



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

**Processo n°** 11444.001030/2008-04  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-007.096 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de março de 2019  
**Matéria** IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA  
**Recorrente** CARLOS PINHEIRO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE VERIFICAÇÃO DA FALTA. LAVRATURA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O art. 10 do Decreto 70.235/1972 preleciona que o auto de infração será lavrado no local da verificação da falta.
2. O local de verificação da falta não significa o local de ocorrência do fato gerador da obrigação, tampouco a localidade em que a infração foi praticada, mas sim onde ela foi constatada pelo agente fiscal.
3. Súmula CARF n° 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.
4. A ação fiscal foi conduzida por servidor competente, que concedeu-lhe os prazos legais para a apresentação de documentos e prestação de esclarecimentos; a autuação foi devidamente motivada e foi concedido ao sujeito passivo o prazo legal para a formulação de impugnação; a autuação ainda contém clara descrição do fato gerador da obrigação, da matéria tributável, do montante do tributo devido, da identificação do sujeito passivo e da penalidade aplicável; não houve nenhum prejuízo para os direitos de defesa e do contraditório da recorrente, que puderam ser exercidos na forma e no prazo legal.

IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.

Constatada, mediante o exame da DIRF, a existência de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes do trabalho não assalariado, é legítima a lavratura do auto de infração.

DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. REQUISITOS OBJETIVOS. TRASLADO DO DEVER DE SIGILO DA

---

ESFERA BANCÁRIA PARA A FISCAL. STF. REPERCUSSÃO GERAL.  
RICARF. DEVER DE REPRODUÇÃO.

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

2. O § 2º do art. 62 do RICARF determina que as decisões de mérito proferidas pelo Supremo, com repercussão geral, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

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

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

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

1. A multa de ofício tem como base legal o art. 44, inc. I, da Lei 9430/96, segundo o qual, nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

2. Súmula CARF 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sergio da Silva,

Wilderson Botto (Suplente Convocado), Mauricio Nogueira Righetti, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada contra lançamento suplementar de IRPF, constituído em face de alegada omissão de rendimentos, decorrente de valores creditados em conta de depósito ou investimento, cuja origem não teria sido comprovada mediante a apresentação de documentação hábil e idônea; e omissão de rendimentos do trabalho não assalariada sem vínculo empregatício. Segue a ementa da decisão:

*Ano-calendário: 2005*

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA. LOCAL DA LAVRATURA.*

*Não se cogita a nulidade processual, nem a nulidade do ato administrativo de lançamento quando o lançamento de ofício atende aos requisitos legais e os autos não apresentam as causas apontadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1.972.*

*RENDIMENTOS PAGOS POR PESSOAS JURÍDICAS. OMISSÃO.*

*Os valores recebidos de pessoas jurídicas estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, devendo ser declarados como tributáveis na Declaração de Ajuste Anual.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*

*A não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem de recursos creditados em contas bancárias ou de investimentos, remete à presunção legal de omissão de rendimentos e autoriza o lançamento do imposto correspondente, conforme dispõe a Lei nº 9.430 / 1996.*

*ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.*

*Quando se tratar de presunções legais, cabe ao contribuinte o ônus de produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração.*

*PROVA ILÍCITA. SIGILO BANCÁRIO.*

*Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.*

*LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 -TFR.*

*A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, com edição anterior ao ano de 1988, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na*

*Lei nº 9.430/96, a qual 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.*

**MULTA APLICADA. CONFISCO.**

*A multa de ofício constitui penalidade por descumprimento da obrigação tributária e sua aplicação decorre de expressa previsão legal. No que tange a invocação da figura do confisco, não compete à autoridade julgadora administrativa formar juízo sobre a validade jurídica das normas vigentes, aplicadas na determinação do crédito tributário, sendo-lhe defeso apreciar argüições de aspectos da constitucionalidade do lançamento.*

**DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.**

*As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela, objeto da decisão.*

**ILEGALIDADE.**

*Não cabe a discussão de ilegalidade ou inconstitucionalidade de legislação vigente, na esfera administrativa.*

O sujeito passivo foi intimado da decisão em 22/06/2009, através de correspondência com aviso de recebimento (fl. 635 do e-Processo) e interpôs recurso voluntário em 21/07/2009 (fls. 637 e seguintes do e-Processo), no qual basicamente reafirmou as seguintes teses de defesa:

- nulidade do lançamento, pois o auto de infração não foi lavrado no domicílio do autuado, mas sim na Secretaria da Receita Federal do Brasil de Marília - SP;*
- não houve omissão de rendimentos pagos por pessoas jurídicas, porque a renda a ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido penalizá-lo com a retenção a título de IR sobre os valores percebidos de forma acumulada;*
- em relação aos depósitos bancários, houve cerceamento de defesa;*
- é ilegítimo e ilegal o lançamento efetuado com base em valores de extratos ou comprovantes de depósitos;*
- não é do contribuinte o ônus da prova;*
- o fato gerador do imposto de renda não pode ser aferido mediante presunção;*
- é inconstitucional a quebra de sigilo bancário;*

- 
- *sem acréscimo patrimonial, não há renda;*
  - *o art. 42 da Lei 9430/96 é inconstitucional;*
  - *apenas a movimentação financeira não tem o condão de caracterizar o fato gerador do imposto de renda;*
  - *a LC 105/01 é inconstitucional;*
  - *não cabe ao contribuinte o ônus da prova;*
  - *a prova é ilícita, por quebra de sigilo bancário;*
  - *não houve o fato gerador do imposto de renda;*
  - *o lançamento deve ser calcado em provas;*
  - *considerando a inexistência de dolo ou má-fé, não se pode penalizar o recorrente;*
  - *a lei tributária que define infrações deve ser interpretada de forma mais favorável ao contribuinte;*
  - *a multa aplicada ao recorrente é confiscatória;*
  - *por fim, o recorrente faz considerações a respeito da extensão das decisões judiciais e administrativas.*

Sem contrarrazões ou manifestação pela Procuradoria.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

### **1. Conhecimento**

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

### **2. Da nulidade do lançamento**

O recorrente afirma que o lançamento seria nulo, visto que não teria sido lavrado no seu domicílio, mas sim na Secretaria da Receita Federal do Brasil de Marília - SP, e que teria havido cerceamento ao seu direito de defesa.

Sem razão o sujeito passivo. O art. 10 do Decreto 70235/72 preleciona que o auto de infração será lavrado no local da verificação da falta. Veja-se:

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

Ao contrário do que alega o recorrente, o local de verificação da falta não significa o local de ocorrência do fato gerador da obrigação, tampouco a localidade em que a infração foi praticada ou onde reside o sujeito passivo, mas sim onde ela foi constatada pelo agente fiscal. Isto é, a verificação da ilegalidade pode ocorrer dentro da própria repartição, sendo aplicável ao caso o verbete sumular CARF nº 6. Veja-se:

*Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.*

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

No mais, muito embora fosse recomendável que a autoridade administrativa tivesse observado o pedido de dilação de prazo proposto na petição de fls. 39/40, entendo que a expedição das Requisições de Informações Financeiras - RMFs - destinavam-se apenas à obtenção dos extratos bancários do sujeito passivo, mas não, àquela altura, à identificação da origem dos recursos creditados ou depositados nas contas bancárias objeto de fiscalização. Quer dizer, teria havido cerceamento ao direito de defesa se a autoridade fiscal tivesse criado empecilhos à demonstração da origem dos recursos depositados nas contas bancárias, o que não ocorreu no caso vertente. Mas não, a autoridade fiscal, diante da não apresentação dos extratos no prazo assinalado, solicitou-os diretamente às instituições financeiras mas resguardou o direito de o contribuinte justificar a origem dos recursos depositados ou creditados nas contas.

Não houve, assim, o reclamado cerceamento ao direito de defesa, porque o recorrente teve oportunidade de demonstrar, na forma da lei, a origem dos depósitos e dos créditos bancários realizados em seu favor, o que será mais bem explicitado em tópico específico.

