



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13433.000095/2004-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.237 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2020
Recorrente JOSÉ RICARDO CELINO OLIVEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 1999

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/2/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Riso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-006.237 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13433.000095/2004-55

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 910/926 e 1.040/1.055) interposto contra decisão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) de fls. 867/896 e 992/1.021, a qual julgou o lançamento procedente, mantendo o crédito formalizado no auto de infração – Imposto de Renda Pessoa Física, lavrado em 10/3/2004 (fls. 6/13), decorrente de procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias em relação ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998.

Do Lançamento

O crédito tributário objeto do presente processo, no montante de R\$ 1.443.648,67, já incluídos juros de mora (calculados até 27/2/2004) e multa proporcional (passível de redução) de 75%, refere-se à infração de *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada* no montante de R\$ 2.025.368,247.

Da Impugnação

Cientificado do lançamento em 12/3/2004 (AR de fl. 186 e 408), o contribuinte apresentou impugnação em 12/4/2004 (fls. 187/200 e 411/424), acompanhada de documentos de fls. 201/212, 425/435, 440/635, 640/836 e 839/863, alegando em síntese, conforme resumo extraído do acórdão recorrido (fls. 869/872):

(...)

3.1. que há irretroatividade da Lei Complementar n.º 105/2001, não se aplicando para fatos geradores anteriores à mesma;

3.2. que qualquer lançamento efetuado em relação a fatos ocorridos anteriormente ao início da vigência da LC 105 deve ser efetuado em conformidade com a legislação então em vigor, não podendo ser efetuado por meio de utilização de dados obtidos em virtude da quebra do sigilo bancário do contribuinte, sendo estas provas inválidas, uma vez que não autorizadas legalmente e impossíveis de serem utilizadas para determinação de créditos tributários de acordo com o art. 5, LVI, da Constituição Federal;

3.3. que o §1º do art. 144 não dispõe sobre retroatividade de normas;

3.4. que no auto há o atropelamento de princípios constitucionais pelo que pede a decretação da nulidade do auto de infração;

3.5. que os valores creditados/depositados nas contas-correntes do Banco do Bradesco, Banco Itaú, são de origem da movimentação comercial e financeira de uma pequena empresa familiar, denominada Mercantil Ceará Ltda, situada em Mossoro-RN;

3.6. que a empresa estava sujeita a restrições de movimentações bancárias e, sendo assim, *"os membros da família envolvida com a mesma, ingenuamente, passaram a movimentar os recursos da empresa nas contas bancárias pessoais, devido à imperiosa necessidade de transações bancárias, tentando desta forma evitar a falência da empresa e a miséria da própria família"*;

3.7. que os recursos foram aplicados das mais diversas formas, *"como por exemplo, em pagamentos de empregados, pagamentos dos fornecedores, recolhimentos de impostos e contribuições"*;

3.8. que a fiscalização alegou que os valores depositados/creditados têm que ser comprovados com documentos hábeis em que haja coincidência de datas e valores sem fundamentar o seu entendimento;

3.9. que a empresa proprietária dos valores depositados escriturou os seus lançamentos por partida mensal enquanto os lançamentos bancários foram efetuados diariamente, não havendo possibilidade de detalhar os valores creditados para coincidir com os

valores contabilizados, até porque os montantes arrecadados pela empresa nem sempre eram depositados integralmente nos respectivos dias de apuração e eram depositados em contas diferentes;

3.10. que o objetivo dos depósitos era de descontar cheques recebidos e suprir fundos para os cheques emitidos em favor dos fornecedores;

3.11. que o procedimento fiscal se tornou bastante fácil, bastando somar os valores creditados e aplicar a alíquota e a multa sobre o montante, sem averiguar as informações prestadas pelo contribuinte;

3.12. a fiscalização poderia ter usado da concessão da quebra do sigilo fiscal ofertado pelo impugnante para requerer cópias de todos os cheques debitados e creditados nas suas contas, como também poderia ter realizado testes de auditoria em relação aos fornecedores da empresa Mercantil Ceará Ltda para confirmar que os pagamentos aconteceram através de cheques do impugnante e que para isso foi fornecida cópia do livro de entrada de mercadoria do período fiscalizado;

3.13. que forneceu cópias *"de alguns canhotos de cheques emitidos em maio/98, que foram os únicos encontrados, para demonstrar que os créditos ou débitos eram provenientes de depósitos ou cheques descontados, efetuados pela empresa Mercantil Ceará, para honrar compromissos com os fornecedores, a fiscal simplesmente afirmou que canhotos não comprovavam créditos e sim débitos, mas caso ela tivesse o cuidado de analisar os rabiscos escritos, os valores, o número do correspondente cheque e tivesse comparado com os extratos apensos, teria verificado que sempre cada crédito ou depósito corresponde praticamente ao equivalente do valor de cheque pago, com isso comprovaria a veracidade de tudo que lhe foi informado, não restando na necessidade do malfadado auto de infração"*;

3.14. que nos canhotos se encontra descrição de compras de determinadas mercadorias relacionadas com o ramo de comércio da referida empresa;

3.15. que dos extratos bancários verifica-se que praticamente 100% das retiradas das contas eram mediante desconto de cheques e, já que autorizou a quebra do seu sigilo bancário, seria muito mais prático que a fiscalização tivesse solicitado fotocópia de todos os cheques emitidos e confirmasse perante os sacadores se os mesmos realizaram ou não alguma transação comercial ou financeira com a empresa Mercantil Ceará Ltda;

3.16. que não é comum o depósito de numerário de forma gratuita e indiscriminada em conta bancária de terceiros, mas que no caso em tela demonstra-se uma exceção, tendo em vista que se trata de uma pessoa com bastante afinidade em relação à família e que agiu de boa fé emprestando o seu nome para que a empresa pertencente a seus familiares não viesse a sucumbir;

3.17. que todos os recursos creditados/debitados nas contas do impugnante foram antes tributados por pertencerem à Empresa Mercantil Ceará Ltda, a qual também foi fiscalizada e autuada para os períodos fiscalizados de 01/01/1995 a 31/07/1999 sob o Processo administrativo n.º 13433.000803/99-66, tendo sido apurados conforme registros nos balancetes mensais de verificação e no Livro de Apuração de ICMS, e desde já requer que cópia integral do mesmo seja acostada a estes autos para servir de provas pré-constituídas;

3.18. que durante a fiscalização apresentou cópia dos livros de entrada e saída da referida empresa que demonstram a origem dos recursos depositados e o destino que foi dado aos referidos recursos, afastando a presunção estabelecida por lei;

3.19. que não foram levados em consideração os extratos, faltando analisar e comprovar que o saldo mensal das contas geralmente era de valor irrisório ou negativo, não se caracterizando fato econômico de acréscimo patrimonial, pois os valores depositados não foram utilizados como renda consumida com sinais de aumento patrimonial, tanto que, conforme certidões anexas, emitidas pelos cartórios de registro de imóveis da Comarca de Mossoró, onde é domiciliado, *"comprova-se que não possui nenhum bem imóvel, e declara que não possui qualquer outra espécie de bem material"*. Transcreve trecho de acórdão do Conselho de Contribuintes que diz que os extratos bancários

embora possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam por si só rendimentos tributáveis;

3.20. que perdura até hoje o entendimento de que o lançamento constituído exclusivamente com base em depósitos bancários não apresenta substância suficiente para a sua manutenção. Transcreve ementas de acórdãos de TRF e do Conselho de Contribuintes para defender a inadmissibilidade do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários;

3.21. requer a improcedência e em consequência a nulidade do auto de infração pelo fato de agredir o princípio da irretroatividade da Lei e por haver interposição de pessoas;

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, em sessão de 16 de março de 2007, a 1ª Turma da DRJ em Recife (PE) julgou o lançamento procedente, conforme ementa do acórdão n.º 11-18.402 - 1ª Turma da DRJ/REC, a seguir reproduzida (fls. 867/868):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência e perícia, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador e quando deixarem de conter os requisitos estabelecidos pelo art. 16, inciso IV, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RENDIMENTOS . DEPÓSITO BANCÁRIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, mormente se a movimentação financeira for incompatível com os rendimentos declarados.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

Devidamente cientificado da decisão da DRJ em 19/4/2007 (AR de fl. 903), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/5/2007 (fls. 910/926 e 1.040/1.055), em síntese, com os seguintes argumentos:

RAZÕES DO RECURSO

FOI MANTIDO O LANÇAMENTO EFETUADO ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM DESFAVOR DO RECORRENTE, IRPF ANO-CALENDÁRIO 1998 - INFRINGINDO O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, O PRINCÍPIO DO SIGILO BANCÁRIO, E O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI.

IMPOSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO DAS OPERAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FATO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

DA IRRETROATIVIDADE DA LEI. DA ILEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO COM BASE APENAS EM EXTRATOS OU DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO EXISTÊNCIA DE SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA.

O processo foi analisado pela 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, em sessão de 24 de setembro de 2009, tendo sido lavrado o acórdão nº 2101-00.313 (fls. 932/939 e 1.061/1.068), cuja ementa reproduzimos a seguir (fls. 932 e 1.061):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, ainda que não tenha havido pagamento antecipado.

Homologa-se no caso a atividade, o procedimento realizado pelo sujeito passivo, consistente em "verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,

determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo", inclusive quando tenha havido omissão no exercício daquela atividade.

A hipótese de que trata o artigo 149, V, do Código, é exceção à regra geral do artigo 173, I.

A interpretação do *caput* do artigo 150 deve ser feita em conjunto com os artigos 142, *caput* e parágrafo único, 149, V e VII, 150, §§1º e 4º, 156, V e VII, e 173, I, todos do CTN.

Decadência acolhida.

Devidamente cientificada do acórdão (fl. 940 e 1.069) a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 942/947 e 1.071/1.076), acompanhado de documentos de fls. 948/951 e 1.077/1.080.

O contribuinte foi cientificado do acórdão do Conselho de Contribuintes e do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 954/957 e 1.083/1.088) por meio do Edital n.º 41/2010 DRF/MOS/NURAC (fl. 958).

De acordo com despacho de fls. 960/961, esgotado o prazo de 15 (quinze) dias da ciência sem o oferecimento de contrarrazões ou apresentação de recurso especial pelo contribuinte, o processo foi encaminhado ao CARF para apreciação.

Submetidos à análise de admissibilidade, o recurso foi acolhido pelo presidente da primeira Câmara da Segunda Seção do CARF, em despacho n.º 2102-0029/2010 – 2ª Turma de 30 de abril de 2010, nos seguintes termos (fls. 1.097/1.098):

Compulsando o Acórdão recorrido, vê-se que lá se acatou a tese de que é irrelevante a existência, ou não, do pagamento para fins de aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, pois, se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática do lançamento por homologação, no qual o quinquênio decadencial conta-se do fato gerador. De outra banda, no Acórdão paradigma, avulta a relevância do pagamento, e sua ausência leva o prazo decadencial para os limites do art. 173, I, do CTN, como acima se vê.

Patente a divergência jurisprudencial.

Ante o exposto, na forma dos arts. 67 e 68, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, DOU seguimento ao Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda no tocante à contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, devendo ser dada ciência deste despacho ao sujeito passivo, assegurando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer contrarrazões e, se for o caso, apresentar recurso especial relativa à parte do acórdão que lhe foi desfavorável, na forma do art. 68, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF.

No julgamento realizado em sessão de 31 de janeiro de 2013, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deu provimento ao recurso especial, reconhecendo a inexistência da decadência pela aplicação, ao caso concreto, da regra prevista no artigo 173, inciso I do CTN, com início do prazo decadencial em 1/1/2000 e término em 31/12/2004, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 12/3/2004 (fls. 1.114/1.122). Abaixo reproduzimos a ementa do acórdão n.º 9202-002.521 – 2ª Turma (fl. 1.114):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 1998

IRPF OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO DECADÊNCIA ARTIGO 62-A DO RICARF.

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que, na visão deste julgador, exceto para as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador.

Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

Contudo, por força do artigo 62-A do RICARF, este Colegiado deve reproduzir a decisão proferida pelo Egrégio STJ nos autos do REsp n.º 973.733/SC, ou seja, *“O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.”*

Assim, no caso, diante da inexistência de pagamento antecipado, aplica-se a regra decadencial prevista no artigo 173, inciso I, do CTN, de modo que o lançamento relativo ao ano-calendário 1998, cientificado em 12/03/2004, não está atingido pela decadência.

Recurso especial provido.

Em decorrência do não reconhecimento da decadência, os autos retornaram para a análise das demais questões postas no recurso voluntário.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

O Recorrente questiona a legalidade e constitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário. Sobre o tema, importante esclarecer que antes da obtenção dos extratos bancários diretamente através das instituições financeiras que deram origem à movimentação financeira, assim como comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, a autoridade fiscal intimou o contribuinte para apresentar os seus extratos bancários¹, não tendo atendido tal solicitação.

Neste sentido, a alegação de que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, em razão da Lei complementar n.º 105 de 2001 não merece prosperar. Quando o contribuinte não apresenta os seus extratos bancários, é permitida a requisição de informações financeiras diretamente às instituições, como procedeu a fiscalização, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar n.º 105 de 2001² e do artigo 11, § 3º, da Lei n.º 9.311 de 1996 (com redação dada pela Lei n.º 10.174 de 2001)³.

¹ Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 29/3/2001, com prazo de 20 (vinte) dias pra atendimento (fl. 28), cuja ciência ocorreu em 10/4/2001, por via postal (AR fl. 29).

² LEI COMPLEMENTAR N.º 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

Com base nos extratos enviados pelas instituições financeiras, os quais representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996 para efetuar o presente lançamento.

A autuação fiscal foi pautada na lei, não havendo que se falar em extrapolação da autorização permitida ao Fisco. Contudo, se a lei deixou de observar, em alguma medida, os pressupostos constitucionais que autorizam o acesso a dados protegidos pelo sigilo bancário, a discussão escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos.

Tais argumentos não são oponíveis na esfera administrativa, não só pelo estabelecido no *caput* do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235 de 1972⁴, como também no enunciado da Súmula n.º 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula CARF n.º 2:

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

O STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma n.º RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - 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;

II - 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.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo Recorrente sobre a obtenção de informações bancárias diretamente junto às instituições financeiras com base na Lei Complementar n.º 105 de 2001.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

³ LEI Nº 9.311, DE 24 DE OUTUBRO DE 1996. Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, e dá outras providências.

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

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

⁴ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Quanto ao argumento que os depósitos bancários, por si só, não configuram rendimentos tributáveis, eis que não representam sinais exteriores de riqueza e/ou acréscimo patrimonial para o titular da conta bancária, cumpre esclarecer, em princípio, que o artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A matéria já foi sumulada por este CARF:

SÚMULA CARF N.º 26

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

Esclareça-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Cotejando as razões recursais com as razões consignadas na peça impugnatória em relação à alegação do Recorrente que os recursos depositados em contas de sua titularidade são da empresa Mercantil Ceará Ltda, pertencente a seus familiares, evidenciando a interposição de pessoas nos termos do artigo 42, § 5º da Lei n.º 9.430 de 1996, constata-se que o presente recurso voluntário corresponde a uma cópia *ipsis litteris* da impugnação de fls. 194/199 e 418/422. Dessa forma, nos termos do artigo 57, § 3º, Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343 de 9/6/2015, com redação dada pela Portaria MF n.º 329 de 4/6/2017, transcrevemos no presente voto, excertos das razões de decidir da decisão de primeira instância (fls. 891/892):

(...)

70. Analisando estas cópias do Livro de Registro de Saídas, verifica-se que as saídas estão registradas por dia e mês do ano de 1998, com a indicação do número do documento fiscal correspondente a cada saída, o que não se coaduna com o alegado pelo contribuinte de que os lançamentos contábeis da empresa estariam registrados em partidas mensais. Além disso, do comparativo dos valores das saídas diárias registradas neste Livro com os valores dos depósitos bancários questionados ao contribuinte para comprovar a sua origem, estes relacionados no Termo de Intimação de fls. 40 a 57 e nos Demonstrativos de fls. 146 a 17, verifica-se não haver coincidência de datas e valores entre os mesmos, de sorte a não restar comprovada durante o procedimento fiscal a origem dos depósitos através da movimentação comercial e financeira da empresa, como alegado pelo contribuinte.

71. Na impugnação, como já mencionado, o contribuinte apresentou os documentos de fls. 190 a 427, dos quais se destacam os seguintes aspectos.

72. As fls. 190 e 191 referem-se à identidade e CPF do Sr. José Rircardo Celino Oliveira, e as fls. 197 e 198 são cópias da identidade e CPF do Sr. Roberto Celino de Oliveira, este se declarando (fl. 196) sócio-gerente da empresa Mercantil Ceará Ltda. Destes documentos, constata-se que os dois são irmãos.

73. O contribuinte anexou cópias de certidões de cartórios em Mossoró-RN (fls. 192 a 194) informando que o mesmo não possui imóveis registrados nestes cartórios. Observe-se que na Certidão de fl. 194 o Sr. José Ricardo Celino Oliveira é identificado como comerciante.

74. O fato do contribuinte não possuir imóveis não tem relação com a comprovação da origem de depósitos. Não se trata aqui de análise de evolução patrimonial, mas simplesmente de comprovar a origem dos depósitos e a titularidade dos recursos correspondentes aos mesmos e não em que aqueles foram utilizados. O mesmo raciocínio se aplica aos saldos das contas-corrente, para os quais o contribuinte alega que são mínimos e assim demonstra não ter havido acréscimo patrimonial. O que importa para efeito de tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada é a comprovação da origem e titularidade dos recursos, e, a menos que o beneficiário dos depósitos comprove com documentação hábil e idônea que os recursos retornaram ou se destinaram a terceiro titular dos mesmos, não importa se os recursos foram gastos, emprestados, guardados, investidos ou simplesmente ficaram na conta, pois, no caso, a presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96 é de que os recursos lhe foram disponibilizados, sendo rendimentos seus e, portanto, sendo irrelevante a destinação dada por tal beneficiário.

75. À fl. 196, o contribuinte anexou uma declaração, assinada pelo Sr. Roberto Celino de Oliveira, seu irmão, na qualidade de sócio-gerente da empresa Mercantil Ceará Ltda, na qual este último declara que as contas-corrente em questão foram utilizadas em seu favor (declarante), inclusive durante o período fiscalizado, e que os valores creditados/depositados nas mesmas tiveram origem nas operações comerciais e financeiras da empresa, tendo sido utilizadas as contas para a emissão de cheques, depósitos e outras transações bancárias que se fizeram necessárias às suas atividades.

76. Esta declaração, para efeito de comprovação da origem de depósito, é bastante frágil, ou melhor, não é suficiente, pois traz o mesmo conteúdo das alegações do impugnante, para as quais já se pediu comprovação. O que se precisa para comprovar a origem dos depósitos seriam documentos hábeis e idôneos tais como registros contábeis, fiscais e bancários que atestem inequivocamente a origem e a titularidade dos mesmos, com coincidência de data e valores entre tais registros e os depósitos/créditos constantes dos extratos bancários.

77. O contribuinte anexou documentos que atestam dívidas tributárias da empresa Mercantil Ceará Ltda perante a Receita Federal (fls. 202 e 203) e cópia de Decisão DRJ/RCE nº 555, de 27/03/2001 referente ao PIS daquela empresa para períodos que incluem o ano-calendário de 1998 (fls. 204 a 209).

78. Estes documentos apenas demonstram que a empresa, na condição de contribuinte, tinha suas obrigações perante a Receita Federal, o que não demonstra, com os elementos constantes dos autos, que no faturamento da empresa estariam inclusos os valores dos depósitos. Do Livro de Registro de Saídas, verifica-se, inclusive, o contrário, ou seja, que os valores das saídas diárias, que servem de base para o faturamento da empresa, este base de cálculo do PIS, não coincidem em datas e valores com os valores dos depósitos/créditos dos extratos, logo os documentos de fls. 202 a 209 não fazem prova de que os depósitos seriam de titularidade da mencionada empresa.

79. Os documentos seguintes (fls. 210 a 261) são cópias dos canhotos de cheques do mês de maio/1998 e dos extratos anteriormente já anexados durante o procedimento fiscal, nada trazendo de novo.

80. Às fls. 264 a 350, o contribuinte anexou cópia do Livro de Registro de Entrada da empresa, o qual não traz prova da titularidade dos recursos dos depósitos, pois, relativamente às entradas, a empresa incorre em dispêndios, o que significa débitos e não créditos. Ainda assim não há coincidência de datas e valores entre os registros diários neste Livro e os débitos nas contas-corrente do contribuinte, inclusive, relativamente aos débitos dos cheques do mês de maio/1998, do Banco Itaú, para os quais o contribuinte anexou os canhotos, ou seja, não há coincidência entre os débitos nas contas bancárias os valores registrados diariamente no Livro de Registro de Entradas da empresa.

81. As fls. 351 a 388 são cópias do Livro de Registro de Saídas já anteriormente analisado, nada trazendo de novo.

82. Por fim, anexa cópia do auto de infração, do demonstrativo de depósitos de origem não comprovada e do termo de encerramento da ação fiscal, documentos já constantes dos autos.

83. Após o exame dos argumentos do contribuinte e dos documentos por este acostados, conclui-se que o mesmo não comprovou, como alegado, que os depósitos tinham origem na, e os recursos eram de titularidade da, empresa Mercantil Ceará Ltda.

84. Portanto, não se aplica ao presente caso disposto no § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, pois ele estabelece que o lançamento somente ocorrerá em nome do terceiro *"quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa"*. No caso presente, o contribuinte não consegue comprovar que os depósitos que deram origem à base de cálculo do lançamento pertencem a terceira pessoa.

Deste modo, uma vez que o contribuinte não comprovou que os recursos depositados em contas de sua titularidade pertencem à terceiros, não sendo caso de aplicação do § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, não há como ser acatado seu argumento.

Logo, não há qualquer ilegalidade a utilização de valores depositados em conta do contribuinte fiscalizado, quando regularmente intimado, deixa de comprovar a origem de tais recursos. Nos termos do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, é ônus do contribuinte para elidir a tributação, a comprovação individualizada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos depositados nas contas.

O artigo 15 do Decreto nº 70.235 de 1972⁵ determina que a impugnação deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar. Deste modo, cabia ao Recorrente comprovar a origem dos recursos depositados na(s) sua(s) conta(s) bancária(s) durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação ou recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Portanto, não merece reparo o acórdão recorrido.

Conclusão

Diante do exposto, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos

⁵ Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.