



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.720183/2012-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.207 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2021
Recorrente ZANETTI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIGILO BANCÁRIO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LC 105/2001. DECRETO Nº 3.724, ART. 2º. § 5º.

Havendo procedimento fiscal em curso e sendo o exame das informações bancárias considerado indispensável pela autoridade fiscal, pode a Administração Fazendária ter acesso aos extratos bancários do contribuinte, independentemente de autorização judicial.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/96.

Nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, caracterizam-se omissão de receita ou 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. ART. 6º, § 5º DA LEI 8.021/90. INAPLICABILIDADE. REVOGAÇÃO EXPRESSA.

A Lei nº 9.430/96, com vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza o lançamento do imposto correspondente, quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento. O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte. O § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, foi expressamente revogado pela Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Itamar Artur Magalhães Ruga e André Severo Chaves.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão preferida 3ª Turma da DRJ/FOR (Acórdão 08-28.313, fls. 500 e ss.) que julgou improcedente a impugnação apresentada pela interessada.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes no Simples Nacional, em decorrência de omissão de receitas configurada pela presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9.430/96.

Em síntese, informa a Autoridade Lançadora que, após análise dos extratos bancários, houve a apuração de receita presumida no AC 2008 no montante de R\$ 6.958.946,53, valor bem superior ao declarado na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN (R\$ 2.340.296,78). A empresa não justificou a diferença entre o valor de receita presumida e o valor declarado, então foi caracterizada omissão de receita de R\$ 4.618.649,75.

As planilhas “Créditos Consolidados” (fls. 420 e ss.), “Diferença entre os créditos consolidados e declarados em DASN” (fl. 388) e “Demonstrativo sobre Diferenças Apuradas - SIMPLES NACIONAL” (fl. 389) demonstram o fato descrito acima.

Do Lançamento

No **Relatório Fiscal** (fls. 96 e ss.), expõe a Autoridade que a empresa apresentou DASN registrando receitas no montante anual de R\$ 2.340.296,78. *Os tributos devidos foram calculados mediante a utilização das alíquotas previstas no Anexo II da Resolução CGSN nº 5, de 30 de maio de 2007, na atividade de venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, exceto para o exterior, sem substituição tributária.*

Após intimada, a ora recorrente não apresentou os extratos bancários. Solicitou-se então Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF). Após análise dos extratos fornecidos pelas Instituições Financeiras, a Autoridade Fiscal intimou a empresa solicitando:

1. Justificar, mediante documentação hábil e idônea, as origens dos depósitos relacionados em planilhas anexas, efetuados em 2008 nas contas abaixo descritas, discriminando os créditos associados à atividade empresarial da pessoa jurídica e aqueles que porventura não são provenientes da prestação de serviços da empresa:

- Conta n. 35636-0, agência 0506, Banco Bradesco s.a
- Conta n. 48431-1, agência 0653, Banco Itaú s.a
- Conta n. 18914-6, agência 0090-6, Banco do Brasil s.a

Explica a Autoridade que “nas planilhas encaminhadas foram retiradas todas as transferências entre contas de mesma titularidade, empréstimos bancários, estornos, redução de saldo devedor, cheques compensados, etc”.

Expõe as justificativas apresentadas pelo contribuinte:

7. Em 25/06/2012 o contribuinte apresentou as seguintes justificativas:

"Grande quantidade dos depósitos relacionados pela fiscalização tem origem de empréstimos de bancos. Essa origem dos depósitos é verificada no próprio extrato, no histórico de entrada. Passemos a listar essas entradas, que são na verdade empréstimos adquiridos de bancos:.....".

Continuando o contribuinte esclarece que:

"Além dos empréstimos bancários, a fiscalizada teve empréstimos com outra pessoa jurídica, a empresa GEZA LTDA. Toda a transferência de valor recebido desta empresa, também tem origem de empréstimo, não sendo renda da empresa fiscalizada."

8. O contribuinte lista os seguintes históricos:

- 1) Banco Itaú – "Custodia de cheque", "Desconto de Cheques"
- 2) Banco do Brasil – "Desconto de Cheques"
- 3) Banco Bradesco – "Desconto"

9. As alegações da empresa não são suficientes para excluir as entradas discriminadas acima, senão vejamos:

- Custódia de Cheques/ : Referem-se a cheques pré-datados que a empresa envia para o banco para, na data de vencimento de cada cheque, o banco promova a compensação e credite na conta da empresa.
- Desconto de Cheques/Descontos: Funciona de forma análoga ao "Desconto de Duplicatas", ou seja, o banco antecipa o recebimento de cheques recebidos de clientes (vendas a prazo). Essa operação é destinada a empresas que desejam antecipar o fluxo de caixa por meio de descontos de cheques pré-datados.
- Quanto a afirmação sobre os empréstimos oriundos da empresa GEZA LTDA, não há como retirar estes créditos, tendo em vista que a empresa não apresentou documentação comprobatória.

Relata a Autoridade foi apresentado o livro caixa em folhas soltas e sem a assinatura do responsável legal e também do Contador da empresa. Não há escrituração da movimentação bancária da empresa, ou seja, o livro apresentado está em desconformidade com inciso I, parágrafo único, art. 190, do Decreto n. 3.000, de 26/03/1999.

Elaborou então a planilha "Diferença entre os Créditos Consolidados e Declaração DASN-2008" (fl. 388), que demonstra a distorção entre os créditos bancários e a receita bruta declarada em DASN:

Empresa: ZANETTI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA CNPJ: 05.308.851/0001-10						
DIFERENÇA ENTRE OS CRÉDITOS CONSOLIDADOS E DECLARADOS DASN						
	ITAU	BRADESCO	BRASIL	DEDUÇÕES	RECEITA DECLARADA (DASN)	DIFERENÇA
jan/08	69.000,0	428.506,9	30.633,3	296,7	189.265,0	338.578,6
fev/08	15.665,1	371.817,2	30.733,3	7.350,0	114.236,0	296.629,7
mar/08	52.232,5	393.558,0	92.969,1	0,0	86.346,3	452.413,3
abr/08	89.666,7	334.205,0	124.354,5	0,0	51.037,0	497.189,1
mai/08	24.409,3	368.749,0	122.330,2	0,0	305.223,0	210.265,5
jun/08	90.000,0	248.781,1	280.465,5	0,0	45.891,0	573.355,6
jul/08	0,00	566.436,3	149.000,0	500,0	472.703,0	242.233,3
ago/08	29.500,0	660.931,9	136.249,8	0,0	210.643,0	616.038,7
set/08	0,00	426.315,0	125.575,8	0,0	247.555,3	304.335,6
out/08	124.232,6	261.194,3	114.268,5	28.284,1	245.849,2	225.562,2
nov/08	196.381,5	168.469,0	20.999,5	0,0	163.466,0	222.383,9
dez/08	321.089,9	500.680,9	35.975,6	10.000,0	208.082,0	639.664,4
TOTAL						4.618.649,75

Diante da ausência de justificativa quanto à superioridade dos valores creditados em conta bancária e a Receita Bruta declarada em DASN, conclui a Autoridade Fiscal que restou caracterizada a omissão de receita no ano de 2008, no montante de R\$ 4.618.649,75.

Desse modo, houve apuração suplementar do imposto devido sob a sistemática do SIMPLES NACIONAL, conforme se observa na planilha "DEMONSTRATIVO SOBRE DIFERENÇAS APURADAS" (fl. 389):

EMPRESA: ZANETTI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

CNPJ: 05.308.851/0001-10

PROCESSO: 10970.720183/2012-10

Demonstrativo sobre Diferenças Apuradas - SIMPLES NACIONAL

	RECEITAS DECLARADAS	OMISSÃO	RECEITAS APURADAS (1)	RBT ₁₂ (2)	ALÍQUOTA SN (3)	SN DEVIDO (4) = (1) x (3)	SN DECLARADO (5)	DIFERENÇAS APURADAS (4) - (5)
jan/08	189.265,00	338.578,55	527.843,55	2.049.430,47	8,04%	42.438,621	15.216,910	27.221,711
fev/08	114.236,00	296.629,66	410.865,66	2.434.661,02	8,16%	33.526,638	9.184,580	24.342,058
mar/08	86.346,28	452.413,33	538.759,61	2.772.516,68	8,16%	43.962,784	6.942,250	37.020,534
abr/08	51.037,00	497.189,11	548.226,11	3.103.244,29	8,16%	44.735,251	4.067,650	40.667,601
mai/08	305.223,00	210.265,51	515.488,51	3.436.059,40	8,16%/9,792	44.367,970	24.143,150	20.224,820
jun/08	45.891,00	573.355,60	619.246,60	3.794.851,91	9,792%	60.636,627	3.657,520	56.979,107
jul/08	472.703,00	242.233,33	714.936,33	4.076.119,51	9,792%	70.006,565	34.554,590	35.451,975
ago/08	210.643,00	616.038,67	826.681,67	4.503.687,43	9,792%	80.948,669	16.661,860	64.286,809
set/08	247.555,30	304.335,55	551.890,85	5.067.906,14	9,792%	54.041,152	19.581,630	34.459,522
out/08	245.849,20	225.562,15	471.411,35	5.554.636,99	9,792%	46.160,599	19.594,190	26.566,409
nov/08	163.466,00	222.383,94	385.849,94	6.009.288,34	9,792%	37.782,426	13.240,750	24.541,676
dez/08	208.082,00	639.664,35	847.746,35	6.319.600,88	9,792%	83.011,323	17.118,580	65.892,743
TOTAL 2008	2.340.296,78	4.618.649,75	6.958.946,53				183.963,66	457.854,97

(2) Receita Bruta Acumulada dos últimos 12 meses anteriores ao Período de Apuração

(3) Anexo II - Partilha do Simples Nacional - Vendas de Mercadorias Industrializadas

As colunas SN DEVIDO, SN DECLARADO E ALÍQUOTA SN NÃO CONTÉM O ICMS.

Foram lançados os tributos no SIMPLES NACIONAL, para este contribuinte: IRPJ, CSLL, IPI, COFINS, PIS, INSS. Não foi lançado o percentual referente ao ICMS.

Da Impugnação

Inconformada, a ora recorrente apresenta impugnação ao lançamento (fls. 440 e ss.).

Alega **em preliminar** que a fiscalização utilizou-se de procedimento ilegal e inconstitucional para apurar o suposto crédito tributário, quebrando o sigilo bancário da impugnante sem qualquer autorização, judicial, o que lesa garantias fundamentais trazidas pela Carta Magna. Aduz que, não se trata de alegação de inconstitucionalidade de Lei, mas sim de inconstitucionalidade, ilegalidade e arbitrariedade do procedimento fiscal.

Sustenta que a quebra citada, sem autorização, não pode ser permitida, pois a lei que o fisco utiliza é inconstitucional, já que viola direitos assegurados por cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal (Art. 60, § 4º, IV), os quais não poderiam ser modificados nem mesmo por Emenda Constitucional, quicá por uma Lei Complementar.

Acrescenta que por ser o direito à privacidade albergado pelo sigilo bancário, não pode ele ser quebrado como fez o fisco, sendo necessária uma autorização judicial, dando ao contribuinte ampla defesa e contraditório nesta ofensa ao seu direito. Destaca que o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento de que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade inserido no artigo 5º, X, DA CF;

Aponta o art. 145 da CF/88, expondo que ao autorizar o Poder Público a identificar os rendimentos do contribuinte, há a ressalva das normas dos direitos e garantias individuais, como a do presente caso, no qual há violação flagrante da intimidade da pessoa.

Cita a decisão do Recurso Extraordinário 389808 em que STF nega quebra de sigilo bancário de empresa pelo Fisco sem ordem judicial e expõe também decisão do STJ que alberga a ilegalidade da quebra de sigilo bancário em procedimento fiscal sem autorização judicial.

No mérito, argumenta que os depósitos bancários, por si só, não autorizam o lançamento efetuado, já que não constituem fato gerador do imposto de renda, haja vista não caracterizarem disponibilidade de renda e proventos, não podendo, por consequência, caracterizarem sinais exteriores de riqueza. Assim, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida

Argumenta que a autoridade fiscal não demonstrou a utilização destes valores do depósito como renda auferida o que seria necessário. O lançamento teve como fundamento único a existência dos depósitos.

Defende então que a própria legislação determina que o dever de prova é do fisco, não bastando tão somente lançar sem o esteio da comprovação.

Apresenta jurisprudência administrativa e judicial e conclui que, como depósitos bancários analisados isoladamente não podem ser considerados como renda, não tem como prosperar o lançamento, que deverá ser cancelado em sua totalidade;

Realça que os depósitos considerados pela fiscalização para fundamentar a autuação são na verdade empréstimos recebidos, não configurando, pois, renda passível de tributação. Expõe que a origem dos depósitos é verificada no próprio extrato, no histórico da entrada, que discrimina "desconto de cheques", "desconto de duplicatas" e "desconto".

Lista as entradas, afirmando que são na verdade empréstimos adquiridos de bancos:

• BANCO ITAÚ

30/05/2008	5.909,31	DESCONTO DE DUPLICATAS
15/10/2008	90.022,13	DESCONTO DE CHEQUES
24/10/2008	24.023,02	DESCONTO DE CHEQUES
29/10/2008	8.987,44	DESCONTO DE CHEQUES
20/11/2008	8.901,81	DESCONTO DE CHEQUES
21/11/2008	45.879,73	DESCONTO DE CHEQUES
18/12/2008	8.910,40	DESCONTO DE CHEQUES

• **BANCO DO BRASIL**

10/03/2008	6.585,80	DESCONTO DE CHEQUES
------------	----------	---------------------

• **BANCO BRADESCO**

17/01/2008	2.000,00	DESCONTO
20/02/2008	36.749,00	DESCONTO
10/03/2008	29.999,80	DESCONTO
14/03/2008	30.114,80	DESCONTO
17/03/2008	11.359,00	DESCONTO
04/04/2008	47.559,70	DESCONTO
05/12/2008	28.360,60	DESCONTO
10/12/2008	12.144,40	DESCONTO

Expõe que para reforçar a prova que são empréstimos, juntam-se documentos emitidos pelos bancos, que expressam que a operação que levou ao crédito em conta da impugnante foi empréstimo dos mesmos. [fls. 467 e ss.]

Acrescenta que além dos empréstimos bancários, outros valores considerados pela fiscalização não são rendas da impugnante, mas sim recebimentos de pagamento de empréstimo que fez para a empresa GEZA - CNPJ 17.473.158/0001-81.

Explica que durante o ano de 2008, a impugnante fez vários empréstimos para a empresa GEZA Ltda, que é sua parceira de produção, tendo recebido pagamentos desses empréstimos no mesmo ano-calendário. Os valores recebidos da empresa GEZA a título do pagamento de empréstimos que a impugnante fez a ela são os seguintes:

• BANCO ITAÚ		• BANCO BRADESCO	
24/01/2008	50.000,00		
27/03/2008	30.000,00	20/03/2008	100.000,00
04/04/2008	16.000,00	14/04/2008	30.000,00
23/04/2008	40.000,00	13/06/2008	40.000,00
07/05/2008	10.000,00	14/11/2008	12.000,00
06/06/2008	50.000,00	18/11/2008	18.500,00
18/06/2008	40.000,00	27/11/2008	28.500,00
20/08/2008	21.000,00	02/12/2008	20.000,00
11/11/2008	48.000,00	16/12/2008	98.000,00
21/11/2008	38.000,00	22/12/2008	20.000,00
28/11/2008	48.500,00	22/12/2008	30.000,00
05/12/2008	43.000,00	22/12/2008	10.000,00
12/12/2008	50.000,00	26/12/2008	16.500,00
16/12/2008	73.000,00		

Realça que é possível verificar nos próprios extratos que esses valores foram enviados pela empresa GEZA. Aduz ainda *que para provar que foram pagamentos de empréstimos feitos para essa empresa, junta livro fiscal da própria empresa que fez esses pagamentos, que escriturou esses valores como pagamento de empréstimo a autuada, ficando provada a origem desses recursos, devendo os mesmos também serem retirados da autuação.*

Da Decisão da DRJ (Acórdão 08-28.319 - 3ª Turma da DRJ/FOR)

Em 20 de dezembro de 2013, a 3ª Turma da DRJ/FOR negou provimento à impugnação em decisão que recebeu a seguinte ementa (fls. 500/501):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS E DOCUMENTOS. DISPENSABILIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. Existentes as premissas de fiscalização em curso e de o exame ser considerado indispensável para a auditoria-fiscal, é dado à Fazenda Nacional, na forma estabelecida pela Lei Complementar nº 105, de 2001, o direito de examinar informações do contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras ou de entidades a elas equiparadas, independentemente de autorização judicial.

OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu uma presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos que autoriza a constituição do crédito tributário sob esse fundamento sempre que o titular da conta, pessoa física ou jurídica, a despeito de regularmente intimado, não comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos créditos relacionados pela autoridade fiscal.

APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ORIGEM DOS CRÉDITOS NA FASE RECURSAL. NATUREZA DOS VALORES QUE DERAM ORIGEM AOS CRÉDITOS. Tratando-se da apresentação da documentação comprobatória dos créditos bancários apenas na fase litigiosa, a presunção de omissão de

receita pautada em depósitos bancários com origem não comprovada somente poderá ser afastada caso o contribuinte demonstre, de forma inequívoca, que os valores que deram origem aos créditos estariam fora do campo de incidência do imposto ou, em caso contrário, que já foram submetidos à tributação. Entendimento decorrente da impossibilidade da reclassificação dos valores determinada pelo § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, se efetive em momento posterior à constituição do crédito tributário.

Do Recurso Voluntário

Irresignada, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 531 e ss.) reiterando as alegações já apresentadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Como relatado, não há novos argumentos apresentados no Recurso interposto. A recorrente limitou-se a repetir as argumentações apresentadas em sua defesa exordial. Desse modo, utilizando-se a faculdade prevista no §3º do art. 57 do Regimento Interno do CARF, reproduzo as razões então expostas pelo voto condutor da Decisão de piso, o qual analisou minuciosamente as alegações apresentadas pela interessada:

Quanto à legitimidade do signatário da peça que instaurou o litígio, tem-se à fl. 459 cópia de instrumento de mandato em que a empresa autuada lhe conferiu poderes para “defender seus direitos junto à Secretaria da Receita Federal e junto ao Conselho de Contribuintes [...]”.

Desse modo, atestadas a tempestividade da defesa e a legitimidade de seu autor, deve impugnação ser conhecida e apreciada.

Preliminar de nulidade do lançamento fiscal – Ilegalidade / Inconstitucionalidade na quebra do sigilo bancário diretamente pela autoridade administrativa

Com sede em preliminar, postula a litigante a nulidade do feito por suposta ilegalidade na obtenção das informações bancárias do sujeito passivo, colhidas diretamente pelo representante da Fazenda Nacional, sem autorização judicial, situação em que “Se a quebra do sigilo foi ilegal, o lançamento com base nos dados obtidos por essa quebra de sigilo torna-se nulo”.

A seu ver, “não se trata de alegação de inconstitucionalidade de Lei, mas sim de inconstitucionalidade, ilegalidade e arbitrariedade do procedimento fiscal, o qual ignorou a existência do disposto em nossa Carta Magna e todo o ordenamento jurídico, lesando direitos e garantias fundamentais dos cidadãos”.

A norma apontada como violada corresponde aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal, os quais representariam uma verdadeira cláusula pétrea, *ex vi* o art. 60, § 4º, inc. IV da Lei Maior.

Em abono à sua tese, apresentou a ementa do que foi decidido no RE 215.301, publicado no DJU em 28/05/1999, referindo-se, ainda, ao que foi deliberado no RE 389.808, julgado mais recente em que o Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento a recurso no qual o contribuinte questionava o acesso da RFB a informações fiscais da empresa “sem fundamentação e sem autorização judicial”.

Reportou-se, ainda, a julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em que aquela Corte entendeu como uma “ilegalidade a quebra do sigilo bancário em processamento fiscal, pela solicitação do fisco, sem prévia autorização do Poder Judiciário” (MAS 1997.01.00.002818-4, DJU de 29/11/1999).

A meu sentir, contudo, o procedimento fiscal em julgamento em nada violou qualquer norma legal, senão vejamos.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2.001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determina:

LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 2001

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

[...]

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

[...]

§ 5º As informações a que se refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

[destaques acrescidos]

Na forma dos artigos apresentados, dúvida não há de que as informações recebidas pelo Fisco deverão ser conservadas sob sigilo fiscal, matéria regradada pelo art. 198 do CTN, a seguir reproduzido, que veda a divulgação dos dados por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários:

LEI Nº 5.172, DE 1966, (CTN)

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de

terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Nesse diapasão, havendo procedimento fiscal em curso e sendo o exame das informações bancárias considerado indispensável pela autoridade fiscal, pode a Administração Fazendária ter acesso aos extratos bancários do contribuinte, independentemente de autorização judicial.

É o que consta de forma expressa no § 5º do art. 2º do já citado Decreto nº 3.724, de 2001:

DECRETO Nº 3.724, DE 2001

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

[...]

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

[destaquei]

Essas são as duas premissas que autorizam a requisição das informações bancárias diretamente pela autoridade fazendária: a existência de fiscalização em andamento e a indispensabilidade do exame da documentação bancária.

No caso em tela, a ação fiscal estava em andamento desde o dia 25/01/2012, data da ciência do Termo de Início de Fiscalização, fl. 111.

A indispensabilidade do exame das informações bancárias, por seu lado, mostra-se patente pelo fato de dados existentes nos sistemas de controle interno da RFB apontarem para uma movimentação financeira consideravelmente superior àquela que foi declarada pela empresa em sua DASN/2009, o que impôs ao representante fazendário a adoção das providências necessárias à obtenção das informações bancárias para o esclarecimento da situação.

Assim, atestado o atendimento das duas condicionantes, cabível a conclusão de que a Fazenda Nacional pode requisitar as informações necessárias ao esclarecimento dos fatos, diretamente das instituições financeiras requisitadas.

Na realidade, quando do recebimento das informações das instituições financeiras, o que se tem, em verdade, é uma mera transferência do sigilo dos bancos para a RFB, que somente poderá utilizar as informações recebidas para o fim previsto na norma, qual seja, a efetivação do lançamento tendo por fundamento o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Quanto ao agente fiscalizador, fica responsável pela preservação do conteúdo das informações recepcionadas sob o manto do sigilo fiscal, não podendo divulgá-las a terceiros (art. 198 – CTN), cumprindo à Administração Tributária a penalização daquele que assim não proceder.

É o que se pode inferir de fragmentos da norma que regulamentou a Lei Complementar nº 104, de 2001, adiante reproduzidos:

DECRETO Nº 3.724, DE 2001

Art. 5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

[...]

II - deverão:

a) ser apresentadas, no prazo estabelecido na RMF, à autoridade que a expediu ou aos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF correspondente;

b) subsidiar o procedimento de fiscalização em curso, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

c) integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício.

[...]

Art. 7º As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos em função do disposto neste Decreto serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente.

[...]

§ 1º A Secretaria da Receita Federal deverá manter controle de acesso ao processo administrativo fiscal, ficando sempre registrado o responsável pelo recebimento, nos casos de movimentação.

§ 2º Na expedição e tramitação das informações deverá ser observado o seguinte:

[...]

Art. 8º O servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10 O servidor que permitir ou facilitar, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a autos de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será responsabilizado administrativamente, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.

[...]

Art. 12. O sujeito passivo que se considerar prejudicado por uso indevido das informações requisitadas, nos termos deste Decreto, ou por abuso da autoridade requisitante, poderá dirigir representação ao Corregedor-Geral da Secretaria da Receita Federal, com vistas à apuração do fato e, se for o caso, à aplicação de penalidades cabíveis ao servidor responsável pela infração.

Consoante a legislação apresentada, as informações recebidas “deverão subsidiar o procedimento de fiscalização em curso, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996” e “integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício” (art. 5º), exatamente como se deu no caso em consideração.

Determina, ainda, que as “informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos em função do disposto neste Decreto serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente” (*caput* do art. 7º), matéria tratada pelo art. 198 da Lei nº 5.172, de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN), como já estudado.

O servidor que não proceder com a cautela necessária, no que tange à utilização das informações recebidas e no que se refere à irregular divulgação dos dados protegidos, será responsabilizado nas esferas administrativa, cível e penal pelo ilícito praticado (artigos 8º, 9º e 10).

Além do que, o contribuinte que “se considerar prejudicado por uso indevido das informações requisitadas, nos termos deste Decreto, ou por abuso da autoridade requisitante, poderá dirigir representação ao Corregedor-Geral da Secretaria da Receita Federal, com vistas à apuração do fato e, se for o caso, à aplicação de penalidades cabíveis ao servidor responsável pela infração” (art. 12).

Ante tudo o que foi recorrido, a conclusão que se pode chegar é que houve a transmutação do sigilo bancário em sigilo fiscal, a ser observado de forma cogente por todos aqueles que têm acesso à informação bancária, não havendo então por que se falar em violação ao ordenamento jurídico, como pretendido pela defesa.

A licitude do acesso direto aos dados bancários do contribuinte, sem a anterior autorização do Poder Judiciário, corresponde a entendimento pacificado no âmbito do contencioso administrativo, conforme observado nas ementas infra dispostas:

ACÓRDÃO Nº 12-61659, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2013 – DRJ RJ1

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. EXAME DE EXTRATOS E DOCUMENTOS. DISPENSABILIDADE.

É lícito ao Fisco, na forma da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. Inexistindo decisão do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo efeito vinculante e/ou aplicação “erga omnes” em relação a julgado que considerou inconstitucional a quebra do sigilo bancário, deve a Autoridade Administrativa, em obediência ao princípio da legalidade, seguir os ditames da legislação vigente.

ACÓRDÃO Nº 16-49303, DE 09 DE AGOSTO DE 2013 – DRJ SP1

FISCALIZAÇÃO. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS NA POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESCARACTERIZAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105, de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário. Tal e assim, não se configura ofensa ao direito de sigilo bancário, mas a sua mera transferência à Autoridade Tributária requisitante.

ACÓRDÃO Nº 2201-002.233, DE 17 DE SETEMBRO DE 2013 - CARF

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

ACÓRDÃO Nº 2201-002.229, DE 15 DE AGOSTO DE 2013 - CARF

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NÃO NECESSIDADE. A legislação em vigor autoriza o Fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, desde que haja procedimento de fiscalização em curso e esta seja precedida de intimação ao sujeito passivo, sendo desnecessária a autorização judicial prévia.

Além do que, o julgamento quanto à constitucionalidade, ou não, de norma não se encontra insculpida na competência regimental desta Unidade Julgadora Administrativa.

Com efeito, à Administração Pública, mais especificadamente, a esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ Fortaleza), falece competência para o julgamento da matéria arregimentada pela defesa, pois o contencioso administrativo não se presta ao questionamento da constitucionalidade de norma regularmente inserida no ordenamento jurídico pátrio, atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

Aos julgadores administrativos cumpre observar as disposições contidas nas normas formalmente inseridas no ordenamento jurídico, sendo-lhes vedada eventual apreciação quanto à sua validade.

É o que determina o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal):

DECRETO Nº 70.235, DE 1972 (PAF)

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Acrescente-se que com idêntica redação referido dispositivo foi inserido no art. 59 do recém editado Decreto nº 7.574, de 28 de setembro de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Desse modo, pretensas inconstitucionalidades, que não hajam sido decretadas com efeito *erga omnes* pelo Poder Judiciário, não podem ser apreciadas na esfera administrativa, que se limita ao cumprimento das determinações legais.

A propósito, veja-se o estabelecido pelo inc. V do art. 7º da Portaria MF nº 341, de 2.011:

PORTARIA MF Nº 341, DE 2.011**Art. 7º São deveres do julgador:**

[...]

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

O dispositivo da Lei nº 8.112, de 1990, acima mencionado, estabelece o seguinte:

LEI Nº 8.112, DE 1990**Art.116. São deveres do servidor:**

[...]

III - observar as normas legais e regulamentares;

Anote-se que o próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se pronunciou de forma terminativa sobre a sua incompetência para apreciar alegações quanto à inconstitucionalidade de leis tributárias, como se infere da leitura da Súmula CARF nº 2, aprovada pela Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, abaixo reproduzida:

SÚMULA CARF Nº 02:

O CARF é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Registre-se, ainda, haver a defesa referindo-se ao RE 389.808, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela impossibilidade de a RFB requisitar as informações bancárias sem a anterior autorização da autoridade judicial.

Ocorre que a extensão dos efeitos das decisões judiciais, que não sejam dotadas do chamado efeito *erga omnes*, no âmbito da RFB, além da exigência da existência de decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da norma, requer que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal do Brasil nesse sentido.

É o que estabelece o art. 4º do Decreto nº 2.346, de 1997. Assim, inexistente o ato a determinar que se reconheça a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o julgado apresentado somente produziu efeitos entre as partes que nele litigaram, não beneficiando em nada a empresa ora demandante.

Informe-se, ainda, que no caso acima discutido a decisão do STF se deu por maioria de votos, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie, que votaram pelo desprovemento do Recurso Especial.

Relevante se destacar constar do *site* do STF, a seguinte informação¹:

De acordo com o ministro Dias Toffoli, a lei que regulamentou a transferência dos dados sigilosos das instituições financeiras para a Receita Federal respeita as garantias fundamentais presentes na Constituição Federal. Para a ministra Cármen Lúcia, não existe quebra de privacidade do cidadão, mas apenas a transferência para outro órgão dos dados protegidos.

Quanto à referência ao que foi decidido no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no RE 215.301, de 28/05/1999, e no AMS 1997.01.00.002818-4, respectivamente, por terem seus efeitos restritos às partes, também não socorrem a impugnante.