A par do que foi exposto, e apoiando-se na inexcusável doutrina do professor Leandro Paulsen, vale acrescentar que *"a nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente"*<sup>1</sup>, já que as formalidades *"não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa"*<sup>2</sup>. Isto é, somente há nulidade quando o descumprimento de uma regra legal ou infra-legal cause prejuízo ao direito de defesa do administrado, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse contexto, a preliminar de nulidade deve ser rejeitada.

<sup>1</sup> PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2008, p. 133.

<sup>2</sup> PAULSEN, Leandro. Obra citada, p. 133.

### 3. Da omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica

Neste particular, o recorrente assevera que não teria havido omissão de rendimentos pagos por pessoas jurídicas, porque a renda a ser tributada deveria ser aquela auferida mês a mês, sendo descabido penalizá-lo com a retenção a título de IR sobre os valores percebidos de forma acumulada.

Inicialmente, cabe destacar que não houve apuração de omissão de rendimentos recebidos de forma acumulada, mas sim de rendimentos recebidos de pessoa jurídica (Procuradoria Geral do Estado), decorrentes de trabalho não assalariado, informados em DIRF (v. fl. 33 do e-Processo). Sobre esse ponto, o lançamento conta com a seguinte descrição:

Omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Procuradoria Geral do Estado, decorrente do trabalho sem vínculo empregatício, já que, conforme DIRF-Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte apresentada pela Procuradoria (fls. 015/016), o contribuinte recebeu o total de R\$ 5.772,50, sofrendo a retenção na fonte do valor de R\$ 19,88, sendo que declarou somente R\$ 3.612,00 (fls. 012-v) sem aproveitar o valor retido na fonte, aproveitamento este que é feito no presente lançamento, conforme demonstrativo de cálculo em anexo.

Assim, impõe-se a tributação da diferença correspondente a R\$ 2.160,50 (5.772,50 - 3.612,00), que é representada pelas parcelas mensais de janeiro (R\$ 1.013,34) e fevereiro (R\$ 1.147,16 - parte), juntamente com os valores da infração descrita no item 002 abaixo, mediante acréscimo à base de cálculo do imposto declarada e submissão à tabela progressiva anual, conforme demonstrativo de cálculo em anexo.

Como se vê, trata-se de rendimentos auferidos mensalmente, com retenção igualmente mensal pela fonte pagadora, e não de rendimentos obtidos acumuladamente.

Por outro lado, é indubitável que o recorrente deveria ter oferecido tais rendimentos à tributação em sua declaração de ajuste anual. Veja-se, nesse sentido, o que dispunham os arts. 46 e 83 do Regulamento do Imposto de Renda vigente à época dos fatos geradores:

*Art.45. São tributáveis os rendimentos do trabalho não-assalariado, tais como (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, §4º):*

*Art.83. A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, e Lei nº 9.477, de 1997, art. 10, inciso I):*

*I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;*

*II- das deduções relativas ao somatório dos valores de que tratam os arts. 74,75,78 a 81, e 82, e da quantia de um mil e oitenta reais por dependente.*

*Parágrafo único. O resultado da atividade rural apurado na forma dos arts. 63 a 69 ou 71, quando positivo, integrará a base de cálculo do imposto (Lei nº 9.250, de 1995, arts. 9º e 21).*

Como se depreende dos dispositivos acima transcritos, a tributação pelo imposto de renda é anual ("*todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário*" subtraídos "*das deduções*"). Alinhada com a doutrina, a jurisprudência tem reconhecido que o imposto de renda, em regra, tem seu fato gerador efetivamente concretizado em 31 de dezembro, o que se convencionou chamar de fato gerador complexo ou periódico<sup>3</sup> - ainda que tal expressão seja criticada por parte da doutrina<sup>4</sup>. Veja-se, nesse sentido, as seguintes decisões do STJ:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO A MENOR - INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN - FATO GERADOR COMPLEXIVO - DECADÊNCIA AFASTADA.*

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma (REsp 973.733/SC, Rel.*

*Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).*

***2. O imposto de renda é tributo cujo fato gerador tem natureza complexiva. Assim, a completa materialização da hipótese de incidência de referido tributo ocorre apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário.***

*3. Hipótese em que a renda auferida ocorreu em fevereiro de 1993 e o lançamento complementar se efetivou em 25/03/1998, o seja, dentro do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, uma vez que este se findava apenas em 31/12/1998. Decadência afastada.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1395402/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)*

.....  
*TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.*

*[...]*

***3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime***

<sup>3</sup> AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 268/270.

<sup>4</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 538.

*de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.*

[...]

*(REsp 859.022/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 31/03/2008)*

A despeito do que foi dito, o recorrente não ofereceu parte dos rendimentos recebidos da Procuradoria Geral do Estado à tributação, subsistindo, pois, a omissão apurada em sede de fiscalização.

Já a retenção na fonte era e ainda é uma obrigatoriedade imposta pela lei. Na dicção do art. 628 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR - vigente à época dos fatos geradores, estavam sujeitos à incidência do imposto na fonte os rendimentos do trabalho não assalariado. Veja-se:

*Art. 628. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho não-assalariado, pagos por pessoas jurídicas, inclusive por cooperativas e pessoas jurídicas de direito público, a pessoas físicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso II).*

Tal retenção não tem natureza punitiva, mas sim representa mera antecipação do imposto de renda devido no ajuste anual, quando da entrega da declaração de rendimentos. Veja-se, assim, o disposto no § 3º do art. 620 do Regulamento então vigente:

*Art. 620. [...]*

*§3º O valor do imposto retido na fonte durante o ano-calendário será considerado redução do apurado na declaração de rendimentos, ressalvado o disposto no art. 638 (Lei nº 9.250, de 1995, art. 12, inciso V).*

Portanto, equivocou-se o recorrente e o seu recurso deve ser desprovido neste tópico.

#### **4. Da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário**

O recorrente reitera as seguintes teses de defesa:

- *é inconstitucional a quebra de sigilo bancário;*
- *a LC 105/01 é inconstitucional;*
- *a prova é ilícita, por quebra de sigilo bancário.*

Sem razão o contribuinte. O § 2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF - determina que as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC vigente,

deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos. Até pelo uso do verbo (deverão), vê-se que se trata de norma cogente, de aplicação obrigatória por parte deste Conselho.

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

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

Como se vê, o citado tema trata exatamente da matéria suscitada pelo recorrente. Naquele recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu que *"o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"*. Segue a ementa do julgado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera*

*bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)*

Eis, ainda, o conteúdo da decisão prolatada:

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.*

A análise do tema, da ementa e do acórdão do recurso extraordinário demonstram que o caso julgado sob o regime da repercussão geral é idêntico ao dos autos. Em sendo assim, deve ser aplicado o art. 62, § 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, para desprover o recurso neste tópico.

## **5. Dos depósitos bancários de origem não comprovada**

Em extenso e bem fundamentado arrazoado, o recorrente questiona o lançamento fiscal e a decisão recorrida com base nos argumentos que podem ser assim sintetizados:

- 
- *é ilegítimo e ilegal o lançamento efetuado com base em valores de extratos ou comprovantes de depósitos;*
  - *não é do contribuinte o ônus da prova;*
  - *o fato gerador do imposto de renda não pode ser aferido mediante presunção;*
  - *é inconstitucional a quebra de sigilo bancário;*
  - *sem acréscimo patrimonial, não há renda;*
  - *o art. 42 da Lei 9430/96 é inconstitucional;*
  - *apenas a movimentação financeira não tem o condão de caracterizar o fato gerador do imposto de renda;*
  - *a LC 105/01 é inconstitucional;*
  - *não cabe ao contribuinte o ônus da prova;*
  - *a prova é ilícita, por quebra de sigilo bancário;*
  - *não houve o fato gerador do imposto de renda;*
  - *o lançamento deve ser calcado em provas;*
  - *considerando a inexistência de dolo ou má-fé, não se pode penalizar o recorrente;*
  - *a lei tributária que define infrações deve ser interpretada de forma mais favorável ao contribuinte;*

Tais argumentações, contudo, não afastam o lançamento.

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

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

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

A título ilustrativo, segue o texto da regra:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente*

*intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

*§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

*§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

*§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:*

*I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;*

*II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997<sup>5</sup>)*

*§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

*§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*

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

O art. 4º da Lei 9.481/1997 alterou os valores a que se refere o inc. II do § 3º acima para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente. Na mesma toada, a Súmula CARF nº 61<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

<sup>6</sup> Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da

A não comprovação da origem dos recursos viabiliza a aplicação da norma presuntiva, caracterizando tais recursos como receitas ou rendimentos omitidos. Destarte, e de acordo com a regra legal, não é que os depósitos bancários, por si só, caracterizam disponibilidade de rendimentos, mas sim os depósitos cujas origens não foram comprovadas em processo regular de fiscalização.

Expressando-se de outra forma, o sujeito passivo pode comprovar que o recurso é atinente a venda de imóveis ou recebimento de pró-labore e lucros, etc. Não o fazendo, aplica-se o consequentemente normativo da presunção, com a consequente constituição do crédito tributário dela decorrente.

O verbete sumular CARF 26 preceitua o seguinte:

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

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

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.*

[...]

*4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).*

[...]

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

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

---

omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Em resumo, o presente lançamento não é ilegítimo e ilegal; é sim do contribuinte o ônus de comprovar a origem dos depósitos efetuados em sua conta, sob pena de considerar-se como renda os depósitos de origem não comprovada; a presunção estabelecida no art. 42 da Lei 9430/96 não é rechaçada pela jurisprudência atual do STJ; não é que os depósitos bancários, por si só, caracterizam disponibilidade de rendimentos, mas sim os depósitos cujas origens não foram comprovadas em processo regular de fiscalização.

Veja-se, ainda, que não se trata de penalizar o sujeito passivo, mas sim de impor-lhe um ônus probatório (ainda que rigoroso, é verdade), cujo conseqüente normativo não é uma penalidade, mas sim a incidência da norma tributária presuntiva de omissão de rendimentos. A multa de ofício, ademais, e conforme será exposto no tópico seguinte, prescinde de qualquer comprovação de dolo ou de má-fé.

Portanto, descabe cogitar de interpretação da lei mais benéfica, como equivocadamente aludido no recurso voluntário.

Portanto, e também neste particular, o recurso deve ser desprovido.

## 6. Da multa de ofício

O recorrente defende que a multa de ofício seria confiscatória.

Entretanto, a multa aplicada ao recorrente tem como base legal o art. 44, inc. I, da Lei 9430/96, segundo o qual, nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição. Veja-se:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata ; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Não há qualquer previsão legal para sua redução ou exclusão, e, por outro lado, a cláusula de não confisco está prevista na Constituição Federal e, para concluir-se pela existência de sanção confiscatória, seria necessário declarar a inconstitucionalidade da Lei 9430/96. Como sabido, todavia, este Conselho não é competente para pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se, nesse sentido, a Súmula CARF 2:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Noutro giro verbal, a verificação de que a norma implicaria infringência ao desenho constitucional da exação tributária exacerba a competência originária desta Corte administrativa, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal, negando-se provimento ao recurso neste particular.

Por fim, e como já dito, observa-se no art. 44, inc. I, encimado, que não há qualquer necessidade de comprovação de dolo ou má-fé para a aplicação da multa de 75%. Tais circunstâncias são de necessária comprovação apenas na hipótese de qualificação da multa, isto é, na hipótese de sua aplicação duplicada (150%), como se vê no § 1º abaixo transcrito:

***Lei 9430/96***

*Art. 44. [...]*

*I - [...]*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

***Lei 4502/64***

*Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

Logo, o recurso deve ser igualmente desprovido neste tópico.

## **7. Conclusão**

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci