ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10882.000852/2002-42

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

Processo nº	10882.000852/2002-42
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-005.632 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	07 de fevereiro de 2017
Matéria	IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente	MARIA DE LOURDES TEIXEIRA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

NULIDADE E DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

1. Depois de instaurada a fiscalização, a ação fiscal foi iniciada mediante o Termo de Início de Fiscalização, em consonância com o disposto no inc. I do art. 7º do Decreto 70.235/1972.

2. Àquela altura, a contribuinte foi devidamente intimada para apresentar os documentos necessários à elucidação dos fatos objeto da fiscalização, mais precisamente os extratos bancários e a documentação hábil e idônea da origem dos recursos depositados em suas contas.

3. A ação fiscal foi conduzida por servidor competente, que concedeu à recorrente os prazos legais para a apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos; a autuação foi devidamente motivada e foi concedido ao sujeito passivo o prazo legal para a formulação de impugnação; a autuação ainda contém clara descrição do fato gerador da obrigação, da matéria tributável, do montante do tributo devido, da identificação do sujeito passivo e da penalidade aplicável; não houve nenhum prejuízo para os direitos de defesa e do contraditório da recorrente, que puderam ser exercidos na forma e no prazo legal.

4. A recorrente foi autuada em 04/03/2002, quando sequer havia transcorrido o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador da obrigação, que ocorreu no ano-calendário 1998, tendo inexistido a alegada decadência.

5. De acordo com o art. 15 do Decreto nº 70.235/1972, a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar. O § 4º do art. 16, por sua vez, estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

1. O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, ônus este consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. Por outro lado, o consequente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

2. Tal disposição legal é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatar afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem, portanto, deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. REQUISITOS OBJETIVOS. TRANSLADO DO DEVER DE SIGILO DA ESFERA BANCÁRIA PARA A FISCAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. RICARF. DEVER DE REPRODUÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6º da Lei Complementar 105/01 estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, não sendo inconstitucional.

2. O § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF determina que as decisões de mérito proferidas pelo Supremo, com repercussão geral, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos.

TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DA MESMA TITULARIDADE. EXCLUSÃO PELA DRJ.

Tendo em vista não haver provas de outras transferências entre contas de mesma titularidade, senão aquelas já consideradas pela decisão *a quo*, tampouco da transferência aludida pela recorrente, nega-se provimento ao recurso.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Tulio Teotonio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos e os fundamentos do lançamento, da impugnação e dos incidentes ocorridos até então:

> *Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado auto de infração de fls. 93 a 96, e, demonstrativos de fls. 97 a 100, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas ano calendário de 1998, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R$ 300.878,31, dos quais, R$ 135.787,67 são referentes a imposto, R$ 101.840,75 são cobrados a título de multa proporcional e R$ 63.249,89 correspondem a juros calculados até 31/01/2002.*
>
> *Conforme descrição dos fatos de fls. 94 a 96, a exigência decorreu da omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, no ano calendário de 1998, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foi comprovado mediante documentação hábil e idônea, conforme demonstrado no demonstrativo dos recursos depositados nas contas bancárias, de fls. 81 a 85. Enquadramento legal: art. 42 da Lei n° 9.430/96; art. 4° da Lei n° 9.481/97; e art. 21° da Lei n° 9.532/97. Os valores tributáveis encontram-se demonstrados, à fl. 96.*
>
> *A multa de ofício foi aplicada no percentual de 75% com base legal no art. 44, inciso I, da Lei n° 9.430/96 (fl. 98).*
>
> *Cientificada do lançamento em 04/03/2.002 pelo seu procurador, fl. 1101, a contribuinte apresentou, através do seu procurador impugnação, em 03/04/2.002, nas fls. 106 a 120, acompanhada dos documentos de fls. 121 a 181, na qual, após breve relato dos fatos, alega, em síntese, que:*
>
> *PRELIMINARMENTE*
>
> *DO PRINCIPIO DA AMPLA DEFESA.*
>
> *Requer a contribuinte prazo para juntada das demais provas que comprovam valores recebidos, conforme determina o inc. LV do art. 5° da Constituição Federal de 1988, que a estes princípios se refere expressamente, como garantia e direito, individual ou coletivo.*
>
> *Inc. LV do art. 5° da CF- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*
>
> *DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*
>
> *Os incisos LIV e LV da Constituição Federal, garantem a contribuinte, em continuação à ciência da imputação de*

qualquer ato ou fato (contraditório), o exercício do direito de defesa (ampla defesa) mediante formas sacramentais previamente estabelecidas (devido processo legal).

DA FALTA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A contribuinte não é o sujeito passivo da obrigação tributária, e, nem a responsável pelo tributo, uma vez que não houve fato gerador, já que os valores apurados pelo auditor fiscal como omissão de renda, não é renda, mas apenas transferência de direitos hereditários, conforme já se fez prova.

DO FATO GERADOR.

Pode-se afirmar que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e de proventos de qualquer natureza, os quais são os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

E no presente caso, não houve em nenhum momento fato gerador do imposto de renda e conseqüentemente não houve omissão de rendimentos, mas apenas transferência de patrimônio do falecido.

DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Caso a contribuinte tenha de pagar a quantia de R$ 300.878,31, simplesmente o fisco estará confiscando todo o seu patrimônio existente, ferindo assim a sua capacidade contributiva de pagar, a que é uma condição dissociada da capacidade civil.

TIPICIDADE TRIBUTARIA.

Não basta a existência da lei para que se dê o nascimento da obrigação tributária. Para tanto se faz a ocorrência de fato previsto abstratamente na hipótese legal (art. 114 do CTN), o que certamente não é o caso vertente.

DA ILEGALIDADE DO PEDIDO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Não existe dispositivo legal, que dê amparo para que o Sr. Agente Auditor Fiscal, tenha requerido junto ao Bradesco a movimentação financeira da contribuinte — RMF da conta corrente n° 155.844-7 da agência 198-8 e da conta poupança n° 8.444.009-4 da mesma agência.

DA FALTA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

A desproporcionalidade da sanção imposta restou evidente ante a inexistência de imposto de renda devido a pagar, bem como pela inexistência de qualquer benefício patrimonial auferido, uma vez que os valores já faziam parte da herança dos envolvidos e da meação da requerente.

DA ALÍQUOTA UTILIZADA PELO AUDITOR FISCAL.

Jamais poderia ser apurado o valor devido pela alíquota de 27,5%, uma vez que deveria ser utilizada a alíquota da época da ocorrência da infração, ocasião em que a alíquota era de 25% Ante o exposto, quer pelas preliminares genéricas, quer pelas específicas a cada item da autuação, como, ainda, pelas razões de mérito, desenvolvidos nesta peça de impugnação, se deve sob todo o fundamento de direito V. Sas. Declinarem pela improcedência do auto de infração, anulando-o como medida de direito e da mais elevada justiça.

MÉRITO.

A HERANÇA RECEBIDA COMO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS.

A contribuinte alega que não apresentou a documentação hábil para os depósitos efetuados em sua conta corrente ou de poupança, uma vez que estes depósitos tiveram como origem os valores deixados pelo seu marido — Sr. Jorge Eduardo Teixeira, RG 2.310.238-SP com CPF 030.091.907-78, falecido em 17/1111996.

A declaração de imposto de renda IRPF Ex.96/Ac.95, comprova que o falecido mantinha aplicações em CDB no Bradesco da ordem de R$ 288.000,00 e na Caixa Econômica Federal da ordem de R$ 102.628,00, além de fundo de investimento renda fixa Bradesco na ordem de R$ 5.455,00.

Quando do falecimento de seu marido, a contribuinte simplesmente retirou os valores das contas correntes que mantinha junto com o falecido, transferindo estes recursos para uma conta exclusivamente sua e dos herdeiros, em 21/11/1996, conforme extratos da conta corrente n° 127.813-4 da agência 0198-8 do Banco Bradesco.

Recebeu também um seguro de vida o marido falecido, no montante aproximado de R$ 20.000,00, mas sem apresentar nenhum documento.

Não pode a fiscalização interpretar que os valores movimentados naquela conta sejam como derivados de omissão de rendimentos, pois se tratam de rendimentos auferidos e já tributados ao longo de mais de 8 anos pelo falecido marido da requerente, conforme assim o demonstra a declaração de rendas do ano base de 1995, que comprova em valores de mais de R$ 300.000,00.

Requer a contribuinte a improcedência e insubsistência da autuação, ante as preliminares e pelas razões de mérito, bem como ante todos os princípios basilares do direito tributário suscitado, como pelo mérito desenvolvido.

Em sessão realizada em 19 de junho de 2008, a DRJ julgou a impugnação procedente em parte, conforme decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Rejeita-se a preliminar de cerceamento de direito de defesa, porquanto a contribuinte foi dado tomar conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A Lei n° 9430/96, que teve vigência 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 dós valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

DO PEDIDO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - LEGALIDADE.

A Requisição da movimentação financeira - RMF, tem com base legal o art. 6° da Lei complementara n° 105 de 10/01/2001, disciplinado pelo §1º do art. 4° do Decreto n° 3.724 de 10/01/2001, sendo improcedente a alegação da inconstitucionalidade da obtenção dos extratos bancários através de RMF.

DAS TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE

Quando verificado que os lançamentos se referem a transferência entre contas bancárias da contribuinte fiscalizada, com base no inciso I do §3° do art. 42 da Lei 9430/96, esses depósitos devem ser excluídos da base de calculo dos rendimentos omitidos.

Lançamento Procedente em Parte

A recorrente foi intimada da decisão em 28/07/2008 (fl. 213) e interpôs recurso voluntário em 25/08/2008 (fls. 214 e seguintes), no qual deduziu as seguintes teses de defesa:

PRELIMINARMENTE

(a) da nulidade do termo de início de fiscalização;

(b) da decadência;

(c) da concessão de prazo para juntada ulterior de documentos.

NO MÉRITO

(d) da falta de obrigação tributária;

(e) da ilegalidade do pedido de movimentação financeira;

(f) da transferência entre contas da mesma titularidade.

Sem recurso de ofício e sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Das preliminares: da nulidade do termo de início de fiscalização, da decadência e da concessão de prazo para juntada de documentos

Preliminarmente, a contribuinte afirma ter havido nulidade no Termo de Início de Fiscalização e decadência do direito de constituição do crédito tributário. Requer, ainda, prazo para juntada ulterior de documentos.

Equivocou-se a recorrente.

Vigente à época do lançamento, a Portaria RFB nº 1.265/1999 dispunha, em seu art. 2º, que os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela então Secretaria da Receita Federal - SRF eram instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal - MPF. *Verbis:*

> *Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal - AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.*

É sabido que o processo administrativo fiscal, por força do art. 196 do Código Tributário Nacional - CTN, é orientado pelo princípio documental:

> *Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.*
>
> *Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.*

Veja-se, a propósito, que o inc. I do art. 7º do Decreto 70.235/1972 preleciona que o ato que inicia o procedimento deve ser escrito:

> *Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*
>
> *I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

No caso concreto, vê-se às fls. 4 e seguintes, que o presente procedimento foi devidamente instaurado, tendo sido objeto, inclusive, de sucessivos MPFs complementares.

Logo, a recorrente estava ciente da fiscalização instaurada pelo agente autuante e das sucessivas prorrogações do prazo de sua validade.

Depois de instaurada a fiscalização, a ação fiscal foi iniciada mediante o Termo de Início de Fiscalização de fl. 13, em consonância com o disposto no inc. I do art. 7º do Decreto 70.235/1972, segundo o qual o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.

Segundo a doutrina:

> *A ação fiscal, no âmbito da SRF, tem início com a notificação ao sujeito passivo do início da ação fiscal através do Termo de Início de Ação Fiscal (TIAF), subscrito pelos auditores-fiscais em cumprimento ao mandado expedido pelo Delegado da Receita Federal*[1].

Por razões óbvias, àquela altura a contribuinte foi devidamente intimada para apresentar os documentos necessários à elucidação dos fatos objeto da fiscalização, mais precisamente os extratos bancários e a documentação hábil e idônea da origem dos recursos depositados em suas contas. A fiscalização já estava devidamente instaurada via MPF, sendo imprescindível a regular intimação do sujeito passivo para apresentar os documentos e os esclarecimentos relacionados com o fato gerador da obrigação que estava sendo verificada.

Logo, conclui-se que não houve qualquer nulidade.

Mais ainda, é importante afirmar que a ação fiscal foi conduzida por servidor competente, que concedeu à recorrente os prazos legais para a apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos; a autuação foi devidamente motivada e foi concedido ao sujeito passivo o prazo legal para a formulação de impugnação; a autuação ainda contém clara descrição do fato gerador da obrigação, da matéria tributável, do montante do tributo devido, da identificação do sujeito passivo e da penalidade aplicável; não houve nenhum prejuízo para os direitos de defesa e do contraditório da recorrente, que puderam ser exercidos na forma e no prazo legal.

Dito de outra forma, a fiscalização transcorreu dentro da mais restrita legalidade e não houve qualquer inobservância ao direito de defesa da recorrente.

[1] PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2008, p. 1220.

Também não houve decadência.

A recorrente foi autuada em 04/03/2002, quando sequer havia transcorrido o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador da obrigação, que ocorreu no ano-calendário 1998.

Não é nem mesmo necessário aferir se o prazo decadencial é regido pelo art. 150, § 4º, do Código, ou pelo seu art. 173, inc. I, pois em ambas as hipóteses legais não teria transcorrido o lustro decadencial.

Em desfecho deste tópico, não se pode dar guarida ao pedido de prazo para juntada ulterior de documentos.

De acordo com o art. 15 do Decreto nº 70.235/72, a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar.

O § 4º do art. 16, por sua vez, estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que (a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

No caso dos autos, a recorrente sequer declinou quais documentos iria juntar, tampouco demonstrou a impossibilidade de tê-los apresentado na impugnação, devendo ser indeferido o seu pedido.

3 Da "falta da obrigação tributária"

Neste ponto, a contribuinte discorre amplamente sobre a obrigação tributária e seus sujeitos; sobre a presunção estabelecida na Lei 9.430/1996; sobre a Lei Complementar - LC 105/2001; para concluir que o art. 5º, § 4º, da citada LC revogou tacitamente o art. 42 da Lei 9.430/1996.

Suscita, ainda, o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 42 da Lei 9.430/1996, vez que, no seu entender, 50% dos recursos seriam de seu falecido marido.

Pois bem.

O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, ônus este consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. Por outro lado, o consequente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receitas ou rendimentos omitidos.

Tal disposição legal é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatar afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem, portanto, deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

O § 3º do citado artigo, ao prever que os créditos serão analisados individualizadamente, corrobora a afirmação acima e não estabelece, para o Fisco, a necessidade de comprovar o acréscimo de riqueza nova por parte do fiscalizado.

A título ilustrativo, segue o texto da regra:

> *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$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997[2])*
>
> *§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*
>
> *§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*
>
> *§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

[2] Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R$ 12.000,00 (doze mil reais) e R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

O art. 4º da Lei 9.481/1997 alterou os valores a que se refere o inc. II do § 3º acima para R$ 12.000,00 e R$ 80.000,00, respectivamente. Na mesma toada, a Súmula CARF nº 61[3].

A não comprovação da origem dos recursos viabiliza a aplicação da norma presuntiva, caracterizando tais recursos como receitas ou rendimentos omitidos.

Destarte, e de acordo com a regra legal, não é que os depósitos bancários, por si só, caracterizam disponibilidade de rendimentos, mas sim os depósitos cujas origens não foram comprovadas em processo regular de fiscalização.

Expressando-se de outra forma, o sujeito passivo pode comprovar, exemplificativamente, que o recurso é atinente a uma doação ou a um empréstimo, ou mesmo que são aplicáveis as hipóteses dos incs. I e II do § 3º retro mencionado.

Não o fazendo, aplica-se o consequentemente normativo da presunção, com a consequente constituição do crédito tributário dela decorrente.

Mutatis mutandis, o verbete sumular CARF nº 26 preceitua o seguinte:

> *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.*

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do imposto cobrado com base no art. 42, como se vê no precedente abaixo:

> *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.*
>
> *[...]*
>
> *4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).*
>
> *[...]*

[3] Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

> *(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)*

Mais ainda, aquele Tribunal Superior vem consignando a inaplicabilidade da Súmula 182/TRF, que preconizava a ilegitimidade do imposto lançado com base em extratos bancários (EDcl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012 e REsp 792.812/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 242).

E a LC 105/2001 não revogou tacitamente o art. 42 da Lei 9.430/1996, mas apenas ampliou os poderes de fiscalização, mormente para transladar o dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, permitindo que as autoridades e o agentes fiscais possam examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras. *Verbis:*

> *Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)*
>
> *Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.*

Em nenhum momento, a Lei Complementar obrigou o agente fazendário a comprovar a existência de disponibilidade econômica ou jurídica de rendas ou proventos, permanecendo incólume a regra presuntiva estabelecida em lei ordinária.

Por fim, não se pode concordar com a alegação de que 50% dos recursos pertenciam ao seu falecido marido e que seriam aplicáveis as disposições dos §§ 5º e 6º do art. 42 da Lei 9.430/1996.

Conforme se observa no DEMONSTRATIVO DOS RECURSOS DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS de fls. 84 e seguintes, as contas cujos recursos foram objeto de lançamento são aquelas do Banco Bradesco S/A, a saber: (a) conta-corrente 155.844-7; (b) conta-corrente 69.579-3; e (c) conta-poupança 69.579-3.

Tais contas, segundo se vê nos extratos de fls. 18 e seguintes e extratos de fls. 60 e seguintes eram de titularidade da recorrente, não havendo qualquer menção de tratar-se de conta conjunta, tampouco de conta cuja titularidade seria somente do *de cujus*.

De outro vértice, a recorrente não comprovou que, muito embora as contas estivessem seu nome, exclusivamente, tais contas seriam de seu falecido marido.

Em sendo assim, são totalmente inaplicáveis as disposições dos §§ 5º e 6º do art. 42 da Lei 9.430/1996. Veja-se:

> *Art. 42. [...]*
>
> *§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou*

> *receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*
>
> *§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

Nesse contexto, deve ser negado provimento ao recurso neste ponto.

4 Da ilegalidade do pedido de movimentação financeira

No entender da recorrente, não há dispositivo legal que autorize o agente fiscal a solicitar a sua movimentação financeira junto ao banco.

Equivocou-se a recorrente.

O § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF determina que as decisões de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - STF e pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos. Até pelo uso do verbo (deverão), vê-se que se trata de norma cogente, de aplicação obrigatória por parte deste Conselho.

A matéria recursal, reiteradamente debatida no Judiciário e neste Conselho, foi solucionada definitivamente pelo STF por ocasião do julgamento do RE 601.314, com repercussão geral, Rel. Min. Edson Fachin, tema 225, redigido nos seguintes termos:

> *Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.*

Como se vê, o citado tema trata exatamente da matéria suscitada pela recorrente.

Naquele recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu que *"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"*.

Segue a ementa do julgado:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE*

INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "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". 7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "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". 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Eis, ainda, o conteúdo da decisão prolatada:

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.*

A análise do tema, da ementa e do acórdão do recurso extraordinário demonstram que o caso julgado sob o regime da repercussão geral é idêntico ao dos autos.

Em sendo assim, deve ser aplicado o art. 62, § 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n° 343/2015, segundo o qual as decisões definitivas de mérito do STF e do STJ, na sistemática dos artigos 543-B e 543-C do CPC, devem ser reproduzidas pelas suas Turmas.

Expressando-se de outra forma, nega-se provimento ao recurso voluntário nesse particular.

5 Da transferência entre contas da mesma titularidade

Até com certo fervor, a recorrente sustenta a tese de que os lançamentos oriundos do auto de infração derivaram da transferência dos investimentos havidos na conta corrente de seu marido falecido, conforme consta em sua declaração de ajuste anual, ano-base 1995, exercício 1996.

Contudo, e conforme já exposto, não há a menor possibilidade de se acatar afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

O § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/1996, ao prever que os créditos serão analisados individualizadamente, corrobora a afirmação acima.

É indubitável, ademais, que os valores de um ano-calendário pretérito não podem servir de comprovação da origem dos recursos creditados em ano-calendário posterior, mormente se inexistentes outras provas hábeis e idôneas.

Como se vê no DEMONSTRATIVO DOS RECURSOS DEPOSITADOS NAS CONTAS BANCÁRIAS (fls. 84 e seguintes), os recursos foram analisados individualizadamente pela fiscalização, ainda que com certo equívoco, pois desconsiderara os depósitos comprovadamente decorrentes de transferências de outras contas da própria recorrente, excluídos por força da incensurável decisão da DRJ (fl. 197).

Resumidamente, tendo em vista não haver provas de outras transferências entre contas de mesma titularidade, senão aquelas já consideradas pela decisão *a quo*, tampouco da transferência aludida pela recorrente, nega-se provimento ao recurso neste tópico.

6 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos da fundamentação.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci.