,92.

Portanto, fica claro que o contribuinte efetuou depósitos bancários em valores superiores à sua capacidade financeira declarada, o que caracteriza omissão de rendimentos, na forma do artigo 42 e parágrafos da Lei 9.430/96.

O total de rendimentos omitidos, em 1.998, apurados na forma acima totaliza R\$ 234.907,24, ou seja R\$ 244.297,16 de

sua parte nos depósitos, menos R\$ 9.389,92 da disponibilidade financeira apurada, a partir da DIRPF e do informe de rendimentos financeiro fornecido pelo Banco Itaú S/A; valor este que estamos adicionando aos valores declarados, para lançar e exigir o Imposto de Renda, Pessoa Física, sobre estes valores, na forma do artigo 42 e parágrafos da Lei 9.430/96; juntamente com os acréscimos legais devidos.

(...)

Compulsando os autos, ainda vêm-se as seguintes declarações do autuado, *verbis*:

- *“Conforme sua solicitação, servimo-nos da presente para informar que a movimentação das contas bancárias nº 0028 65840-9 do Banco Itaú S/A e nº 19.006.347-0 da Nossa Caixa Nosso Banco, foram feitas pelo sr. ROBINSON ALEXANDRE IAMARINO, e EMERSON IAMARINO” (fl. 20).*
- *“Até o momento não foi possível localizar os documentos solicitados por V. Ss, através do referido termo, acima mencionado; nem realizar a planilha como solicitada relativos ao ano calendário de 1998. Até o seu falecimento a conta corrente, objeto desta fiscalização era movimentada somente pelo sr. Orlando Iamarino; a partir disso ela foi movimentada pôr Robinson Alexandre Iamarino e Emerson Iamarino, em 50% (cinquenta por cento) cada um” (fl. 22);*
- *“reiteramos nossa declaração no sentido de que, até o seu falecimento, a conta-corrente, objeto da fiscalização, era movimentada somente pelo Sr. Orlando Iamarino; a partir daí, ela continuou a ser movimentada pelos dois filhos e herdeiros, em partes iguais, como de Direito, sendo essa a origem dos recursos, conforme, aliás, comprova o documento anexo, Informe de Rendimentos Financeiros, do Banco Itaú S/A” (fl. 24).*

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Deduziu os seguintes argumentos de defesa:

- da Inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário e a ilicitude de sua utilização pela administração tributária;
- da ilicitude do Lançamento com base nos dados do sigilo bancário combinada com a Irretroatividade dos efeitos da revogação de norma impeditiva;
- da ilegitimidade passiva do Impugnante para suportar o lançamento do crédito tributário do imposto de renda pessoa física (alegava que os recursos movimentados pertenciam ao espólio do Sr. Orlando Iamarino. Para provar o alegado, juntou a DIRPF de encerramento do espólio de 2001);
- foi assinado prazo exíguo para o fiscalizado comprovar a origem dos depósitos bancários, sendo certo que meros depósitos não podem se

subsumir ao conceito de renda, condição elementar para incidência do imposto de renda.

A 7ª Turma da DRJ/SP0II, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 17-17.203, de 12 de janeiro de 2007 (fls. 123 a 147).

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 25/08/2008 (fl. 151). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 24/09/2008 (fl. 152).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

I. seu sigilo bancário foi quebrado fugindo aos cânones estampados na Constituição da República, sendo que a Lei Complementar nº 105 não seria meio hábil para a referida quebra. Ademais, a autoridade fiscal utilizou dados bancários vedados pelo art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, de forma retroativa;

II. *“Na forma do que foi exposto em 1º Grau, verifica-se que o Recorrente realizava simplesmente a movimentação da conta corrente do Espólio do Sr. Orlando Iamarino, porque ficou encarregado pela Inventariante de receber os créditos e pagar as obrigações assumidas pelo de cujus antes de seu passamento e, até a extinção do saldo naquela conta, vilipendiada então pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, considerando-se que o fato do trânsito em julgado em 1.996 não descaracteriza a existência de fatos tributários ulteriores, que cessaram somente em 2.001 com entrega da declaração de encerramento de espólio”* (fl. 160 – transcrição do recurso voluntário);

III. *“Além disso, ainda que se considerasse o Recorrente legítimo para responder pelo crédito tributário, nos termos do artigo 134, parágrafo único, do Códex Tributário, a sua responsabilidade não poderia incluir a multa de ofício aplicada, vez que o artigo declinado é irretorquível em apenar somente pelas multas moratórias ao Inventariante nos tributos devidos pelo Espólio”* (fl. 161 – transcrição do recurso voluntário);

IV. foi assinado prazo exíguo para o fiscalizado comprovar a origem dos depósitos bancários, sendo certo que meros depósitos não podem se subsumir ao conceito de renda, condição elementar para incidência do imposto de renda.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 25/08/2008 (fl. 141), segunda-feira, e interpôs o recurso voluntário em 24/09/2008 (fl. 152), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 24/09/2008, quarta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Inicialmente, passa-se a apreciar a possibilidade de transferência do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, na forma da Lei Complementar nº 105/2001, bem como a utilização de informações da CPMF para iniciar procedimento fiscal, em período pretérito ao ano-calendário 2001, por força da alteração perpetrada pela Lei nº 10.174/2001 na Lei nº 9.311/96 (**item I** da defesa do relatório).

Especificamente no tocante à utilização de dados da CPMF para iniciar procedimento fiscal em período pretérito a 2001, aqui se deve anotar que o procedimento descrito acima da autoridade autuante encontra-se em linha com o entendimento da jurisprudência administrativa, a qual se encontra cristalizada na Súmula CARF nº 35, assim vazada: “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”. Ainda, deve-se lembrar que os enunciados sumulares do CARF são de aplicação obrigatória nos julgamentos recursais, na forma do art. 72, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF, o que impossibilita neste julgamento a discussão sobre qualquer imperfeição da aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Ademais, deve-se ressaltar que a higidez da Lei nº 10.174/2001 e também da Lei complementar nº 105/2001 foram chanceladas pelo Poder Judiciário, anotando que a primeira permitiu a utilização dos dados da CPMF como indício a aparelhar o lançamento tributário e a segunda autorizando a transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, inclusive para períodos anteriores a 2001, como se vê em múltiplos arestos do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Por todos, veja-se a ementa do REsp 792.812, julgado em 13/03/2007, publicado no DJ de 02/04/2007, relator o Ministro Luiz Fux:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005).

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.

9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário."

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls.

40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: “Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.”

3. Recurso especial provido.

E para sedimentar a jurisprudência dos tribunais acima, deve-se enfatizar que o Supremo Tribunal Federal, julgando a constitucionalidade da Lei complementar nº 105/2001, em assentada do último dia 24/11/2010, declarou em definitivo a constitucionalidade dessa Lei, como se vê nas notícias divulgadas pela Excelsa Corte (disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166787>. Acesso em 26/11/2010):

Cassada liminar contra quebra de sigilo bancário de empresa para consulta da Receita Federal

Por 6 votos a 4, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) cassou medida liminar concedida na Ação Cautelar (AC) 33, pelo ministro Marco Aurélio (relator), que impedia a quebra de sigilo bancário da GVA Indústria e Comércio S/A pela Receita Federal. A cautelar tinha o objetivo de dar efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário (RE 389808) interposto na Corte pela própria empresa.

A liminar cassada foi concedida pelo relator da ação, em julho de 2003, no sentido de suspender o fornecimento das informações à Receita e a utilização, também pela Receita, dos dados obtidos antes do julgamento do RE. Ele considerou o preceito do inciso XII, do artigo 5º, da Constituição Federal – da inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas – que somente pode ser quebrado por ordem judicial.

O caso

A matéria tem origem em comunicado feito pelo Banco Santander à empresa GVA Indústria e Comércio S/A, informando que a Delegacia da Receita Federal do Brasil – com amparo na Lei Complementar nº 105/01 – havia determinado àquela instituição financeira, em mandado de procedimento fiscal, a entrega de extratos e demais documentos pertinentes à movimentação bancária da empresa relativamente ao período de 1998 a julho de 2001. O Banco Santander informou a empresa que, em virtude de tal mandado, iria fornecer os dados bancários em questão.

Julgamento

A análise do caso voltou a julgamento pelo Plenário do STF nesta quarta-feira (24) com a apresentação do voto-vista da

ministra Ellen Gracie. Ela acompanhou a divergência para negar referendo à liminar. “Tratando-se do acesso do Fisco às movimentações bancárias de contribuinte, não há que se falar em vedação da exposição da vida privada ao domínio público, pois isso não ocorre. Os dados ou informações passam da instituição financeira ao Fisco, mantendo-se o sigilo que os preserva do conhecimento público”, ressaltou.

Segundo a ministra, o artigo 198 do Código Tributário Nacional (CTN) veda a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou dos seus servidores, “de qualquer informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros sobre a natureza e estado de seus negócios ou atividades”. Essa proibição se designa sigilo fiscal, explicou a ministra.

Para Ellen Gracie, o que acontece não é a quebra de sigilo, mas a transferência de sigilo que passa dos bancos ao Fisco. Assim, a ministra considerou que os dados até então protegidos pelo sigilo bancário prosseguem protegidos, agora, pelo sigilo fiscal.

(...)

Concluído o julgamento, negaram referendo para a liminar os ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie. Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cezar Peluso, que votaram pela manutenção da liminar.

Por tudo, escoreita a utilização das informações da CPMF como elemento indiciário à constituição do crédito tributário pela fiscalização tributária, como no caso vertente, não havendo qualquer pecha de ilegalidade na utilização retroativa dos poderes trazidos pelas Leis Complementar nº 105/2001 e ordinária nº 10.174/2001. Ainda, insiste-se, absolutamente aderente com a jurisprudência administrativa a transferência do sigilo bancário com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, como se pode ver nos arestos discriminados abaixo:

Nº DO ACÓRDÃO	DATA DA SESSÃO	COLEGIADO
105-17.389	04/02/2009	5ª Câmara do 1º CC
195-00.116	10/12/2008	5ª Turma Especial do 1º CC
195-00.029	20/10/2008	5ª Turma Especial do 1º CC
102-49.240	10/09/2008	2ª Câmara do 1º CC
106-16.999	06/08/2008	6ª Câmara do 1º CC
106-16.925	29/05/2008	6ª Câmara do 1º CC

Por tudo, hígidas as Leis ordinária nº 10.174/2001 e complementar nº 105/2001, podendo as faculdades por elas estatuídas inclusive serem utilizadas em período pretérito ao ano-calendário 2001, como ocorreu no caso vertente.

No tocante à defesa do **item II**, na qual o recorrente objetiva imputar a responsabilidade do espólio pela movimentação financeira ao espólio do Sr. Orlando Iamarino, não foi produzida qualquer prova de que os depósitos de origem não comprovada eram oriundos dos bens e direitos do espólio. Trata-se de mera argumentação, destituída de qualquer prova, não sendo plausível acatar a Declaração de imposto de renda – encerramento do espólio (fl. 119) como meio hábil para vincular os depósitos ao espólio, pois caberia ao recorrente

comprovar individualizadamente os depósitos bancários, na forma do art. 42, *caput* e § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Na verdade, o que há nos autos é a própria confissão do contribuinte que era responsável pela metade da movimentação financeira da conta bancária auditada, não havendo, repise-se, a vinculação de um único depósito aos bens e direitos do espólio.

Dessa forma, vê-se que, no ano-calendário 1998, a conta bancária auditada foi movimentada pelo autuado e seu irmão, e estes deveriam ter comprovado a origem dos depósitos bancários. Não os fazendo, devem sofrer a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que considera como rendimento omitido os depósitos bancários de origem não comprovada.

Assim, rejeita-se à defesa do item II, e, por conseguinte, considera-se prejudicada a defesa do **item III**, pois aqui o contribuinte buscava a aplicação da multa moratória ao caso vertente, ao argumento de que o inventariante somente responderia pelos encargos moratórios nos atos que interviesse ou omitisse na condução do espólio, na forma do art. 134, parágrafo único, do CTN, pois, como não foi comprovada qualquer vinculação dos bens e direitos do espólio aos depósitos bancários, inviável o deferimento do benefício citado.

Ainda, o recorrente ataca a possibilidade de utilização da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo necessário, então, aqui discorrer sobre essa presunção.

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, unicamente, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, o Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação, como se vê na Súmula acima transcrita, bem como o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Veio o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 e, expressamente, permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados. Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

~~§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)~~

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte. Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. **Esta é a hipótese dos autos.** Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontrava-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre

que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

E por fim, sempre tratando da possibilidade da utilização da presunção relativa do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o CARF fez editar recentemente diversas Súmulas, abaixo transcritas, que ratificam a higidez dessa presunção:

SÚMULA CARF Nº 26 A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

SÚMULA CARF Nº 29 Todos os co-titulares da conta bancária 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 nulidade do lançamento.

SÚMULA CARF Nº 30 Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subseqüentes.

SÚMULA CARF Nº 38 O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Por tudo, os depósitos bancários de origem não comprovada ocorridos a partir de 1º/01/1997, como no caso em debate (ano-calendário 1998), podem se subsumir ao conceito de renda, devendo ser tributado pelo IRPF.

Assim, na hipótese em debate, correto o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Giovanni Christian Nunes Campos

