



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

Processo nº 13884.003762/2005-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-003.644 – 1ª Turma Especial
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente SHEN CHUAN JU
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Inexistindo recolhimento de imposto de renda até a data do vencimento, o prazo para que o Fisco constitua o respectivo crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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 contas de sua titularidade, pena de serem estes reputados como rendimentos omitidos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. MOMENTO.

Comprovada a origem dos depósitos bancários no curso do procedimento fiscal, ou seja, antes da constituição do crédito tributário, caberá à Fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas previstas no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Por outro lado, se o contribuinte fizer a prova da origem após a autuação, na fase do contencioso administrativo, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DO CONSUMO DA RENDA. DESNECESSIDADE.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE DEPÓSITOS DE MESES SUBSEQUENTES POR MEIO DE DEPÓSITOS DE MESES ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE.

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes (Súmula CAF nº 30).

Preliminares Rejeitadas

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 490.000,00, relativamente à competência dezembro do ano-calendário de 2000. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Carlos César Quadros Pierre, Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva e Ewan Teles Aguiar.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF por meio da qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 714.261,03, incluídos multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

O crédito tributário foi constituído em razão de ter sido verificado, nas Declarações de Ajuste Anual do contribuinte, exercícios 2001 e 2002, omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não

comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 152/163 deste processo digital, que:

- Foi enviado à contribuinte Termo de Intimação Fiscal – TIF solicitando esclarecimentos e comprovações referentes à movimentação financeira efetuada no Banco Boavista Interatlântico S/A e no Banco Sudameris do Brasil S/A, cujos valores resultaram da análise efetuada em extratos bancários do período de janeiro/2000 a dezembro/2001, apresentados pelo contribuinte Roberto Jyh Mien Tsau e pelas instituições financeiras, uma vez que as contas correntes eram conjuntas.

- O Sr. Roberto Jyh Mien Tsau compareceu à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e apresentou uma série de documentos e esclarecimentos, do que derivou a necessidade de esclarecimentos adicionais, mediante novas intimações aos titulares das contas corrente.

- Novamente o Sr. Roberto Jyh Mien Tsau compareceu à RFB, apresentando os esclarecimentos julgados necessários. Da análise do material apresentado resultou o seguinte:

a) Quanto ao depósito de R\$ 980.000,00, efetuado pela empresa Fresat Ind. E Comércio Ltda., o contribuinte não comprovou contabilmente a natureza tributável do depósito, resumindo-se a apresentar, novamente, o Documento de Ordem de Crédito e a carta que autorizou tal transação, pelo que tais rendimentos foram tratados como tributáveis.

b) Quanto ao contrato de empréstimo rotativo, o contribuinte somente apresentou Escritura de Declaração efetuada por responsável administrativo da empresa Tecnopallet Embalagens Ltda., na qual atesta a veracidade do referido contrato, sem, no entanto, apresentar qualquer prova documental que pudesse vincular o empréstimo efetuado e a quitação do mesmo, sendo desconsiderados os valores constantes em relação apresentada pelo contribuinte que supostamente seriam referentes a esta operação.

c) Quanto ao valor recebido em Distrato Social da empresa Nan-Ya Plastic do Brasil Ltda., o contribuinte informou que R\$ 135.000,00 foram recebidos em moeda corrente e depositados dentro de suas necessidades pessoais, sem, no entanto, identificar qualquer tipo de depósito vinculado a esta quantia.

d) Quanto ao valor recebido em escritura de Desapropriação Amigável, o contribuinte informou que a quantia efetivamente paga pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos foi de R\$ 50.689,14, tendo em vista desconto de dívida referente ao IPTU. Entretanto, este valor não se encontra individualizado em planilhas de depósitos, não se podendo afirmar a efetividade da circulação bancária.

e) O contribuinte comprovou efetivamente os depósitos efetuados a Sra. Shen Chuan Ju referentes a pagamentos de salários da empresa Top Brax Comercial Ltda.

f) O contribuinte comprovou efetivamente o depósito efetuado no valor de R\$ 100.000,00, referente à venda de terreno para a empresa Ômega Air Cargo, recolhendo o imposto devido sobre o ganho de capital.

g) Quanto aos valores constantes da relação de depósitos entregue anteriormente, referentes às operações mercantis envolvendo a empresa Swallow Com. Imp. Exp. Ltda., o contribuinte informou que a apresentação de alteração contratual, com venda de quotas sociais da empresa envolvida, devidamente registrada na Junta Comercial, já revestir-se-ia de documentação hábil e idônea. No entanto, em nenhum momento foi apresentada esta prova documental, somente sendo entregue uma relação de depósitos que supostamente seria referente a esta operação. Além disso, a grande maioria dos depósitos constantes na relação entregue não encontra correspondência na planilha de depósitos anexa ao TIF.

h) Quanto à comprovação dos depósitos constantes da planilha de depósitos anexa ao TIF, o contribuinte não trouxe qualquer esclarecimento novo, restando não esclarecida a origem dos depósitos nela discriminados.

i) Pelo fato de as contas correntes no Banco Boavista Interatlântico S/A e no Banco Sudameris do Brasil S/A terem titularidade conjunta com o Sr. Roberto Jyh Mien Tsau, os valores de depósitos não comprovados foram considerados pela metade. Os cheques depositados e devolvidos foram devidamente estornados.

Chegou-se, assim, aos valores de depósitos não comprovados discriminados na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 152/163 deste processo digital.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 171/200 deste processo digital, que foi julgada procedente em parte por intermédio do acórdão de fls. 205/213. Os julgadores da instância de piso entenderam que deveria ser mantida a infração de depósitos bancários com origem não comprovada. Contudo, procedeu-se ao ajuste do desconto simplificado, uma vez que a Impugnante havia apresentado declarações de ajuste anual em modelo simplificado, nas quais as despesas dedutíveis são substituídas por um desconto presumido. Após o ajuste, o imposto de renda do ano-base de 2000 foi reduzido para R\$ 201.388,76 e do ano-base de 2001 para R\$ 85.280,12.

Cientificada da decisão de primeira instância em 03/09/2008 (fl. 219), a Interessada interpôs, em 03/10/2008, o recurso de fls. 220/236. Na peça recursal aduz, em síntese, que:

PRELIMINARMENTE

- Entende-se que o prazo decadencial tem como termo inicial o fato gerador, o que leva ao reconhecimento da decadência para o período de 01 a 10/1998.

- Ao contar-se o prazo para lançamento mês a mês, verifica-se a existência da ocorrência de uma causa extintiva do crédito tributário, nos moldes do artigo 156, inciso V, do CTN, qual seja, a decadência, que deverá ser decretada para os meses de janeiro a outubro do ano-calendário de 1998.

MÉRITO

- Deseja manter na íntegra todos os argumentos e documentos apresentados na impugnação, os quais seguramente resultariam em alterações significativas na base de cálculo injustamente apresentada pelo Fisco.

- Ainda que se utilizasse do extrato bancário como instrumento para obtenção de possíveis acréscimos patrimoniais, a sistemática para apuração de tais valores deveria, obrigatoriamente, obedecer à tributação do chamado "dinheiro novo". Se não há dinheiro novo, nem acréscimo patrimonial, não há tributação.

- Se o numerário sacado já submetido à tributação não foi gasto para o consumo, e se não há sinais exteriores de riqueza (aquisição/investimentos), evidente que o mesmo numerário retornou ao banco, confundindo-se movimentação financeira com renda.

- O valor imaginário atribuído como omissão em um determinado mês não seria origem para depósitos do mês seguinte? E sendo este valor maior que os meses subsequentes não desapareceriam as omissões seguintes?

- Para demonstrar a incoerência da base de cálculo apurada, elabora quadro que entende guardar correspondência com a jurisprudência do CARF, no sentido de que *“Estando as pessoas físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada bem como outros rendimentos já tributados, inclusive àqueles objetos da mesma acusação, servem para justificar os valores depositados posteriormente em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valor”*.

- Todos os cheques depositados que foram devolvidos por insuficiência de fundos, os quais foram depositados pela segunda vez, não foram sequer observados por parte da Fiscalização, o mesmo ocorrendo com possíveis empréstimos.

- A argumentação acima não foi objeto de comentário no julgamento primário, tampouco figurou no relatório do julgador, constituindo em falha inadmissível no campo regular do processo e do direito à impugnação.

- Outro aspecto contraditório surge quando o julgador primário afirma que "Quanto ao depósito de R\$ 50.689,14 a alegação não tem pertinência, uma vez que o valor foi excluído da base de cálculo pelo próprio Fiscal autuante, mercê da comprovação de que ele teve origem em pagamento de indenização por desapropriação de imóvel pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos." Esta informação está distorcida da descrição dos fatos da Autoridade lançadora.

- Quem está enganado, o julgador ou o auditor, pois, na mesma descrição dos fatos do auto de infração encontra-se, para o mês de abril de 2001, a relação de depósitos não comprovados na conta corrente do Banco Boavista S/A, o valor de R\$ 27.559,46 (metade do total dos depósitos não comprovados). Para solucionar esta incoerência apresenta o microfilme do cheque comprovando que ambos estão equivocados, devendo o valor de 50% do depósito ser excluído da tributação.

- Outro valor significativo refere-se ao depósito devidamente identificado no valor de R\$ 980.000,00 em data de dezembro de 2000, sobre o qual o Julgador Primário afirma que não foi esclarecido a que título ele foi feito, qual operação ou a causa a que se deve a entrega de tão expressiva importância.

- Na impugnação foi apresentado DOC da empresa Fresat Ltda., bem como carta autorizando tal operação. E mais: esta operação foi declarada no campo dívida e ônus da pessoa física por seu ex-marido, portanto atendidas as exigências da legislação, bem como a existência dos mesmos valores lançados em conta corrente no ativo da empresa.

- Sobre o valor do empréstimo, oportuno informar que o mesmo foi de única e exclusiva responsabilidade de seu ex-marido, como comprova os documentos acostados aos autos, somente transitando pela conta corrente conjunta no Banco Boavista S/A, devendo o valor correspondente a 50% ser excluído da base de cálculo da Recorrente.

- Ficam caracterizadas, assim, duas situações: a primeira, que o Impugnante foi selecionado pelo caráter "da impessoalidade" por apresentar movimentação financeira (CPMF) incompatível com os valores declarados, ou seja, utilizou-se a fiscalização de dados dos anos de 2000 e 2001, protegidos por Lei, a qual só foi alterada no ano de 2001, retroagindo o alcance da Lei; e a segunda foi a demonstração inequívoca que o sistema de somar, aleatoriamente, os depósitos bancários encontra barreiras matemáticas intransponíveis, que evidenciam a inexistência de base de cálculo a ser tributada.

Ao fim, requer seja dado provimento ao presente recurso, para reformar a decisão recorrida, cancelando-se o lançamento, ou, se assim não entender, seja adotada a base de cálculo apurada na planilha constante do presente recurso, excluindo-se os valores comprovados.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

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

PRELIMINARES

Inexistência de decadência do direito do Fisco em constituir o presente crédito tributário

Observo, por primeiro, que a Súmula CARF nº 38 dispôs sobre o momento da ocorrência do fato gerador do imposto de renda nos casos de omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários com origem não comprovada, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Por outro lado, já decidiu o STJ, em sede de recurso repetitivo (Recurso Especial nº 973.733/SC), que nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação:

a) existindo pagamento do tributo por parte do contribuinte até a data do vencimento, o prazo para que o Fisco efetue lançamento de ofício, por entender insuficiente o recolhimento efetuado, é de cinco anos contados da data do fato gerador (CTN, artigo 150, § 4).

b) inexistindo pagamento até a data do vencimento, aplica-se a regra geral (CTN, artigo 173, I), ou seja, o prazo é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na espécie, o débito refere-se ao imposto de renda, tributo sujeito a lançamento por homologação, e decorre da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Não houve recolhimento durante os anos-calendário de 2000 e 2001, conforme comprovam as declarações de ajuste anual acostadas aos autos em fls. 8/11. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN, cujo termo *a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O lançamento poderia ser efetuado a partir de abril de 2001, data limite para entrega da declaração relativa ao ano-calendário de 2000, o que significa dizer que o primeiro dia do exercício seguinte corresponde ao dia 01/01/2002. A folha de rosto do Auto de Infração, à fl. 151, revela que o mesmo foi lavrado em 21/10/2005 e a intimação do lançamento se deu em 26/10/2005 (comprovante à fl. 169). Considerando que o termo final do prazo decadencial ocorreu em 31/12/2006, descabe falar em decadência do direito do Fisco de constituir crédito tributário relativo aos anos-calendário de 2000 e 2001.

Possibilidade da utilização de dados bancários para constituição de crédito tributário cujo fato gerador ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 105

Alega o Recorrente que a Fiscalização se utilizou de dados da CPMF relativos aos anos de 2000 e 2001, protegidos por Lei, para efetuar o lançamento, retroagindo o alcance do diploma legal que autorizou a utilização de dados bancários para constituição de créditos tributários.

O artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional - CTN dispõe que se aplica ao lançamento, imediatamente, 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 outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

De conseguinte, 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 Complementar nº 105/2001, por envolver essa natureza, legitima a atuação da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores. (Precedentes do STJ: 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).

Portanto, a matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que, inclusive, decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a Autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de crédito tributário anterior 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 personalidade 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.

O entendimento do STJ é de observância obrigatória pelos julgadores do CARF, a teor do que dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho, *verbis*:

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

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.

Assim, o deslinde da controvérsia passa, necessariamente, pelo entendimento do que seja comprovar “a origem dos recursos utilizados nessas operações”, condição necessária para desfazer a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

A Fiscalização, em regra, interpreta o vocábulo “origem” de maneira abrangente, entendendo que a origem abarca a necessidade de se comprovar também a causa ou motivação da operação, sendo irrelevante o aspecto temporal da comprovação.

Assim, seja na fase anterior à autuação, seja na fase do contencioso administrativo, não bastaria comprovar a mera origem dos depósitos bancários, com informação de quem seria o depositante e a motivação abstrata do depósito, mas seria

necessário, ainda, comprovar, documentalmente, tanto quem fez o depósito bancário, quanto a motivação da operação, para então ser afastada a presunção legal.

A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF vem entendendo, no entanto, que na fase do procedimento fiscal, antes da constituição do crédito tributário, basta a comprovação da origem dos depósitos bancários, sem necessidade de comprovação da motivação da operação.

Nessa linha de raciocínio, caberia à Autoridade fiscal, após a comprovação da origem dos depósitos bancários, submeter os valores depositados às normas de tributação específicas, na forma prevista no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 (*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*). Nesse sentido, o seguinte precedente:

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA CAUSA DOS DEPÓSITOS E DA EVENTUAL TRIBUTAÇÃO DESSES VALORES. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996.

Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, obrigando o contribuinte a comprovar a causa da operação, e se esta foi tributada. Conhecendo a origem dos depósitos, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão nº 2202-002.199 da 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 21 de fevereiro de 2013).

Por outro lado, se o contribuinte fizer a prova da origem após a autuação, na fase do contencioso administrativo, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente seria elidida se ele comprovasse, também, que os valores não eram tributáveis.

Em outras palavras: transposta a fase da autuação, sem comprovação da origem dos depósitos bancários, os contribuintes deveriam sofrer o ônus da presunção legal, a qual somente poderia ser afastada se o contribuinte comprovasse, iniludivelmente, que os depósitos bancários têm origem em eventos fora do campo da tributação do imposto de renda. Nesse sentido, o seguinte precedente:

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA IMPUGNAÇÃO OU RECURSO VOLUNTÁRIO – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CAUSA OU NATUREZA DOS DEPÓSITOS E DA EVENTUAL TRIBUTAÇÃO DESSES

VALORES - INEXISTÊNCIA – HIGIDEZ DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA PELOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caso o contribuinte faça a prova da origem dos depósitos após a fase da autuação, ou seja, na impugnação ou no recurso voluntário, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente será afastada se o contribuinte comprovar que os depósitos não deveriam ser ordinariamente tributados, pois, na fase recursal, a autoridade autuante não poderá efetuar a reclassificação dos rendimentos, como determinado pelo art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Transposta a fase da autuação, sem comprovação da origem dos depósitos bancários, o contribuinte deve sofrer o ônus da presunção legal, a qual somente poderá ser afastada se o contribuinte comprovar, iniludivelmente, que os depósitos bancários têm origem em eventos fora do campo da tributação do imposto de renda. Recurso voluntário negado. (Acórdão nº 106-17.093, da extinta Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de 8 de outubro de 2008).

A razão deste entendimento é óbvia: a possibilidade de comprovação exclusiva da origem na fase contenciosa tornaria inócua a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. É que os contribuintes esperariam a autuação e, em sede de contencioso administrativo, afastariam a presunção de omissão de rendimentos tão somente com a comprovação da origem dos depósitos, sem a necessidade de se comprovar que os rendimentos estariam fora do campo da tributação.

Penso ser mais razoável o entendimento esposado pela jurisprudência administrativa, em detrimento do entendimento ainda prevalente na Fiscalização da RFB.

Assim, comprovada a origem dos depósitos bancários no curso do procedimento fiscal, ou seja, antes da constituição do crédito tributário, caberá à Fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas específicas de tributação, na forma prevista no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Por outro lado, se o contribuinte fizer a prova da origem após a autuação, na fase do contencioso administrativo, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis.

Pois bem.

Compulsando os autos verifica-se que, antes da lavratura do Auto de Infração, o Interessado já havia apresentado, à Autoridade lançadora, o “Documento de Ordem de Crédito” acostado aos autos em fl. 105, que evidencia o depósito de R\$ 980.000,00 na conta da Recorrente e de seu ex-marido, Roberto Jyh Mien Tsau, efetuado por Fresat Indústria e Comércio Ltda.

Em consonância com o entendimento exposto acima, caberia à Autoridade fiscal, após a comprovação da origem do depósito bancário de R\$ 980.000,00, submeter, se fosse o caso, o valor depositado às normas de tributação específicas, na forma do § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e não tributá-lo como depósito com origem não comprovada.

Nesse contexto, penso que deve ser excluído da base de cálculo apurada, na competência de dezembro de 2000, o valor de R\$ 490.000,00, que corresponde a 50% do

depósito efetuado em uma das contas correntes de titularidade da ora Recorrente e de seu ex-marido, no valor de R\$ 980.000,00.

A Interessada alega que a decisão de piso está divorciada da fundamentação da Autoridade lançadora, no que concerne ao depósito de R\$ 50.689,14, referente à indenização por desapropriação de imóvel do seu ex-marido, uma vez que na descrição dos fatos do Auto de Infração encontra-se, para o mês de abril de 2001, o valor de R\$ 27.559,46 (metade do total dos depósitos não comprovados) e os julgadores da instância de piso entenderam que o valor da indenização não constou da base de cálculo do imposto lançado. Para solucionar esta suposta incoerência, a Recorrente apresenta o microfilme do cheque (fls. 237/238) comprovando que ambos estão equivocados, devendo o referido valor ser excluído da tributação.

Não assiste razão à Recorrente. É que o cheque da Prefeitura Municipal de São José dos Campos, emitido em favor do ex-marido da Interessada, sequer foi computado na base de cálculo do imposto lançado.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 152/163, os valores depositados em conta corrente que não foram comprovados, referentes ao mês de abril de 2001, totalizaram R\$ 27.559,46, que equivale a 50% dos depósitos efetuados no Banco Boavista Interatlântico S/A.

O Anexo do Termo de Intimação, às fls. 13/17, evidencia que os depósitos efetuados na referida instituição financeira, no mês de abril de 2001, corresponde à soma dos seguintes depósitos (fls. 14/15): R\$ 1.031,00, em 02/04/2001, R\$ 20.265,33, em 09/04/2001, R\$ 5.573,70, em 10/04/2001, R\$ 27.389,66, em 11/04/2001 e R\$ 859,24, em 12/04/2001, que totaliza R\$ 55.118,93. Dividindo-se este valor por dois (50% para cada co-titular), chega-se ao importe de R\$ 27.559,46, que foi justamente o montante considerado pela Autoridade lançadora no mês de abril de 2001, no que pertine aos depósitos efetuados no Banco Boavista.

Por outro lado, a cópia do cheque colacionada aos autos em fls. 237/238 revela que o valor pago pela Prefeitura de São José dos Campos ao ex-marido da Recorrente, em decorrência da desapropriação, foi de R\$ 50.689,14, o que significa dizer que a indenização paga pelo ente público municipal não foi computada na base de cálculo do lançamento.

Observe, ainda, apenas para que não paire qualquer dúvida quanto ao não cômputo do valor da indenização na base de cálculo do lançamento, que o cheque emitido pela Prefeitura de São José dos Campos foi compensado em 05/04/2001 (fl. 238) e que, nesta data, nenhum depósito foi considerado pela Fiscalização.

Outros pontos levantados pela Interessada dizem respeito aos cheques depositados que supostamente foram devolvidos por insuficiência de fundos e a supostos créditos decorrentes de empréstimos bancários. Segundo a Recorrente, estas questões não foram observadas pela Fiscalização, tampouco mencionadas na decisão recorrida.

Sem razão a Recorrente. Consta do voto condutor do acórdão recorrido, no tocante a estes pontos, a seguinte observação: *“Por outro lado, não pode ser acolhida alegação de que a Fiscalização se limitou a somar créditos, desconsiderando eventuais cheques devolvidos que foram reapresentados e possíveis empréstimos. É que tais alegações, além de genéricas, não se fazem acompanhar de qualquer elemento probatório que lhes dê sustentação”*.

Significa dizer que, em relação à presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, prevalece o ônus da impugnação especificada, não se admitindo a alegação genérica, desacompanhada de qualquer prova material, individualizada, que lhe dê sustentação.

Em outras palavras: é ônus do contribuinte, em sua impugnação/recurso, apontar de forma específica e precisa, cada um dos supostos créditos decorrentes de cheques devolvidos e dos supostos empréstimos que lhe foram concedidos, relacionando-os aos respectivos depósitos indicados pela Autoridade Lançadora nos anexos dos Termos de Intimação Fiscal, pena de, em não o fazendo, inviabilizar a exclusão da base de cálculo tributável.

Transcrevo, por fim, as Súmulas CARF nº 26 e nº 30, que evidenciam o entendimento consolidado no âmbito deste Conselho no que se refere à desnecessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda representada por depósitos bancários sem origem comprovada e afastam a possibilidade de os depósitos de um determinado mês comprovar a origem de depósitos de meses subsequentes, a ver:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Súmula CAF nº 30: Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 490.000,00, relativamente à competência dezembro do ano-calendário de 2000.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida