



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

Processo nº 10909.005550/2008-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.583 – 1ª Turma Especial
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente SÉRGIO DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. VALORES GLOBAIS. UTILIZAÇÃO PELA RFB PARA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

A legislação tributária faculta à RFB a utilização de informações relativas à identificação dos contribuintes e dos valores globais das operações por eles realizadas para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, de crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. FORNECIMENTO PELO CONTRIBUINTE. SIGILO. QUEBRA. INEXISTÊNCIA.

A matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105/2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. Se assim é, descabe falar em quebra de sigilo quando o titular de conta bancária, no bojo de processo administrativo regularmente instaurado, *sponte sua*, fornece informações bancárias ao Fisco e estas utilizadas para apuração de infrações à legislação tributária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRIBUTAÇÃO PELO IMPOSTO DE RENDA. POSSIBILIDADE.

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe ao contribuinte demonstrar a regular procedência dos valores depositados em suas contas bancárias, mediante a apresentação de documentos que demonstrem o liame lógico entre prévias operações

regulares e os depósitos dos recursos em conta de sua titularidade, pena de serem estes reputados como rendimentos omitidos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS POR INTERPOSTA PESSOA.

Comprovado 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.

Preliminar Rejeitada

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões o Conselheiro Carlos César Quadros Pierre.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Mara Eugenia Buonanno Caramico, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o “Relatório” da decisão de 1ª instância (fls. 124/126 deste processo digital), reproduzido a seguir:

Trata-se de Auto de Infração emitido contra o contribuinte acima identificado, onde foi lançado o valor de R\$ 279.439,82 a título de Imposto de Renda, acrescido de juros de mora, no valor de R\$ 77.404,83 e da multa proporcional, no valor de R\$ 209.579,86, relativo ao ano-calendário de 2005.

Conforme descrição dos fatos pela autoridade fiscalizadora, o contribuinte incorreu na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Consta no Termo de Verificação de Infrações e de Encerramento, em síntese, que o procedimento de fiscalização teve início junto a contribuinte Graciane Zicatto, em razão da

incompatibilidade entre os rendimentos declarados e a movimentação financeira da mesma. No atendimento à fiscalização, a contribuinte alegou que as contas nos bancos HSBC e Sudameris eram relativas às operações realizadas pelo seu companheiro, Sérgio dos Santos, fornecendo os dados para a localização do mesmo. Este prestou depoimento em 18/08/2008 junto à DRF/Itajaí, confirmando as informações prestadas pela referida contribuinte, acrescentando que as contas dos bancos HSBC e Sudameris foram utilizadas no exercício da atividade de compra e venda de veículos para pessoas físicas e que teria possuído uma empresa de comércio de veículos denominada Jangada Veículos Ltda., fora de operação no ano de 2005. Segundo observações da autoridade fiscalizadora, em consulta à tela dos sistemas da RFB, a empresa Jangada Veículos foi declarada inapta em 17/07/2004, pelo motivo "Omissa não localizada".

Em vista destes fatos, foi iniciado um procedimento de diligência junto ao contribuinte Sérgio do Santos, onde o mesmo foi intimado a comprovar a origem dos recursos creditados nas contas do HSBC e Sudameris, cuja titular era Graciane Zicatto, tendo o mesmo informado não ter localizado os documentos comprobatórios. O procedimento de diligência foi convertido em procedimento de fiscalização, visto ter o contribuinte assumido a movimentação bancária relativa às contas em nome de Graciane Zicatto.

Após regularmente intimado a comprovar a origem dos créditos efetuados nas contas bancárias no ano-calendário 2005, o contribuinte não apresentou documentos hábeis para comprovação da origem dos valores, sendo estes considerados como receitas omitidas nos termos do art. 42 da Lei nº. 9.430/96. Do total dos créditos, foram descontados os estornos identificados, conforme planilhas às fls. 93/95.

Foi formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais, em virtude da ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária.

Na impugnação (fls. 107/113), o contribuinte alega, inicialmente, que a autuação é nula por ilicitude da prova. Argumenta que as informações utilizadas para impulsionar o procedimento fiscal são protegidas por sigilo bancário, instituído pelo art. 5º, X, da Constituição Federal e não poderiam servir de base investigativa. Entende que a quebra do sigilo bancário prescinde de autorização judicial, o que não foi feito no presente caso, sendo ilegal a prova que deu origem ao procedimento fiscal.

Requer, em sede de preliminar, que seja declarada a nulidade da prova obtida através da violação do sigilo bancário da contribuinte Graciane Zicatto, anulando-se o presente feito.

No mérito, alega ter havido identificação errônea da suposta infração e do consequente erro de autuação; que os depósitos se referem às transações relativas à atividade de intermediação na

compra e venda de veículos, uma vez que deu continuidade à atividade da empresa Jangada Veículos Ltda., de fato, unicamente como pessoa física, pois esta mantinha restrições junto aos órgãos de proteção ao crédito; que os valores movimentados não se constituem integralmente em rendimentos auferidos por este, uma vez que o comerciante de veículos recebe apenas as comissões, repassando os valores da alienação aos proprietários.

Remete ao Princípio da Verdade Real e da Tipicidade para alegar que o fato gerador do tributo deve ser justificado de forma inconteste, o que afasta a possibilidade de aplicação da presunção de omissão de receita sobre a totalidade dos recursos movimentados pelo impugnante, uma vez que não há provas que indiquem que aquela movimentação correspondia ao seu efetivo rendimento no ano-calendário de 2005.

Argumenta que a ausência da documentação referente aos depósitos decorre de motivos de força maior, alheios à vontade e às possibilidades do impugnante; que poderiam ser reivindicados junto às instituições bancárias, às financiadoras dos veículos, e, principalmente, aos próprios alienantes dos bens. Termina por afirmar, então, ser justo que o impugnante apresente-os posteriormente, conforme autoriza o art. 16, § 4º, letra "a", do Decreto nº. 70.235/72.

Concluindo, traz, em síntese, o elenco de todas as suas discordâncias com o Fisco: quebra de sigilo bancário e a consequente nulidade da autuação por ilicitude da prova; identificação errônea da suposta infração e do consequente erro da autuação; atuação do impugnante como empresa de fato; impossibilidade de reconhecimento da presunção de omissão de receita; justa causa para não apresentação de documentos; inversão do ônus da prova.

Por fim, requer, em sede de preliminar, que seja declarada a nulidade da prova obtida através da violação do sigilo bancário da contribuinte Graciane Zicatto. Vencida a preliminar, que seja reconhecida a impossibilidade de omissão de receita sobre a totalidade dos recursos movimentados, declarando-se a anulação, ou, alternativamente, a revisão da autuação e redução do crédito tributário apurado; que seja deferida a apresentação de documentos; e que seja declarada a inversão do ônus da prova.

A impugnação apresentada pelo contribuinte (fls. 108/114 deste processo digital) foi julgada improcedente por intermédio do acórdão de fls. 123/129, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, de forma individualizada.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Estando presentes nos autos a motivação, o adequado fundamento legal do lançamento e a comprovação da infração que lhe deu causa, na medida em que exige a lei, descabe a arguição de nulidade.

SIGILO BANCÁRIO. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

A disponibilização das informações relativas à movimentação bancária para a autoridade fiscal está amparada por dispositivos legais e não configura quebra do sigilo bancário, sendo o seu acesso e utilização restritos ao exercício da atividade tributária.

Cientificado da decisão de primeira instância em 12/01/2010 (fl. 133 deste processo digital), o Interessado interpôs, em 10/02/2010, o recurso de fls. 134/146. Na peça recursal reitera as alegações lançadas na peça impugnatória e aduz, em complemento, que:

PRELIMINAR

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO EM DESACORDO COM O ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E A CONSEQÜENTE NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL POR ILICITUDE DA PROVA

- A ação fiscal foi iniciada somente após a constatação da existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados por GRACIANE ZICATTO, ou seja, a Receita Federal, muito antes da instauração do Procedimento de Fiscalização, teve acesso à movimentação bancária da referida contribuinte.

- A Delegacia de Julgamento desconsiderou indevidamente tal ocorrência, na medida em que reconheceu a legalidade da utilização de informações financeiras por parte do Fisco, com base no art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001.

- Embora seja franqueado à Autoridade Fiscal o exame de informações financeiras dos contribuintes, a própria norma que autoriza o Fisco a fazê-lo condiciona tal ato à prévia existência de Processo Administrativo ou de Procedimento Fiscal.

- Esta condição não foi observada, uma vez que a ação fiscal foi iniciada após a constatação da existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados por GRACIANE ZICATTO.

- Prova disto se retira do Termo de Início de Fiscalização, o qual foi lavrado em 10/03/2008 com explícita menção à incompatibilidade entre a movimentação financeira da contribuinte GRACIANE ZICATTO no ano-calendário de 2005 e os rendimentos declarados por ela neste período.

- Qualquer um pode perceber que já havia sido constatada a incompatibilidade entre a movimentação financeira da contribuinte e os rendimentos por ela declarados, quando fora instaurado o presente Procedimento Fiscal.

- E é aí que repousa a ilegalidade, uma vez que, segundo imposição do art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, a prévia existência de Processo Administrativo ou de Procedimento Fiscal em face do contribuinte autuado é condição *sine qua non* ao exame da sua movimentação financeira.

- O Procedimento Fiscal que correu contra o Recorrente só se iniciou, de fato e de direito, com a lavratura do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), datado de 10/03/2008, o qual manifesta ciência prévia da existência de incompatibilidade entre a movimentação financeira da contribuinte GRACIANE ZICATTO no ano-calendário de 2005 e os rendimentos declarados por ela no período.

- Tem-se certo, portanto, que a Autoridade Fiscal, em nítida transgressão ao previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, se utilizou indevidamente das informações financeiras da referida contribuinte anteriormente à instauração do competente Procedimento Fiscal.

- Em sendo viciada a instauração do Procedimento Fiscal, se torna viciada também, por derivação, a prova colhida no seu decorrer, conforme orienta a bem conhecida e aceita Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada.

- Por força da aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, o vício que está a macular o principal objeto probatório, o qual corresponde ao exame da movimentação financeira da contribuinte GRACIANE ZICATTO, transmite-se a todos os demais dele resultantes, atingindo, por certo, a apresentação dos extratos bancários da mesma.

- Ao vasculhar a movimentação financeira da contribuinte GRACIANE ZICATTO, em busca de divergências com os rendimentos declarados no ano-calendário 2005, sem qualquer autorização judicial e sem observar a condição prevista pelo art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, a RFB acabou por promover a quebra ilegal do seu sigilo bancário.

MÉRITO

- No mérito, o Interessado reitera os fundamentos expostos na impugnação, que se encontram descritos no “Relatório” deste voto, motivo pelo qual me abstenho de transcrevê-los novamente.

PEDIDOS

Ao final, requer seja recebido e acolhido o presente recurso voluntário para:

- Que seja declarada a nulidade da prova obtida através da violação do sigilo bancário da contribuinte GRACIANE ZICATTO, promovida em desacordo com o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, anulando-se *in totum* o presente feito, em especial a autuação do Recorrente e o correspondente lançamento de ofício.

- Vencida a preliminar, que seja reconhecida a impossibilidade de aplicação da presunção de omissão de receita sobre a totalidade dos recursos movimentados pelo Recorrente, declarando-se, com isto, a anulação do Auto de Infração e do correspondente lançamento de ofício.

- Alternativamente, que seja procedida a revisão da autuação, mediante nova análise dos dados bancários tidos no presente Procedimento Fiscal, a fim de deduzir, da movimentação financeira observada, os valores transferidos à terceiros em período coincidente com a efetivação daqueles depósitos considerados pelo Fisco como rendimentos omitidos, possibilitando, com isto, a redução do crédito tributário apurado.

- Que seja deferido provar o alegado através da documentação produzida no Procedimento Fiscal instaurado contra a contribuinte GRACIANE ZICATTO (MPF 0920600-2008-00094-3), sendo, para tanto, oficiada a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Itajaí/SC a fim de apresentar tais informações, especialmente àquelas correspondentes ao exame da sua movimentação financeira procedida pela Fiscalização.

- Que seja declarada a inversão do ônus da prova em desfavor da respeitável Delegacia da Receita Federal de Itajaí/SC.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

As folhas citadas neste voto referem-se à numeração do processo digital, que difere da numeração de folhas do processo físico.

PRELIMINAR

Inexistência de quebra de sigilo bancário e a consequente validade da autuação fiscal

Sustenta o Recorrente que embora seja franqueado à Autoridade Fiscal o exame de informações financeiras dos contribuintes, a própria norma que autoriza o Fisco a fazê-lo (art. 6º da Lei Complementar nº 105) condiciona tal ato à prévia existência de “processo

administrativo” ou de “procedimento fiscal” e que esta condição não foi observada, uma vez que a ação fiscal foi iniciada após a constatação da existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados por Graciane Zicatto.

Observo, por primeiro, que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que instituiu a CPMF, já havia determinado, no § 2º do seu art.11, que *“As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda”*.

O § 3º do mesmo artigo vedava a utilização das informações prestadas, à RFB, para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos (*“A Secretaria da Receita Federal do Brasil resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outros contribuições ou impostos”*).

Registro, no entanto, que a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, alterou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/1996, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal com o objetivo de cobrar eventuais créditos tributários referentes a outros tributos, inclusive fazendo expressa referência ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que disciplinou a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Confira:

Lei nº 9.311/1996

Art. 11. (...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Assim, é preciso diferenciar a prestação de informações necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores globais das operações por eles realizadas, que deverão ser fornecidas pelas instituições financeiras e que poderão ou não servir à instauração do processo administrativo fiscal (faculdade da Administração Tributária), das informações constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, cujo exame reclama, necessariamente, a prévia instauração de processo administrativo ou a existência de procedimento fiscal em curso.

Esta diferenciação foi feita, inclusive, pela Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que em seu art. 5º previu que o Poder Executivo disciplinasse a prestação, pelas instituições financeiras, de informações que poderiam ser utilizadas para realização de fiscalização com o escopo de se apurar fatos relacionados ao cometimento de ilícito fiscal, e que em seu art. 6º estabeleceu os requisitos para o exame de documentos, livros e registros de

instituições financeiras, vale dizer, a existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Confira:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

(...)

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.

Verifica-se, assim, que não merece acolhida a pretensão do Interessado de inquirar o lançamento de nulidade porque o Fisco teve acesso à movimentação bancária da contribuinte Graciane Zicatto antes da instauração do procedimento de fiscalização, haja vista que já existia previsão legal de acesso aos dados globais da CPMF mesmo sem procedimento fiscal instaurado (Lei nº 9.311/1996, art. 11, § 3º), bem como das operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços bancários (Lei Complementar 105/2001, art. 5º, § 2º), mediante a transferência compulsória à RFB, pelas instituições financeiras, dos montantes globais mensalmente movimentados.

Anoto, por oportuno, que o tema já está pacificado no STJ há bastante tempo:
A título exemplificativo, multifários precedentes:

TRIBUTÁRIO. CPMF. SIGILO. FISCALIZAÇÃO E COBRANÇA DE OUTROS TRIBUTOS. LEI 9.311/1996. LEI 10.174/2001. LC 105/2001. ART. 144, § 1º, DO CTN.

2. É possível a utilização de informações provenientes da arrecadação da CPMF para a instauração de procedimento administrativo-fiscal objetivando a cobrança de créditos relativos a outros tributos, inclusive quanto a fatos geradores anteriores a 2001, nos termos do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/1996, com a redação dada pela Lei 10.174/2001, do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, e do art. 144, § 1º, do CTN.

3. Precedentes: EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 05.03.2007, EREsp 608053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04.09.2006, AgRg no Ag 775.069/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJ 23.11.2006, REsp 529.818/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19.03.2007.

4. Embargos de Divergência providos. (EResp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.

(...)

2. A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e, no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º, a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

3. A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal, a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

(...)

8. Embargos de divergência não conhecidos." (EResp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES.

1. A Lei 9.311/1996 ampliou as hipóteses de prestação de informações bancárias (até então restritas - art. 38 da Lei 4.595/64; art. 197, II, do CTN; art. 8º da Lei 8.021/1990), permitindo sua utilização pelo Fisco para fins de tributação, fiscalização e arrecadação da CPMF (art. 11), bem como para instauração de procedimentos fiscalizatórios relativos a qualquer outro tributo (art. 11, § 3º, com a redação da Lei 10.174/01).

(...)

4. Embargos de divergência a que se dá provimento." (EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006)

Demais disso, a matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105/2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC está assim redigida:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"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.

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."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Consequentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543A e 543B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.

Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Ora, se a RFB está autorizada a solicitar diretamente às instituições financeiras as informações sobre movimentações bancárias, por força da Lei Complementar 105/2001 e do entendimento do STJ firmado em julgamento submetido ao rito do art.543-C do CPC, e a partir daí constituir os créditos tributários porventura existentes, o que dizer então da hipótese em que a titular de uma conta bancária, no bojo de processo administrativo regularmente instaurado, fornece as informações bancárias ao Fisco e este identifica valores que não guardam correspondência com aqueles lançados na declaração de ajuste anual da contribuinte!

Nesta hipótese, seria até surreal que a Administração Tributária, mesmo tendo ciência de tal situação, ficasse impedida de apurá-la. Noutros termos: não seria crível supor que o ordenamento jurídico criasse proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Ressalto, ainda, por importante, que o plenário do STF tomou decisões antagônicas sobre o mesmo assunto em menos de um mês. No dia 24/11/2010, ao julgar a AC

33/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, o Tribunal autorizou que o Fisco quebrasse o sigilo bancário de uma pessoa jurídica de direito privado sem a intervenção do Poder Judiciário. No dia 15/12/2010, ao contrário, no julgamento do RE 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, o plenário do STF não permitiu a quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal. Neste último julgamento, decidiu-se que somente por meio de decisão judicial é possível quebrar os sigilos bancários e fiscais.

O interessante é que na decisão tomada no dia 24/11/2010 o plenário contava com a presença de dez ministros e o resultado do julgamento da AC 33/PR foi de seis votos contra quatro, admitindo a quebra de sigilo fiscal e bancário diretamente pelo Fisco. A decisão tomada no dia 15/12/2010, de sua vez, contou com a presença de nove ministros. Em relação ao julgamento anterior, estava ausente o Ministro Joaquim Barbosa. Nesta última decisão, contrariamente ao que havia sido decidido anteriormente, o Pleno do STF, por cinco votos a quatro, deliberou pela impossibilidade de quebra de sigilo bancário diretamente pelo Fisco, só devendo ocorrer mediante autorização judicial (o Ministro Gilmar Mendes alterou o seu entendimento).

Em nenhum dos dois julgamentos a composição plenária estava completa, de modo que não se pode afirmar, com precisão, qual é, atualmente, a posição do STF sobre o tema. A matéria será definida no julgamento das várias ADI ajuizadas no Supremo versando sobre o tema e no julgamento do Recurso Extraordinário 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, art. 543-B).

Assim, até que o STF decida a questão de forma definitiva, o entendimento do STJ é de observância obrigatória pelos julgadores do CARF, a teor do que dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho, *verbis*:

Artigo 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta forma, descabe falar em prova viciada por derivação, tampouco em aplicação da “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”, porquanto, além de o procedimento administrativo ter sido instaurado nos termos da lei, que foi validada pela jurisprudência do STJ, a entrega dos extratos bancários à Fiscalização ocorreu de forma espontânea, não havendo qualquer mácula no procedimento administrativo iniciado em face da ex-companheira do Recorrente e estendido a ele por força dos depoimentos de fls. 68 e 80, tampouco no lançamento fiscal.

Nesse contexto, sou pela rejeição da preliminar suscitada pelo Interessado.

MÉRITO

Depósitos bancários com origem não comprovada

Dispõe o artigo 42, § 6º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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 leitura do *caput* do art. 42 revela que o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos quando o contribuinte, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em contas de depósitos ou de investimentos.

Como se percebe, o legislador oportuniza, ao titular da conta em que encontrados os recursos, a demonstração da sua procedência, mediante documentação hábil e idônea, o que evidencia tratar-se de presunção legal relativa que apenas se desfaz com a justificação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas bancárias.

Por outro lado, o § 5º do art. 42 regula a hipótese de utilização da conta de depósito ou de investimento por terceira pessoa não titular da conta, nos seguintes termos:

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.

Nesse cenário normativo, evidenciado que o terceiro se utilizou da conta de depósito de outrem e caracterizado o fato jurídico que dá suporte à presunção legal, cumpre ao terceiro demonstrar a regular procedência dos valores depositados, mediante a apresentação de documentos que demonstrem o liame lógico entre prévia operação regular e os depósitos dos recursos na conta movimentada, pena de serem estes reputados como rendimentos omitidos.

No caso concreto, o Recorrente compareceu à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Itajaí e afirmou que *"Durante o ano de 2005 morava com Graciane Zicatto, sua companheira, e nesse período utilizava as contas bancárias dela para desenvolver suas atividades comerciais com veículos, pelo motivo de não poder possuir conta bancária em seu próprio nome, pois estava com problemas junto ao Serasa; as contas bancárias utilizadas foram as de nº 23.600-02, da agência 0139 do Banco HSBC, e nº 8.000475-5, da agência 1620 do Banco Sudameris, ambas em nome de Graciane Zicatto; ela recebia salário através de sua conta do Banco Itaú e esta não era utilizada por mim; anos atrás eu possuía uma empresa de compra e venda de veículos em Itajaí, com a denominação Jangada Veículos Ltda., mas em 2005 a empresa já se encontrava fora de operação e todas as operações com veículos realizadas em 2005 foram feitas através da minha pessoa física; a Graciane era quem assinava todos os cheques de movimentação de suas contas"* (Termo de Depoimento à fl. 80).

Também declarou que *"As operações referiam-se a compra e venda de veículos, realizadas pela minha pessoa física, e não pela minha antiga pessoa jurídica, Jangada Veículos Ltda., a qual se encontrava em inatividade no ano de 2005"* (declaração à fl. 91).

Assim, comprovado que os valores creditados nas contas bancárias de Garciane Zicatto pertenciam ao ora Recorrente, correta a sua identificação como efetivo titular das contas, devendo, por isso mesmo, figurar na condição de sujeito passivo da infração apurada, na forma estabelecida pelo § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Observe, ainda, que o próprio Interessado declarou que não conseguiu “levantar documentos hábeis para comprovação dos valores depositados nas contas bancárias em nome de Graciane Zicatto, mas ratifico as informações de que os valores são relativos a operações realizadas por mim” (declaração à fl. 91)

Assim, na completa ausência de prova material da origem dos recursos, é razoável presumir que os valores creditados nas contas bancárias configuram renda, na medida em que o fato descrito na norma que contém a presunção (depósito sem origem) é relevante, enquanto hábil a revelar a capacidade contributiva relacionada com o fato previsto na norma que cria a obrigação tributária principal (renda).

Dessa forma, diante da não demonstração da origem dos valores depositados nas contas bancárias, bem como da ausência de qualquer início de prova material que fundamente a explicação para o significativo volume de recursos que transitaram pelas mesmas, mostra-se legítima a tributação dos valores como se rendimentos omitidos fossem, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

O contribuinte remete ao art. 16, § 4º, letra "a", do Decreto nº 70.235/1972 para argumentar que a ausência de documentação referente aos depósitos bancários decorre de motivos de força maior, alheios à sua vontade, alegando ser justo que apresente posteriormente. Nada obstante, decorridos mais de cinco anos da lavratura do Auto de Infração, não colacionou aos autos nenhum documento capaz de desconstituir o lançamento fiscal.

Afasto, por fim, o pedido do Recorrente para *“provar o alegado através da documentação produzida no Procedimento Fiscal instaurado contra a contribuinte GRACIANE ZICATTO (MPF 0920600-2008-00094-3)”*, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para demonstrar a regular procedência da autuação.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida

Processo nº 10909.005550/2008-19
Acórdão n.º **2801-003.583**

S2-TE01
Fl. 165

CÓPIA