A impossibilidade de os órgãos da Administração Pública examinarem alegações de ilegalidade ou de inconstitucionalidade de lei diz respeito a entendimento manso e remansoso dos órgãos julgadores da Administração Pública, a exemplo do que pode ser observado nas ementas que se seguem:

ACÓRDÃO Nº 12-60085, DE 25 DE SETEMBRO DE 2013 – DRJ RIO DE JANEIRO 1

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE FORO INADEQUADO. O foro administrativo é inadequado para discussões de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, eis que cabe à Administração Pública o estrito cumprimento das normas em vigor.

ACÓRDÃO Nº 07-32773, DE 19 DE SETEMBRO DE 2013 – DRJ FLORIANÓPOLIS

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ACÓRDÃO Nº 2401-003.074, DE 19 DE JUNHO DE 2013 – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF

INCONSTITUCIONALIDADE ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. A

¹ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=168193>>. Consulta em 06/12/2013.

verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

ACÓRDÃO Nº 2402-002.680, DE 19 DE ABRIL DE 2013 – CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF

MULTA. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao CARF a análise da constitucionalidade da legislação tributária.

Mérito – Tributação com base na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 – Necessidade de a Fazenda Nacional provar a ocorrência do fato gerador

Segundo a interessada, depósitos bancários, isoladamente considerados, não autorizam o lançamento que neste processo se discute “já que não constituem fato gerador do imposto de renda, haja vista **não caracterizarem disponibilidade de renda e proventos**, não podendo, por consequência, caracterizarem sinais exteriores de receita”.

Na dicção da impugnante, torna-se “imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida” já que “o simples fato de efetuar depósitos em banco não é, por si só, comprobatório de que ele tenha auferido rendimentos”.

Haveria, então, a necessidade de a fiscalização demonstrar a efetiva utilização dos valores depositados, procedimento não adotado pelo agente lançador, o que teria como consequência a decretação, por parte da autoridade julgadora, da invalidação do lançamento.

Para a defendente, o artigo 42, da Lei nº 9.430/96 “apenas reproduziu a regra anteriormente existente no artigo 6º, § 5º, da Lei 8.021/90, onde nunca se cogitou de tal presunção”, pelo que descabida seria a tributação neste processo analisada.

Descabe razão à manifestante, conforme será demonstrado nos tópicos a seguir delineados.

A tese defendida pela impugnante, consistente na necessidade da comprovação da utilização dos valores depositados, como renda consumida, diz respeito ao procedimento que se mostrava necessário para os lançamentos efetuados com base em depósitos bancários de origem não comprovada, referentes a fatos geradores ocorridos até 31/12/1996, quando se encontrava em vigor o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990.

Diferente se tornou a situação, contudo, com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispositivo válido para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997.

Observe-se o resultado de pesquisa à rede mundial de computadores², no que diz respeito ao § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990:

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.

[...]

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não

² Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8021.htm>. Pesquisa em 05/12/2013.

comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)

Consta da consulta apresentada que o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, foi revogado pela Lei nº 9.430, de 1996.

E não se trata de informação equivocada pois a novel legislação tratou de modo diverso a matéria em questão, com o que se teve a revogação do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Atente-se para o disposto pelo § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, *verbis*:

DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 1942

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

De fato, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, passou a regular inteiramente a presunção de omissão de receita consubstanciada em depósitos bancários com origem não comprovada, conclusão que se pode tirar com facilidade a partir do cotejo do disposto pelas duas normas:

<i>Lei nº 8.021, de 1998</i>	<i>Lei nº 9.430, de 1996</i>
<i>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.</i> <i>[...]</i> <i>§ 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</i>	<i>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.</i>

No caso do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, a previsão legal de arbitramento com base em depósitos bancários com origem não comprovada não pode ficar dissociada do disposto no *caput*, que se reporta aos sinais exteriores de riqueza, ou seja, à necessidade da comprovação da utilização ou do consumo da receita representada pelos depósitos bancários, motivo pelo qual não poderia o Fisco efetuar o arbitramento do imposto com base exclusivamente nos créditos com origem não comprovada.

Tanto isso é verdade que a questão foi objeto da Súmula TRF nº 182, formulada no seguinte sentido: “É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”.

Diferente se tornou a situação com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que não fez qualquer referência a sinais exteriores de riqueza, limitando-se o legislador a estabelecer uma presunção legal de omissão de receitas com base tão somente em depósitos bancários quando, a despeito de o contribuinte haver sido devidamente intimado, a origem dos valores creditados não for comprovada através da apresentação de documentação hábil e idônea que lhe dê suporte.

O que se passou a ter, com o advento da nova legislação, foi o estabelecimento de uma nova presunção legal de omissão de receita da modalidade relativa (*juris tantum*),

passível de ser elidida por prova em contrário, a cargo do sujeito passivo, militando a favor do fisco uma presunção de omissão de receita que uma vez não afastada, através da apresentação de documentos hábeis e idôneos para a comprovação da origem dos créditos, autoriza a tributação ora debatida, independentemente da demonstração do consumo da renda do sujeito passivo.

Com efeito, uma vez constatada a existência de valor creditado em conta bancária pertencente à titularidade da autuada, cuja origem não for documentalmente comprovada (o que corresponde ao fato conhecido, indiciário e provado pelo fisco), por ficção legal tal depósito é considerado como uma receita omitida pelo sujeito passivo (tratando-se da ficção legal estabelecida pelo ordenamento jurídico).

A utilização de presunções legais no direito em geral encontra guarida no artigo 334 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o Código de Processo Civil, vazado nos seguintes termos:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

[...]

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

[Demarquei]

Assim, as presunções em estudo são estabelecidas por lei, que determina o enunciado em virtude do qual se tem como provado um determinado fato, dada a ocorrência de uma outra circunstância que lhe é correlata.

Dividem-se em presunções absolutas (*juris et jure*) e em presunções relativas (*juris tantum*).

As presunções absolutas são as que, por expressa determinação legal, não admitem prova em contrário, nem impugnação. Os fatos ou atos que por elas se deduzem, são tidos como provados, como verdadeiros, ainda que se tente demonstrar o contrário.

As presunções relativas, de seu lado, também emanam da lei. O que as diferem da primeira modalidade é o fato de não possuírem caráter terminativo, não demarcarem uma verdade indestrutível, inabalável. Ao contrário, são relativizadas, podendo serem elididas pela apresentação de uma prova com aptidão suficiente para afastá-las. Possuem validade enquanto prova em contrário não vem desfazê-las ou mostrar sua falsidade.

Quanto ao efeito das presunções, louvemo-nos na doutrina de JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA³, para quem

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Ao fisco, portanto, basta a demonstração da existência dos depósitos bancários com origem não justificada. Nesse sentido, valorosa é a de lição MARIA RITA FERRAGUT⁴, a seguir transcrita:

Discordamos do entendimento de que as presunções ferem a segurança jurídica porque, como meio de prova indireta que são, portam elevado grau de incerteza,

³ Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas, JUSTEC-RJ, 1979, pág. 806.

⁴ Presunções no Direito Tributário (São Paulo, Dialética, 2001, págs. 91/92.

prejudicando a necessária apuração dos fatos. Entendemos que as presunções não devam ser aplicadas em casos de dúvida e incerteza, mas somente nas hipóteses de impossibilidade de comprovação direta do evento descrito no fato, já que seu principal fim é o de suprir deficiências probatórias.

A certeza e a convicção [...] é inatingível objetivamente, estando, nessa perspectiva, também ausente na prova direta. Sobre a questão da certeza, manifestou-se Moacyr Amaral dos Santos, para quem ‘há certeza, relativamente a um fato quando o espírito se convence de sua existência ou inexistência’.

A previsibilidade (inerente ao princípio da segurança jurídica) quanto aos efeitos jurídicos da conduta praticada não se encontra comprometida quando a presunção for corretamente utilizada para a criação de obrigações tributárias. O enunciado presuntivo não altera o antecedente da regra-matriz de incidência tributária, nem equipara, por analogia ou interpretação extensiva, fato que não é como se fosse, nem substitui a necessidade de provas. Apenas, e tão-somente, prova o acontecimento factual relevante não de forma direta – já que isso, no caso concreto, é impossível ou muito difícil – mas, indiretamente, baseando-se em indícios graves, precisos e concordantes, que levem à conclusão de que o fato efetivamente ocorreu.

Caso não tenha ocorrido, até para a garantia de observância da segurança jurídica, é permitido ao contribuinte produzir todas as provas juridicamente admitidas para os fins de demonstrar a inveracidade fática do fato imputado.

[...]

A Administração tem o dever-poder de cumprir com certas finalidades, sendo-lhe obrigatória essa tarefa para a realização do interesse da coletividade, indicado na Constituição e nas Leis. Consequência dessa premissa é a indisponibilidade do interesse público.

A utilização de presunções para a instituição de tributos é uma forma de atender ao interesse público, já que essas regras são passíveis de evitar que atos que importem evasões fiscais deixem de provocar as consequências jurídicas que lhe seriam próprias não fosse o ilícito. É, nesse sentido, instrumento que o direito coloca à disposição da fiscalização, para que obrigações tributárias não deixem de ser instauradas em virtude da prática de atos ilícitos pelo contribuinte, tendentes a acobertar a ocorrência do fato típico“

[destaques ausentes no original]

É de se ressaltar que as presunções estão, desde longa data, incorporadas à nossa ordem jurídica. Por meio delas, estabelece a lei, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos, uma determinada situação fática que, uma vez ocorrida, faz presumir, até prova em contrário, a carga do sujeito passivo, a ocorrência da omissão de receitas.

A título ilustrativo, vejamos as presunções constantes do art. 281 do RIR/1999:

DECRETO Nº 3000, DE 1999

Art. 281. *Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses:*

I – a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II – a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.

A legislação do imposto de renda, como observado, autoriza ao fisco presumir a omissão de receitas diante de determinadas circunstâncias, a exemplo do que ocorre com os depósitos bancários sem comprovação de origem, como estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A partir da vigência desse dispositivo legal é possível se afirmar que o simples fato da existência de depósitos bancários com origem não comprovada representa, por si só, uma hipótese presuntiva de omissão de receita ou de rendimentos, desde que o sujeito passivo não apresente a prova em contrário.

Isso porque é a própria lei que estabelece que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transferiu ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos depositados.

No caso em apreciação, foi observada a existência de numerosos depósitos bancários em contas pertencentes à titularidade da defendente, existentes nos bancos Itaú, Bradesco e do Brasil, os quais foram objeto de intimação específica para a apresentação da documentação comprobatória de sua origem, fl. 328, o que bem demonstra que o fisco, ao relacionar de forma individualizada os valores creditados, fls. 331/353, cumpriu com o encargo de sua responsabilidade.

Quanto à intimada, durante a fiscalização limitou-se a assegurar, fls. 358/360, que parte dos depósitos relacionados pela fiscalização seria decorrente de empréstimos contraídos perante as instituições financeiras Bradesco, Itaú e Banco do Brasil. Outra parcela teria origem em recebimentos de valores emprestados à pessoa jurídica Geza Ltda.

Em resposta, fls. 361/362, o autor do procedimento voltou a intimar a empresa a apresentar a documentação necessária à comprovação do alegado, destacando, ainda, que “Simplesmente dizer que, por exemplo, ‘Custódia de Cheques’ se refere a empréstimos não comprova tal operação”, que haveria a necessidade de o contribuinte “comprovar que tais créditos não são originados da atividade operacional da pessoa jurídica”.

Conforme registrado em Relatório Fiscal, fl. 99, no dia 25/07/2012, data em que já se encontrava extrapolado o termo final para a apresentação da documentação requisitada, o contribuinte solicitou mais 15 (quinze) dias de prazo para o atendimento da demanda, medida não acatada pela fiscalização, que decidiu pela imediata constituição do crédito tributário, procedimento que foi consubstanciado no resultado obtido na planilha “Diferença entre Créditos Consolidados e Declarados DASN”, fl. 388:

Mês	Itaú	Bradesco	BB	Deduções	DASN	BC
jan/08	69.000,00	428.506,90	30.633,30	296,70	189.265,00	338.578,60
fev/08	15.665,10	371.817,20	30.733,30	7.350,00	114.236,00	296.629,70
mar/08	52.232,50	393.558,00	92.969,10	0,00	86.346,30	452.413,30
abr/08	89.666,70	334.205,00	124.354,50	0,00	51.037,00	497.189,10
mai/08	24.409,30	368.749,00	122.330,20	0,00	305.223,00	210.265,50
jun/08	90.000,00	248.781,10	280.465,50	0,00	45.891,00	573.355,60
jul/08	0,00	566.436,30	149.000,00	500,00	472.703,00	242.233,30
ago/08	29.500,00	660.931,90	136.249,80	0,00	210.643,00	616.038,70
set/08	0,00	426.315,00	125.575,80	0,00	247.555,30	304.335,60
out/08	124.232,60	261.194,30	114.268,50	28.284,10	245.849,20	225.562,20
nov/08	196.381,50	168.469,00	20.999,50	0,00	163.466,00	222.383,90
dez/08	321.089,90	500.680,90	35.975,60	10.000,00	208.082,00	639.664,40

O quadro a seguir melhor sintetiza o resultado levado à tributação:

Itaú (1)	Bradesco (2)	BB (3)	Deduções (4)	Créd. Não Just. (5=1+2+3-4)	DASN (6)	BC (7=5-6)
1.012.177,60	4.729.644,60	1.263.555,10	46.430,80	6.958.946,50	2.340.296,80	4.618.649,70

Conforme assegurado pelo autor do procedimento, fl. 97, as deduções levadas em conta referem-se a “todas as transferências entre contas de mesma titularidade, empréstimos bancários, estornos, redução de saldo devedor, cheques compensados, etc”.

Assim procedendo, encontrou um total líquido de créditos bancários com origem não justificada de R\$ 6.958.946,50, valor em relação ao qual foram deduzidos os valores constantes da DASN/2009, no montante de R\$ 2.340.296,80, chegando, finalmente, ao montante que serviu de base para o lançamento fiscal, no valor global de R\$ 4.618.649,70.

Denota-se, portanto, que no lançamento questionado (efetivado com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996) a autoridade fiscal cumpriu com esmero o encargo a seu talante, intimando o contribuinte a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e suficiente, a origem dos valores creditados nas contas especificadas, alertando ainda que a simples alegação de que parte dos valores se referia a empréstimos não seria suficiente para o fim pretendido pela fiscalizada, havendo, portanto, além da comprovação da origem, a necessária demonstração de que os créditos não seriam originários da atividade operacional da empresa, providência não adotada pela impugnante, o que convalida o procedimento fiscal, a não merecer qualquer reparo, nesse particular.

Saliente-se que a sistemática de lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, formalizada com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, tem sido devidamente referendada pelos órgãos julgadores administrativos:

ACÓRDÃO Nº 16-53022, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2013 – DRJ SP1

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei nº 9.430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza o lançamento do imposto correspondente, quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento. O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

ACÓRDÃO Nº 12-59143, DE 03 DE SETEMBRO DE 2013 – DRJ RJ1

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações

ACÓRDÃO Nº 2101-001.417, DE 19 DE JANEIRO DE 2012 – CARE

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ACÓRDÃO Nº 2802-002.568, DE 16 DE OUTUBRO DE 2013- CARF

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei n.º 9.430/1996, vigente a partir de 1º de janeiro de 1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

Registre-se, ainda, que os acórdãos apresentados pela impugnante, proferidos pelo extinto Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em que foi decidido pela improcedência de lançamentos efetivados com base tão somente em depósitos bancários com origem não comprovada, sem que o fisco demonstrasse o consumo da renda, dizem respeito fatos geradores anteriores a 01/01/1997, situação distinta da ora julgada, relativa ao ano-calendário 2008.

Mérito – Apresentação documentação comprobatória dos depósitos na fase litigiosa – Desconto de Duplicatas

Pretende a impugnante que seja reconhecida a improcedência de parcela do lançamento em relação à qual os depósitos bancários seriam decorrentes de empréstimos contraídos junto às instituições financeiras Itaú, Bradesco e Banco do Brasil, conforme a seguir relacionado:

Instituição Financeira	Data	Valores (R\$)
Banco Itaú	30/05/2008	5.909,30
Banco Itaú	15/10/2008	90.022,10
Banco Itaú	24/10/2008	24.023,00
Banco Itaú	29/10/2008	8.987,40
Banco Itaú	20/11/2008	8.901,80
Banco Itaú	21/11/2008	45.879,70
Banco Itaú	18/12/2008	8.910,40
Banco do Brasil	10/03/2008	6.585,80
Bradesco	17/01/2008	2.000,00
Bradesco	20/02/2008	36.749,00
Bradesco	10/03/2008	29.999,80
Bradesco	14/03/2008	30.114,80
Bradesco	17/03/2008	11.359,00
Bradesco	04/04/2008	47.559,70
Bradesco	05/12/2008	28.360,60
Bradesco	10/12/2008	12.144,40

Segundo assegurado pela defesa, tais valores corresponderiam a “empréstimos recebidos, não configurando, pois, renda passível de tributação”, e que “Essa origem dos depósitos é verificada no próprio extrato, no histórico da entrada, que discrimina ‘desconto de cheques’, desconto de duplicatas’ e ‘desconto’”.

Como prova do que foi afirmado, carrou aos autos a documentação de fls. 461/484, não apresentada durante a fiscalização, repise-se.

Passemos, pois, à análise dos documentos trazidos pela impugnante. A título de exemplo, tomemos o lançamento a seguir especificado:

Instituição	Data	Valor (R\$)	Histórico
Bradesco	05/12/2008	28.170,00	Desconto Comercial

Conforme observado à fl. 468, trata-se de uma operação de desconto de 4 (quatro) títulos de propriedade da pessoa jurídica, possivelmente duplicatas que foram

descontados no Banco Bradesco em 05/12//2008, o que propiciou o crédito no valor total de R\$ 28.170,00 em favor da empresa correntista.

Para uma melhor compreensão da operação, tomemos a lição de José Carlos Marion⁵, para quem

Outra maneira de obter recursos financeiros com duplicatas é o Desconto de Duplicatas. A empresa transfere (através de um endosso no verso do título) a propriedade das duplicatas ao Banco (ou outro financiador). Como contrapartida, a empresa recebe do Banco o valor constante nas duplicatas menos os juros contados até seus vencimentos (das duplicatas). O Banco, por sua vez, receberá o valor total da duplicata do cliente da empresa. Todavia, se, no vencimento da duplicata, não houver a sua liquidação (o Banco não receber), a empresa deverá reembolsar o Banco (ela é co-responsável) o valor total da duplicata descontada.

Tratando-se de uma operação de desconto de duplicatas, o que ocorreu no caso em julgamento foi o seguinte – a pessoa jurídica apresentou 4 (quatro) duplicatas a receber de seus clientes ao Bradesco, antecipando seus respectivos recebimentos e arcando, para tanto, com os encargos cobrados pela instituição financeira.

Para uma hipotética duplicata de R\$ 10.000,00, com vencimento em 05/01/2009, é possível que o banco tenha pago ao cliente o valor de R\$ 9.500,00 e antecipado o seu recebimento para o dia 05/12/2009, em razão dos juros de 5%, eventualmente exigidos.

Assim, tendo o crédito decorrido da utilização de duplicatas em operação de desconto, há que se inferir que os valores creditados tiveram origem na atividade operacional da interessada, devendo-se atentar para o disposto no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

LEI Nº 9.430, DE 1996

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.

[...]

§ 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.

A exegese que se pode extrair do dispositivo apresentado é que havendo comprovação da origem do crédito, deve-se perquirir se o valor foi incluído na base de cálculo dos tributos a que se encontrava sujeito o contribuinte e, sendo negativa a resposta, sujeitá-lo às normas de tributação vigentes no momento da ocorrência do fato gerador.

De outro ângulo, encerrada a fiscalização sem que o contribuinte tenha apresentado a documentação comprobatória do crédito, vindo a disponibilizá-la apenas na fase litigiosa, em que não é mais possível a reclassificação dos rendimentos, a autuação somente poderá ser elidida caso haja a comprovação de que os depósitos bancários tiveram origem em eventos fora do campo de incidência do tributo, o que não corresponde ao caso em julgamento, em que a fonte dos valores creditados foi a própria atividade operacional da pessoa jurídica, o que inviabiliza a pretensão da defesa.

⁵ Contabilidade Empresarial. São Paulo: Atlas, 1982. p 82.

Nesse sentido, elucidadora se mostra a ementa a seguir disposta:

ACÓRDÃO Nº 106-17.111, DE 09 DE OUTUBRO DE 2008 – 1º CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO MF

[...] Conhecendo-se a origem dos depósitos na fase da autuação, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art.42 da Lei nº 9.430/96. Entretanto, caso o contribuinte faça a prova da origem após a fase da autuação, ou seja, na impugnação ou no recurso voluntário, a presunção do art.42 da Lei nº 9.430/96 somente será elidida se o contribuinte comprovar que os valores não deveriam ter sido ordinariamente tributados.

[destaquei]

O que foi decidido pelo Conselho de Contribuintes se encaixa com perfeição à situação em julgamento.

Caso durante a fiscalização o contribuinte houvesse apresentado a documentação comprobatória de que os créditos tiveram origem em descontos de duplicatas, não poderia o agente do fisco tributá-los tendo por fundamento a presunção legal de omissão de receita do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Haveria que verificar se os valores foram levados à tributação e, em caso negativo, efetuar o lançamento sob o fundamento de omissão de receita da atividade da pessoa jurídica.

Por outro lado, tendo o documentário sido apresentado apenas no momento da instauração do litígio, a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente deixaria de ser aplicada caso o contribuinte comprovasse que os valores que deram origem aos depósitos estariam fora do campo de incidência do imposto, o que não corresponde ao caso em julgamento em que decorreram da própria atividade industrial da autuada, sujeitando-se, por conseguinte, à incidência tributária.

A DRJ Florianópolis também já enfrentou caso análogo ao presente e do mesmo modo decidiu. É o que se pode depreender da leitura da ementa adiante exposta:

ACÓRDÃO Nº 07-32674, DE 13 DE SETEMBRO DE 2013 – DRJ FLORIANÓPOLIS

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CAUSA OU NATUREZA DOS DEPÓSITOS E DA EVENTUAL TRIBUTAÇÃO DESSES VALORES. Eventual providência de prova da origem dos depósitos após a fase da autuação, ou seja, na impugnação, a presunção do art.42 da Lei nº 9.430/96 somente será afastada se o contribuinte comprovar que os depósitos não deveriam ser ordinariamente tributados, pois na fase recursal, a autoridade autuante não poderá efetuar a reclassificação dos rendimentos, como determinado pelo art.42, §2º, da Lei nº 9.430/96. Transposta a fase da autuação, sem comprovação da origem dos depósitos bancários, o contribuinte deve sofrer o ônus da presunção legal, a qual somente poderá ser afastada se o contribuinte comprovar, inequivocamente, que os depósitos bancários tem origem em eventos fora do campo da tributação do imposto de renda.

Mérito – Apresentação documentação comprobatória dos depósitos na fase litigiosa – Empréstimos empresa Geza Ltda

Arguiu a defendente que outra parcela dos depósitos bancários teria origem no recebimento de valores da pessoa jurídica Geza Ltda em razão de empréstimos concedidos à nominada empresa, sua parceira de produção, situação em que, por não corresponderem a rendimento tributável da impugnante, tais créditos deveriam ser excluídos do lançamento.

Como prova do considerado, apresentou cópia de parte do Livro Razão da tomadora dos empréstimos, fls. 486/488.

Quando da fiscalização, o mesmo já havia sido afirmado pelo sujeito passivo, versão que não foi acatada pela autoridade lançadora em razão da não comprovação documental do que foi assegurado.

Os valores relacionados pela impugnante foram os seguintes:

Instituição	Data	R\$
Banco Itaú	24/01/2008	50.000,00
Banco Itaú	27/03/2008	30.000,00
Banco Itaú	04/04/2008	16.000,00
Banco Itaú	23/04/2008	40.000,00
Banco Itaú	07/05/2008	10.000,00
Banco Itaú	06/06/2008	50.000,00
Banco Itaú	18/06/2008	40.000,00
Banco Itaú	20/08/2008	21.000,00
Banco Itaú	11/11/2008	48.000,00
Banco Itaú	21/11/2008	38.000,00
Banco Itaú	28/11/2008	48.500,00
Banco Itaú	05/12/2008	43.000,00
Banco Itaú	12/12/2008	50.000,00
Banco Itaú	16/12/2008	73.000,00
Bradesco	20/03/2008	100.000,00
Bradesco	14/04/2008	30.000,00
Bradesco	13/06/2008	40.000,00
Bradesco	14/11/2008	12.000,00
Bradesco	18/11/2008	18.500,00
Bradesco	27/11/2008	28.500,00
Bradesco	02/12/2008	20.000,00
Bradesco	16/12/2008	98.000,00
Bradesco	22/12/2008	20.000,00
Bradesco	22/12/2008	30.000,00
Bradesco	22/12/2008	10.000,00
Bradesco	26/12/2008	16.500,00

Trata-se de valores de expressiva grandeza que somados atingem o montante de R\$ 981.000,00 os quais, na hipótese de prevalecer o argumento da defendente, deverão ser excluídos da tributação por não configurarem a hipótese de incidência do imposto de renda estabelecida pelo art. 43 da Lei nº 5.172, de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN).

A questão que se coloca, então, é a seguinte: a simples cópia de parte do Livro Razão da pessoa jurídica Geza Ltda, suposta tomadora dos empréstimos, contendo o registro contábil dos valores relacionados pela impugnante, mostra-se suficiente para a confirmação da versão da defesa?

Compulsando-se o atual Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002), verifica-se que o regramento da matéria encontra-se localizado no Capítulo VI – Do Empréstimo, o qual é dividido na Seção I – Do Comodato (artigos 579 a 585) e na Seção II – Do Mútuo (artigos 586 a 592).

Observa-se, portanto, que o Código Civil prevê duas modalidades de empréstimo, o comodato e o mútuo. Na realidade, empréstimo corresponde ao gênero enquanto o mútuo e comodato às espécies.

No comodato o que se tem é um empréstimo para uso, tendo o comodatário a obrigação de restituir o bem recebido ao final do contrato. É que o ocorre, por exemplo, quando o consumidor assina contrato com uma rede de televisão a cabo e recebe, em comodato, o equipamento necessário à recepção do sinal.

Em síntese, o comodato diz respeito a empréstimo de coisa não fungível em que não ocorre a transferência da propriedade do objeto disponibilizado, tratando-se de contrato gratuito por natureza.

Quanto ao mútuo, dispõe o Código Civil tratar-se de empréstimo de coisas fungíveis (o que inclui o dinheiro, por exemplo) em que o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Nos contratos de mútuo a onerosidade da operação tem por fundamento o art. 591 do Código Civil, a dispor que “Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros [...]”.

Diante do considerado, tratando-se de operações de mútuo entre a autuada e a pessoa jurídica Geza Ltda, ainda que sejam parceiras de produção, como afirmado pela manifestante, a conclusão a que se chega é que haveriam de ter sido apresentadas as cópias dos contratos de mútuo formulados entre as duas empresas, documentos a conter a determinação dos valores mutuados, dos juros exigidos, dos prazos de pagamento e das sanções estipuladas para os casos de descumprimento das obrigações pactuadas.

Além dos contratos de mútuo, deveriam ter sido apresentadas as cópias dos registros contábeis da impugnante relativas às contratações dos empréstimos, à disponibilização dos recursos e aos posteriores recebimentos dos valores.

Também deixou de ser apresentada a documentação comprobatória da efetiva entrega dos valores emprestados como, por exemplo, as cópias das transferências bancárias das contas da Zanetti Ltda (mutuante) para as contas Geza Ltda (mutuária), documentos que deveriam guardar perfeita sincronia com os lançamentos registrados na contabilidade da litigante e da destinatária dos recursos.

Ante o considerado, não resta a este julgador outra alternativa senão responder negativamente ao questionamento neste voto formulado, quanto à suficiência de mera cópia do Livro Razão da empresa Geza Ltda, como elemento de prova para os empréstimos alegados pela defesa.

Verifica-se que a decisão recorrida abarcou de forma completa as questões levantadas pela recorrente, demonstrando a necessidade de se provar a efetiva origem dos recursos para que se possa afastar a presunção legal.

Cabe reforçar que, para se afastar a presunção legal de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, é necessário demonstrar individualizadamente, com documentação hábil e idônea, a natureza e origem de “cada” operação. Entendo que os documentos apresentados (fls. 461 e ss.) — os quais muitos deles se referem a mais de um título, como se observa na linha “Quantidade de Títulos” —, juntamente com quadros demonstrando os valores constantes de sua defesa, não são suficientes para comprovar a origem de cada valor individualizadamente. Ainda, por tudo o que foi exposto, depreende-se que os valores decorrem da atividade da empresa, os quais não foram oferecidos à tributação.

A exigência de demonstração de sinais exteriores de riqueza não mais subsiste quando da apuração de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Com efeito, o art. 42 da Lei 9.430/96 não faz tal exigência, bastando, para a aplicação da presunção, a comprovação da existência de depósitos bancários e a ausência de prova da respectiva origem.

Acrescento, ainda, o teor da Súmula CARF no. 26, em relação à presunção em comento:

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. **(Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 102-49298, de 08/10/2008 Acórdão nº 106-17191, de 16/12/2008 Acórdão nº 101-96144, de 23/05/2007 Acórdão nº 106-17093, de 08/10/2008 Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005

Tendo em vista a análise completa e percuciente das razões apresentadas, entendo que não há reparos ao que restou decidido pelo juízo *a quo*.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por afastar as alegações de nulidade e NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator