



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

**Processo n°** 13808.000138/2002-35  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-002.902 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de fevereiro de 2016  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** EDVALDO NERES DIAS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 1999

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa quando a Fiscalização oportuniza ao contribuinte, previamente à constituição do crédito tributário, a possibilidade de apresentação de esclarecimentos e provas que poderiam evitar o lançamento fiscal, bem como quando o processo administrativo fiscal se desenvolve em consonância com as normas que o regulam.

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

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

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

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

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

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe ao contribuinte demonstrar a regular procedência dos valores depositados em suas contas bancárias, mediante a apresentação de documentos que demonstrem o liame lógico entre prévias operações regulares e os depósitos dos recursos em conta de sua titularidade, pena de serem estes reputados como rendimentos omitidos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA.

Somente a partir da vigência da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, é que os depósitos bancários com origem não comprovada deverão ser imputados em proporções iguais aos co-titulares de conta conjunta, caso estes apresentem declaração de rendimentos em separado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Preliminares Rejeitadas

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE, ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ, MÁRCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado) e MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada).

*Assinado digitalmente*

Eduardo Tadeu Farah - Presidente Substituto.

*Assinado digitalmente*

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Eduardo Tadeu Farah (Presidente Substituto), Carlos Alberto Mees Stringari, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre, Marcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o “Relatório” da decisão de 1ª instância (fls. 129/132 deste processo digital), reproduzido a seguir:

*Contra o contribuinte supra-qualificado foi lavrado o auto de infração de fls. 113/117, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal de fls.109/ 112 relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas, ano-calendário 1998, em decorrência de ação fiscal que teve por objeto o exame do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao referido período (fl.01).*

*Das verificações realizadas resultou a apuração do crédito tributário no valor total de R\$ 67.497,11 (sessenta e sete mil, quatrocentos e noventa e sete reais e onze centavos), na seguinte composição:*

*Imposto R\$ 30.290,86*

*Juros de mora (cale. até 28/02/2002) R\$ 14.488,11*

*Multa proporcional R\$ 22.718,14*

*O crédito tributário constituído decorreu da constatação de irregularidade assim descrita no referido auto:*

*“Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não foram comprovados mediante documentação hábil e idôneo.*

*Enquadramento legal: art. 42 da Lei nº 9.430/96; art.4º da Lei 9.481/97, art. 21 da Lei 9.532/97.*

*A multa de ofício foi aplicada no percentual de 75, 00 % (setenta e cinco por cento), com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/ 1996 (fl.114).*

*A ação fiscal foi instaurada com o objetivo de verificar movimentação financeira incompatível com a não apresentação de declaração de ajuste relativa ao ano-calendário e os procedimentos adotados no seu curso encontram-se detalhadamente descritos no Termo de Verificação Fiscal.*

*A ciência do auto de infração foi dada pessoalmente ao contribuinte, na data de 21/03/2002 (fls.115/118).*

*Em 18/04/2002, o interessado apresentou a impugnação de fls.120/ 124, na qual aduz as razões de defesa que a seguir se reproduzem sinteticamente:*

### **RELEVANTES PRELIMINARES ARGUIDAS**

#### ***Cerceamento ao direito de defesa***

- *Suscita nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, alegando que não foi informado da necessidade e possibilidade de comprovação, não lhe tendo sido propiciado fazer tal prova. Reporta-se ao desenvolvimento da ação fiscal que se iniciou por uma informação equivocada por parte da instituição financeira, a respeito dos valores movimentados em suas contas (R\$ 3.844.779,49). Alega que após ter esclarecido o engano, foi induzido a manter-se inerte, acrescentando que apresentara todos os extratos de sua movimentação bancária.*

*Contudo, foi surpreendido pela informação de que extraído o lançamento irregular, remanesce o valor de R\$ 125.857,69 a ter a origem esclarecida. Informou que prestou serviços como empreiteiro de obras, sendo que se encontravam incluídos entre os depósitos os valores relativos à aquisição de materiais e de repasse à mão de obra terceirizada. Esclareceu, inclusive, a indisponibilidade imediata de fornecimento de notas fiscais de materiais de construção diante da informalidade de suas atividades e também da dificuldade da identificação e localização dos clientes.*

#### **Do ônus da prova**

*Defende que o ônus da prova da verificação e efetiva existência do rendimento cabe à Administração Fazendária, e a legislação vigente ao tempo do ano-calendário aqui discutido não previa ou possibilitava a apuração e sua comprovação tão somente pelo Relatório de Movimentação Financeira.*

*Acrescenta que, não obstante o argumentado, esclareceu plenamente a origem e destino dos valores apurados, devendo ser aplicado o princípio de “in dúbio contra fiscum”.*

#### **Da efetiva irregularidade dos valores apurados**

*Alega que não foi considerado o fato de que há contas de titularidade conjunta com seu cônjuge, que realizou trabalhos de vendas porta a porta, movimentando valores que totalizaram aproximadamente R\$ 10.800,00.*

*Reclama, também, da não consideração de deduções relativas a pensões alimentícias pagas à ex-esposa por força de determinação judicial, despesas com instrução realizadas com seu filho, bem como de diversos dependentes que elenca.*

*Assim, requer “ad cautelam” a revisão dos cálculos realizados.*

#### **Do pedido**

*Diante do exposto, requer:*

*- a aplicação do princípio legal que estabelece “accessorium cedat principali”, requerendo seja reconhecida a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade dos irregulares valores indicados no auto combatido, e o que aqui requer expressamente;*

- que todas as preliminares arguidas sejam apreciadas e decididas fundamentalmente, uma a uma, para que não seja mantido inclusive o atual quadro de cerceamento de defesa caracterizado em referido auto, não sendo demais reafirmar o direito de ampla defesa assegurado ao autuado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal vigente, e assim, sendo as prejudiciais aventadas de extrema relevância, devem ser consideradas na decisão de mérito, de forma a propiciar uma resposta motivada da Administração Fazendária Nacional ao direito de petição do contribuinte;

- que o procedimento fiscal, pelos vícios e irregularidades que contém, seja declarado insubsistente e nulo de pleno direito;

- “Ad cautelam”, que sejam promovidas as necessárias revisões de todos os valores lançados, e inclusive sendo consideradas todas as deduções legais indicadas;

- que o inteiro teor da decisão singular seja comunicado ao autuado.

Finaliza, impugnando de forma expressa todos os cálculos apresentados por abusivos e exorbitantes salientando que:

- os juros moratórios devem obedecer aos critérios preconizados pelo artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e não como lançado;

- O fato gerador do imposto de renda pessoa física é a renda disponível, enquanto que a base de cálculo é a renda líquida, ou seja, a efetivamente recebida pelo autuado em contraprestação pelos serviços realizados a terceiros, excluindo-se os valores destinados a aquisição de materiais e pagamento de mão de obra terceirizada;

- o índice percentual aplicado por irregular e a progressividade aplicada visto que indiscutivelmente inconstitucional.

Protesta por provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos nesta fase administrativa, inclusive com a apresentação de documentos.

O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 121/125 deste processo digital. O lançamento foi julgado procedente por intermédio do acórdão de fls. 128/139, assim ementado:

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

*Ano-calendário: 1998*

*NULIDADES*

*Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do*

*contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidade.*

#### *DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO.*

*A partir de 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430/1996, consideram-se rendimentos omitidos os depósitos/créditos efetuados em contas mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

#### *DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.*

*Invocando 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. Alegações desacompanhadas de comprovação não constituem prova hábil para tal.*

#### *CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*A utilização da taxa SELIC como juros moratórios, assim como a aplicação da multa de ofício e demais cálculos utilizados na apuração do crédito tributário decorrem de expressas disposições legais. A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.*

Cientificado da decisão de primeira instância em 02/10/2008 (fl. 142 deste processo digital), o Interessado interpôs, em 28/10/2008, o recurso de fls. 145/151. Na peça recursal reitera as alegações lançadas na peça impugnatória e aduz, em complemento, que:

- Houve omissão na decisão recorrida com referência a relevantes pontos trazidos ao debate, evidenciando que a nulidade da decisão encontra total amparo legal (Decreto nº 70.235/1972, art. 59, II).

- Não há que se falar em aplicação das disposições da Lei Complementar nº 105/2001. A interpretação emprestada ao art. 144, § 1º, do CTN não tem o condão de revogar os direitos e garantias individuais, inclusive o direito ao sigilo bancário.

- A instituição da CPMF se deu com o objetivo de angariar recursos para um fim específico, e não para servir como meio de arrecadação e fiscalização de tributos, sendo defeso à Administração Fazendária emprestar-lhe interpretação distinta.

Ao final, reitera os pedidos anteriormente formulados na impugnação.

### **Voto**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/02/2016 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em

25/02/2016 por MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 07/03/2016 por EDUARDO TADEU

FARAH

Impresso em 07/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

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

## PRELIMINARES

### Sobre a decisão recorrida

A decisão de 1ª instância enfrentou, uma a uma, as alegações do Interessado lançadas na peça impugnatória, divididas nos seguintes capítulos: a) cerceamento ao direito de defesa; b) do ônus da prova; c) da não ocorrência do fato gerador; d) da efetiva irregularidade dos valores apurados; e) juros de mora e índice percentual; e f) da juntada de novas provas. Revela-se inverossímil, portanto, a alegação do Recorrente de que houve omissão na decisão recorrida em relação a relevantes pontos trazidos ao debate.

### Sobre o suposto cerceamento do direito de defesa

O Recorrente suscita nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, alegando que não foi informado da necessidade e possibilidade de comprovação da origem dos depósitos em suas contas bancárias, não lhe tendo sido propiciado fazer tal prova.

A insurgência do Interessado não merece prosperar, porquanto devidamente intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias. O Termo de Início de Fiscalização de fl. 13 e o Termo de Intimação Fiscal de fl. 20, juntamente com o Demonstrativo de Movimentação Bancária (fls. 21/23), revelam que as afirmações do Interessado estão divorciadas do contexto fático evidenciado nos autos.

Assim, descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa quando a Fiscalização oportuniza ao contribuinte, previamente à constituição do crédito tributário, a possibilidade de apresentação de esclarecimentos e provas que poderiam evitar o lançamento fiscal, bem como quando o processo administrativo fiscal se desenvolve em consonância com as normas que o regulam.

### Sobre a utilização de dados dos extratos bancários

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

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

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

Lei nº 9.311/1996

Art. 11. (...)

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Verifica-se, assim, que já existia previsão legal de acesso aos dados globais da CPMF mesmo sem procedimento fiscal instaurado (Lei nº 9.311/1996, art. 11, § 3º). Anoto, por oportuno, que o tema já está pacificado no STJ há bastante tempo: A título exemplificativo, multifários precedentes:

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO

*IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ora, se a RFB está autorizada a solicitar diretamente às instituições financeiras as informações sobre movimentações bancárias, por força da Lei Complementar 105/2001 e do entendimento do STJ firmado em julgamento submetido ao rito do art.543-C do CPC, e a partir daí constituir os créditos tributários porventura existentes, o que dizer então da hipótese em que a titular de uma conta bancária, no bojo de processo administrativo regularmente instaurado, fornece as informações bancárias (Termo de Comparecimento à fl. 15) ao Fisco e este verifica que a movimentação é incompatível com a não apresentação de declaração de ajuste anual, como sói acontecer no caso em análise.

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

Assim, deve prevalecer o entendimento do STJ fixado em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, de observância obrigatória pelos julgadores do CARF, a teor do que dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho, *verbis*:

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

#### Conclusão sobre as preliminares arguidas pelo Recorrente

No contexto acima delineado, sou pela rejeição de todas as preliminares suscitadas pelo Interessado.

#### MÉRITO

##### Depósitos bancários com origem não comprovada

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

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

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

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

Nesse cenário, uma vez caracterizado o fato jurídico que dá suporte à presunção legal, cumpre ao contribuinte demonstrar a regular procedência dos valores depositados, mediante a apresentação de documentos que demonstrem o liame lógico entre prévia operação regular e o depósito dos recursos em conta de sua titularidade, pena de ser este reputado como rendimento omitido.

No caso concreto, o Recorrente não comprova, mediante a juntada de prova material, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, se limitando a informar que a movimentação bancária *“ocorreu porque trabalho como autônomo, executando pequenas reformas residenciais para pessoas físicas, as quais depositaram em minha conta corrente no Banco Itaú, numerários para a compra de materiais para as obras, não sendo portanto obrigatório qualquer documento fiscal, conforme preceitua o artigo 5º, inciso II e XIII da Constituição Federal”* (fl. 105).

Em outras palavras: o Interessado não juntou aos autos nenhuma nota fiscal, contrato de prestação de serviços ou qualquer outro documento que comprove a origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes.

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

Ressalto, ainda, por importante, que o lançamento, além de encontrar base legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, o que autoriza a sua lavratura com fulcro no art. 149, I, do Código Tributário Nacional - CTN, não está amparado unicamente na existência dos depósitos, mas sim na ausência de elucidação, por parte do contribuinte, acerca da origem dos valores depositados, a autorizar a sua caracterização como receitas ou rendimentos omitidos. Assim, o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si mesmos considerados, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.

Dessa forma, diante da não demonstração da origem dos valores depositados em contas de sua titularidade, bem como da ausência de qualquer início de prova material que fundamente a explicação para o volume de recursos que transitaram na conta corrente do Interessado no período, mostra-se legítima a tributação dos valores como se rendimentos omitidos fossem, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Registro, ainda, por oportuno, que o fato de uma das contas correntes ser conjunta não tem o condão, neste caso específico, de elidir o procedimento fiscal nem parcialmente, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em 14/03/2002, com ciência ao

contribuinte em 21/03/2002, época em que ainda não havia sido modificado o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 para inclusão do parágrafo 6º, que somente veio a ocorrer com a edição da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, e que foi convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002, após sucessivas reedições.

#### Juros de mora

Os juros de mora cobrados no lançamento equivalem à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, estando em consonância com a Súmula CARF nº 4, assim descrita:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

#### CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

*Assinado digitalmente*

Marcelo Vasconcelos de Almeida