



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

**Processo n°** 13896.002619/2010-43  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-002.828 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de outubro de 2014  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** JOAQUIM TADEU DE SOUZA CAMPOS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006, 2007

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

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

DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA NACIONAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita ao ajuste na declaração anual, em 31 de dezembro do ano-calendário, e independente de exame prévio da autoridade administrativa o lançamento é por homologação. Havendo pagamento antecipado o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado, entretanto, na inexistência de pagamento antecipado a contagem dos cinco anos deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, exceto nos casos de constatação do evidente intuito de fraude. 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 Código Tributário Nacional.

**PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO**

É de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular com a perícia era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996**

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

**PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA**

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

Rejeitar as preliminares

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Por maioria de votos, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros Conselheiros JIMIR DONIAK JUNIOR (suplente convocado) e RICARDO ANDERLE (suplente convocado), que acolhem a preliminar. QUANTO AS DEMAIS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, negar provimento.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes (Suplente Convocado), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado), Ricardo Anderle (Suplente Convocado).

## Relatório

Em desfavor do contribuinte, JOAQUIM TADEU DE SOUZA CAMPOS PESSARELLO, foi autuado a recolher o Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) anos-calendários 2005 e 2006, por meio do qual se exige o crédito tributário no valor total de R\$ 2,450,036,85 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta mil, trinta e seis reais e oitenta e cinco centavos), composto da seguinte forma (valores em Reais):

Imposto	R\$ 819.054,13
Juros de mora (cale. até 29/10/2010)	R\$402.401,53
Multa proporcional	R\$1.228.581,19

O crédito tributário constituído decorreu da constatação de irregularidades assim descritas no referido auto:

*01-GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL OMISSÃO DE GANHOS- OPERAÇÕES COMUNS*

*Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável obtidos em operações na Bolsa de Valores, conforme detalhadamente descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, que faz parte integrante deste auto de Infração. "*

*02 - GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL - OPERAÇÕES "DAY - TRADE OMISSÃO/APURAÇÃO INCORRETA DE GANHOS - OPERAÇÕES "DAY- TRADE"*

*Omissão de ganhos líquidas no mercado de renda variável obtidos em operações "day-trade" na Bolsa de Valores, conforme detalhadamente descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, que faz parte integrante deste auto de Infração. "*

*03 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA*

*"Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. conforme detalhadamente descrito no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, que faz parte integrante deste auto de Infração. "*

Os enquadramentos legais e os valores tributáveis relativos a cada infração encontram-se descritos no corpo do auto de infração, assim como as respectivas multas de ofício aplicadas

No Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, que faz parte integrante deste auto de Infração, o auditor fiscal responsável pelo procedimento dá conta dos atos que foram praticados durante a ação fiscal e dos fatos que originaram a autuação.

A ciência do auto de infração foi dada por via postal na data de 17/11/2010 (fl.960).

Em 17/12/2010, o interessado apresentou a impugnação de fls.966/981, na qual, após proceder ao relato dos fatos, aduz, em síntese, o que se segue:

*I - PRELIMINARES. NULIDADE DO LANÇAMENTO.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO*

*Argúi a nulidade do lançamento por estar este lastreado em provas obtidas de forma declarada ilegal pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Refere-se a entendimento exposto por aquele tribunal em julgamento de recurso extraordinário interposto por pessoa jurídica sobre a constitucionalidade da quebra de sigilo bancário pelo Fisco sem autorização judicial.*

*NEGATIVA DE ACESSO AO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO*

*Alega cerceamento ao direito de defesa pela não concessão, pela fiscalização, do acesso ao exame do procedimento fiscal, além de negativa de dilação de prazo para apresentação de documentos relativos a mais de 740 lançamentos.*

*Entende que o contribuinte tem direito de saber e examinar as razões pelas quais está sendo fiscalizado, bem como os documentos utilizados para embasar o procedimento. Contudo, tal acesso lhe foi negado sob a alegação de que o procedimento era de caráter sigiloso, o que considera incabível, visto que o sigilo se opera perante terceiros, não entre o Fisco e o próprio contribuinte.*

*Assevera que o pedido de prazo suplementar deveu-se à dificuldade de obtenção dos extratos bancários, que se encontravam nos autos da fiscalização e a atitude do auditor implicou a impossibilidade de fazer a sua defesa de forma correta.*

*Acrescenta, por fim, que solicitou cópia integral do procedimento administrativo e que a sua entrega estava prevista para 28 de janeiro de 2010, o que impediu a sua defesa de forma correta.*

*NEGATIVA DE CONCESSÃO DE PRAZO*

*Reclama novamente do prazo concedido pela fiscalização para apresentação dos documentos - 20 dias prorrogados por mais cinco - ressaltando a ocorrência- de feriados no período.*

*Sustenta que as alegações para a não concessão de prazo maior constantes no Termo de Intimação Fiscal nº 1 são, no mínimo, contraditórias, uma vez que desconsideram que houve formação de contas bancárias erradas, além do fato de que teve que procurar documentos arquivados há mais de cinco anos, sendo que não possuía contabilidade por ser pessoa física e os empréstimos, na maioria das vezes, era acertado verbalmente.*

*DA DATA CORRETA DO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO*

### DECADÊNCIA DOS ATOS ANTERIORES

*Defende a nulidade do Temo de Início da Ação Fiscal cientificado por meio de Edital, questionando esse tipo de intimação e os motivos que levaram a fiscalização a fazer uso dele.*

*Requer que o início da fiscalização seja considerado efetivado em 04 de outubro de 2010, reconhecendo-se a decadência dos períodos anteriores a cinco anos dessa data.*

### DAS INFORMAÇÕES EQUIVOCADAS

*Arrola erros nas informações prestadas pelo autuante para identificar as contas bancárias objeto de investigação, afirmando que, a despeito deles, informou os dados corretos de suas contas, o que mostra a lisura de seus procedimentos e a inexistência de má-fé. Aponta, assim, mais um fundamento para a redução da multa imposta pela fiscalização.*

*Menciona, ainda, que retificou o seu endereço no site da Receita Federal e,*

*por intermédio de seu contador, deu ciência ao Auditor Fiscal por e-mail, fato que foi omitido pela autoridade fiscal.*

### DOS FATOS

*Alega que, em virtude de sua atividades anteriores, desempenhadas em bancos comerciais, estabeleceu relacionamentos com algumas empresas, passando a efetuar empréstimos a taxas inferiores às das instituições bancárias, salientando que o procedimento é lícito, uma vez que não houve oferta pública.*

*As operações, segundo afirma, tiveram início em 2000/2001, quando foram celebrados contratos de mútuo, e em alguns casos sequer contrato havia e consistiam em troca de cheques. Assim, o mutuário recebia cheques de terceiros e descontava junto ao ora impugnante, mediante a cobrança de correção monetária e juros 'de 0,5% ao mês, conforme permitido por lei. Os títulos recebidos eram depositados pelo contribuinte em sua conta corrente, sendo que muitos deles eram devolvidos e reapresentados. Os que fossem devolvidos novamente eram enviados ao tomador e substituídos. '*

*Prossegue, afirmando que os contratos que lastrearam essas operações são datados de 2001 a 2004 e a atividade era rotativa, isto é, quando o amigo tivesse necessidade de caixa, trocava uma determinada quantia que era representada por diversos cheques que eram depositados em datas diferentes.*

*Assim, requer a reabertura da fiscalização para que possa atender ao governo nela foi pedido, sob pena de cerceamento do direito de defesa.*

### DA NECESSIDADE DE NOVAS DILIGÊNCIAS DA FISCALIZAÇÃO SOB PENA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

*Requer diligências fiscais para possibilitar a demonstração de que a origem dos depósitos efetuados são devoluções de valores remetidos pelo contribuinte, uma vez que para tanto faz- se*

*necessária a identificação de cada cheque, acesso que não lhe é permitido, mas que pode ser facultado ao auditor fiscal.*

#### *QUANTO À ALEGADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS*

*Neste tópico faz referências a diversos lançamentos, os quais, visando objetividade, serão relatados por ocasião do voto.*

#### *DA APRESENTAÇÃO DE NOVOS COMPROVANTE E ESCLARECIMENTOS*

*Afirma que inobstante a lavratura do auto de infração e imposição de multa, continuará a exercer seu direito de defesa e apresentar, sempre que possível, os documentos que comprovam a inexistência de receita não declarada, para que não seja condenado ao pagamento de valor que não é devido.*

*Discorre sobre a verdade material e protesta pela apresentação de novos documentos e esclarecimentos de pontos já tratados anteriormente, aludindo, ainda, a imperfeições nas Declarações de Ajuste Anual.*

#### *DA NECESSIDADE DE NOVAS DILIGÊNCIAS*

*Protesta pela realização de diligências para comprovar a lisura de seus procedimentos.*

#### *DA EXCLUSÃO DAS MULTAS PELA CONSIDERAÇÃO DOS VALORES COMO RECEITA*

*Entende que uma vez demonstrado que os valores não se trataram de receita e que não houve aumento patrimonial, necessária se faz a exclusão da tributação e das multas impostas, como se ganho de pessoa física fosse.*

#### *DA ALÍQUOTA APLICÁVEL*

*Entende que restando demonstrado que o ganho auferido decorre de empréstimo, a alíquota aplicável é de 15,00% sobre o ganho e não de 27,5% que entende aplicar-se a ganhos de assalariado ou autônomos.*

#### *QUANTO AOS GANHOS EM RENDA VARIÁVEL*

*Acata a apuração dos ganhos em renda variável, mas requer sejam examinados os fatos ocorridos quando já decorrido o prazo decadencial e ainda, que a multa seja desonerada do agravamento, uma vez que não houve dolo, mas desconhecimento ao se classificarem tais rendimentos como sujeitos à tributação exclusiva na fonte.*

#### *DO DESCABIMENTO DA MULTA EM SEU PERCENTUAL MÁXIMO*

*Contesta o percentual da multa aplicada, asseverando que não criou embaraços à fiscalização, não tendo atendido à intimação para comprovar a origem dos depósitos pela exigüidade do prazo concedido. Pela mesma razão, os ganhos em bolsa não foram justificados.*

*Transcreve parcialmente o artigo 44 da Lei 9.430/1996, bem como os artigos 70, 71, 72 e 73 da Lei 4502/1964 para concluir que, pela leitura dos textos legais, a multa aplicável ao seu caso seria re tri:a ao percentual de 50%.*

*De qualquer forma, entende que a duplicação é indevida, uma vez que esta vincula-se ao dolo, o que não se evidenciou no seu caso.*

#### *DO PEDIDO*

*Pelo exposto, aguarda que seja dado provimento ao presente apelo para:*

- a. Decretar a nulidade do lançamento, conforme preliminares, ou*
- b. Estabelecer a data de início da fiscalização no dia 4 de outubro de 2010;*
- c. Restabelecer o prazo para que o Contribuinte possa obter documentos comprobatórios do acima alegado;*
- d. Oficiar os bancos ou acessar os bancos de dados da SRF para obter o destino dos cheques devolvidos;*
- e. Considerar os valores acima expostos que demonstram ter inexistido acréscimo patrimonial;*
- f. Diminuir os percentuais das multas para o mínimo previsto em lei;*
- g. Excluir desde já, da fiscalização, os valores acima apontados.*

A DRJ julgou o impugnação improcedente, nos termo da ementa a seguir:

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

*Ano-calendário: 2005, 2006*

*PRELIMINARES. NULIDADE.*

*Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, assegurado pela*

*Constituição Federal, afastam-se as preliminares de nulidade arguidas.*

*SIGILO BANCÁRIO. Inocorre quebra de sigilo bancário quando os agentes fiscais, com fins públicos, acessam os dados protegidos por esse instituto, ficando salvaguardada a inviolabilidade dessas informações, pela observância do sigilo fiscal.*

*Os efeitos de acórdão proferido pelo STF, desprovido de repercussão geral, limitam-se ao caso concreto, não vinculando a Administração Pública Federal.*

*PRELIMINAR. DECADÊNCIA. Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. DATA.*

*Tendo o contribuinte informado domicílio tributário inexato, é válida a intimação feita por Edital para dar conhecimento do início da fiscalização, uma vez que inexistente o endereço, restam inviáveis a intimação por via postal e pessoal.*

#### *NOVAS PROVAS*

*A impugnação deve ser apresentada no prazo de trinta dias da ciência do auto de infração e conter os argumentos e provas de que dispuser o contribuinte, precluindo o direito de apresentação de provas em outro momento, a menos que reste comprovada circunstância prevista em lei para tal.*

#### *DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO.*

*Compete ao sujeito passivo a produção de provas para elidir presunção regularmente estabelecida de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, não podendo as autoridades julgadoras substituí-lo nessa incumbência.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO. Na tributação por depósitos bancários a apuração de omissão de rendimentos prevê que os créditos sejam analisados individualmente. Assim, a comprovação de origem de recursos deve ser individualizada, com coincidência de datas e valores entre os depósitos e os fatos alegados.*

#### *DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MATÉRIA TRIBUTÁVEL.*

*Na tributação erigida sobre depósitos bancários os cheques devolvidos devem ser excluídos para fins de determinação da matéria tributável.*

#### *DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MULTA QUALIFICADA.*

*O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados caracterizadores do intuito de fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los. Ausentes tais elementos, reduz-se a multa para o percentual de 75%.*

#### *RENDA VARIÁVEL. MULTA QUALIFICADA.*

*Presentes nos autos evidências de dolo na omissão de ganhos em renda variável, cabível é a imputação da multa qualificada sobre a infração apurada.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte.*

A autoridade de primeira instância excluiu do lançamento por estar demonstrado o valor de R\$ 229.689,79, bem como desqualificou a multa de ofício no itens relacionados aos depósitos bancários

Cientificado, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou o Recurso Voluntário, reiterando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

### **Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário**

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

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

*(...)*

*§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

*I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;*

*II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;*

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

*IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;*

*V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;*

*VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.*

(...)

*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 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.*

(...)

*Art. Revoga-se o art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.*

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou,

razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. E é este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

### **Da Decadência**

No tocante ao **ano calendário de 2005**, para apreciar a questão da decadência cabe apontar a data em que ocorreu a ciência do auto de infração. Do exame dos autos verifica-se que ocorreu em **17/11/2010**.

Na apreciação da decadência, no caso concreto, ainda que se considera-se que não caiba a qualificação da multa, não há como considerar o lançamento decadente.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do

lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

**Importante frisar que não foi identificado o recolhimento de qualquer tributo no ano calendário 2005.**

Deve-se registrar que em 21/12/2010, houve a edição da Portaria MF nº 586, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Diante disso, a redação do art.62 do RICARF dispôs:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

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

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

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

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

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

***Art. 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.***

***§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.***

***§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.***

Diante disso, resta claro que os julgados proferidos pelas turmas integrantes do CARF devem se adaptar, nos casos de 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, a estes julgados. Assim sendo, a contagem do prazo decadencial é um destes temas.

No que toca a decadência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 973.733 – SC (2007/0176994-0), que a contagem do prazo decadencial dos tributos ou contribuições, cujo lançamento é por

homologação, deveria seguir o rito do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, cuja ementa é a seguinte:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. 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 incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se Documento: 6162167 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de*

*Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Nos julgados posteriores, sobre o mesmo assunto (contagem do prazo decadencial), o Superior Tribunal de Justiça aplicou a mesma decisão acima transcrita, conforme se constata no julgado do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.986 - MG (2010/0139559-7), verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento*

*de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incoorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).*

*Documento: 12878841 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 24/11/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR)*

*4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

### *7. Agravo regimental desprovido.*

É de se ressaltar, que os julgados do Superior Tribunal de Justiça firmaram posição no sentido de que “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do *Codex* Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal”.

Sob o meu ponto de vista o maior obstáculo neste tipo de interpretação dada pelo Superior Tribunal de justiça está em definir o que seria considerado “pagamento antecipado” nos futuros julgados por este tribunal Administrativo.

Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o escoamento do prazo do art. 150, § 4º, sem manifestação do Fisco, significa a aquiescência implícita aos valores declarados pelo contribuinte, porque o silêncio, neste caso, é qualificado pela lei, trazendo efeitos. A única diferença de regime está consubstanciada na hipótese em que não há pagamento antecipado, que de acordo com Superior Tribunal de Justiça, se aplicaria, para efeitos de marco inicial do prazo decadencial, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (regra geral, que deverá ser seguido conforme a interpretação dada pelo STJ), por força do que dispõe o parágrafo único deste mesmo preceptivo. Exaurido o prazo, o Fisco não poderá manifestar qualquer intenção de cobrar os valores. Há, pois, falar-se em decadência nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

**Uma vez que ao presente caso o período mais antigo lançado refere-se a janeiro de 2005, não há que se falar em decadência, independente de a qualificação da multa for mantida ou não. Recorde-se, por pertinente, que não foi identificado qualquer recolhimento de imposto relativo a pessoa física no ano calendário de 2005, tal como se constata do demonstrativo de fls. 965 do e-processo.**

Isto posto, rejeita-se portanto a preliminar de decadência.

### **Do Pedido de Diligência**

Descabe o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora conforme sua convicção. Por outro lado, as perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal. Assim, a perícia técnica destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação.

É de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular com a perícia era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo. Particularmente no caso de lançamento por depósitos bancários onde o ônus da prova é do recorrente.

Por último, respeitando opiniões divergentes, indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

### **Da presunção de omissão baseada em depósitos bancários**

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

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

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das

imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

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

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

*A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF No.32)*

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealdade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

### **Das Provas nos Autos**

De acordo com a autoridade julgadora de primeira instância as provas apresentadas não respaldam o lançamento. Tal como se nota do trecho a seguir extraído da fl.1045.

**b) Origem da quantia de R\$1.022.897,14**

**c) Origem da quantia de R\$765.169,59**

**d) Origem dos depósitos de R\$367.098,00**

Pretende o contribuinte elidir a presunção de omissão de rendimentos regularmente estabelecida, alegando que a origem dos recursos creditados em conta corrente estaria em devoluções de empréstimos licitamente efetuados a algumas empresas.

Não há como acatar tal pretensão, uma vez que o interessado não carrega aos autos comprovação hábil de suas alegações.

Observe-se que a prova de origem de recursos de valores depositados em contas bancárias requer a apresentação de documentos hábeis e idôneos que permitam a identificação individualizada da natureza dos depósitos. No caso, seria imprescindível a apresentação de documentos demonstrando que os depósitos efetuados correspondem, de fato, às alegadas devoluções.

Os contratos anexados às fls.989/995 e 1000/1002, bem como a relação de cheques de fls.996/999 não se constituem em documentos hábeis para a comprovação pretendida, uma vez que por meio deles não é possível estabelecer-se correlação entre os depósitos perquiridos e as devoluções alegadas.

A relação de cheques, além de não guardar correspondência de datas e valores com os depósitos, é desprovida de força probante, uma vez não se faz acompanhar de outros elementos que assegurem que os cheques relacionados estão, efetivamente, vinculados ao contrato de mútuo alegado.

Assim, permanecem inalterados os pressupostos em que se assentou o lançamento.

**e) Inexistência dos outros valores considerados indevidamente**

Neste tópico o contribuinte faz referência, novamente, aos cheques devolvidos, que já foram objeto de análise anterior.

**f) Valores recebidos da Porto Seguro**

Novamente o contribuinte solicita diligência com a finalidade de obter comprovação cujo ônus a lei expressamente atribui ao sujeito passivo. Indefere-se, portanto, a solicitação.

**g) Inexistência do valor considerado de R\$3.217,51**

O impugnante alega que o depósito no valor de R\$3.217,51, considerado na data de 16/11/2005 refere-se a transferência de outra conta de sua titularidade.

Analisando-se o extrato de fl.164, não é possível concluir com convicção que o crédito decorra de transferência de outra conta de sua titularidade. Embora exista um lançamento anterior a débito no mesmo valor, este foi feito na própria conta, não permitindo extrair a conclusão pretendida pelo impugnante.

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

*“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”*

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas

demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente questiona o entendimento exarado pela autoridade fiscal. Entretanto, embora tenha se transcorrido um longo período desde que tomou conhecimento do relatório não demonstrou os seus argumentos.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

### **Da Inconstitucionalidade das Normas – Multa Confiscatória**

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, que determinariam a aplicação de multas e juros de natureza confiscatória, acompanho a posição sumulada pelo CARF de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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

Cabe esclarecer o contribuinte que a falta de recolhimento do tributo ou declaração inexata, apurada em lançamento de ofício, enseja o lançamento da multa de 75%, prevista no art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo a autoridade lançadora deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio. Nestes termos, como a multa de ofício está prevista em disposições literais de lei e como as instâncias julgadoras não podem negar validade a estas disposições, não se pode aqui acatar a alegação da contribuinte. É de se manter, assim, a penalidade de 75%.

### **Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros**

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da 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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).*

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Ante ao exposto, voto por indeferir o pedido de pericia, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

Processo nº 13896.002619/2010-43  
Acórdão n.º **2202-002.828**

**S2-C2T2**  
Fl. 12

---

CÓPIA