



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13899.001239/2006-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.246 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2020
Recorrente MATIAS PEREIRA NETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001, 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE. COMPETÊNCIA DA DELEGACIA REGIONAL DE JULGAMENTO.

Em observância ao Regimento Interno da Receita Federal Brasileira, as Portarias serão instrumento para disciplinar a competência, territorial e por matéria, das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

É plenamente possível que uma decisão seja proferida por DRJ situada em local distinto daquele onde se verificou a ocorrência da infração.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES TRAZIDAS EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO. APRECIÇÃO.

A declaração de nulidade depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, atraindo a incidência do princípio pas de nullité sans grief.

PRELIMINAR DE NULIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, IMPESSOALIDADE E IMPARCIALIDADE.

A atuação das turmas de julgamento do CARF está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação do Fisco, não sendo possível afastar a aplicação ou deixar de observar os comandos emanados por lei sob o fundamento de inconstitucionalidade - art. 62 do Anexo II do RICARF e Súmula CARF nº 2.

IRPF. FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. SÚMULA CARF 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 - Súmula CARF nº 38.

IRPF. DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Na hipótese de pagamento antecipado do tributo, o direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de

dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ÔNUS DA PROVA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei n.º 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei n.º 9.784/99.

SIGILO FISCAL. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que o art. 6º da LC 105/2001 é constitucional e a Receita Federal pode receber diretamente os dados bancários de contribuintes fornecidos pelas instituições financeiras, sem necessidade de prévia autorização judicial, por não se tratar de quebra de sigilo bancário e, sim, transferência do sigilo.

Enunciado n.º 35 da Súmula do CARF: O art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Fl. 3 do Acórdão n.º 2402-008.246 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13899.001239/2006-85

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 334 a 337) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF correspondente aos anos-calendários 2001 e 2002, para a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 219.838,75, incluída a multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, constituído em razão de ter sido apurada omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, de titularidade do autuado.

Por bem registrar o andamento do processo até a fase recursal, adoto o relatório da Decisão recorrida (fl. 1.268 a 1.269):

O interessado contesta auto de infração do imposto de renda calculado com base em depósitos bancários de origem não comprovada e rendimentos recebidos de pessoa jurídica, em 2001 e 2002. O imposto total foi de R\$ 90.616,55, elevando-se a exigência para R\$ 219.838,75.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 325/331), o contribuinte havia recebido rendimentos de pessoas físicas para prestação de serviços de construção civil, com o fornecimento de materiais e equipamentos. Consequentemente, a pessoa física foi equiparada a pessoa jurídica, e inscrita de ofício no CNPJ. Estes rendimentos foram tributados em separado contra a empresa. Os depósitos identificados como relativos a estas operações foram considerados comprovados e excluídos do lançamento contra a pessoa física. Os demais depósitos de origem não comprovada foram tributados com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.

Os argumentos do impugnante são em síntese os seguintes:

1. Não foi demonstrada a motivação do procedimento, pois não foi indicado qual o programa de fiscalização que o selecionara para a investigação.
2. Os dados da CPMF não poderiam ter sido usados com a finalidade de lançamento tributário, pois a Lei n.º 9.316/1996 vedava tal procedimento. A revogação deste dispositivo e a permissão para a utilização destes dados, com o objetivo de apurar omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, somente ocorreu com a publicação da Lei n.º 10.174/2001. Esta norma não poderia ser aplicada retroativamente, nem tampouco no próprio ano de sua publicação, uma vez que revogava isenção de rendimentos depositados em bancos, pois quanto a estes estava vedada a sua utilização para lançamento tributário, com determinava a Lei n.º 9.316/1996.
3. Havia decaído o direito de lançamento sobre fatos ocorridos em 2001.
4. Os rendimentos apurados com base em depósitos de origem não comprovada deveriam ser tributados mensalmente, como determina o § 4º do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, e não anualmente, como no auto de infração.
5. Os rendimentos deveriam ser tributados contra a pessoa jurídica, pois os depósitos têm origem na exploração habitual da atividade de construção civil, com fornecimento de material e equipamentos, como admite o próprio impugnante, que promoveu a sua inscrição de ofício no CNPJ. Apresenta diversos recibos e notas fiscais para comprovar a prestação de outros serviços da mesma espécie nos períodos em questão.

Considerando a natureza informal da empresa, não dispõe de todos os documentos que amparem a movimentação bancária, e por isso os rendimentos deveriam ser arbitrados no lançamento contra a pessoa jurídica, e não presumidos com rendimentos da pessoa física.

6. As retiradas regulares dos valores depositados confirmam que se destinavam a cobrir os custos da atividade empresarial.

7. Diante destes fatos, os seus esclarecimentos sobre a origem dos depósitos somente poderiam ser contestados pela Administração com base em elemento seguro de prova em contrário, ou indício veemente de falsidade ou inexatidão, como determina o § 1º do art. 894 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto n.º 3.000/1999 (RIR).

Não contesta a inclusão dos rendimentos recebidos de pessoas jurídicas.

Através do Acórdão n.º 15-18.340 (fls. 1.267 a 1.271), a 3ª Turma da DRJ/SDR julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

A origem dos depósitos bancários deve ser demonstrada com elementos de prova objetivos que permitam estabelecer correspondência individualizada entre os créditos e as origens alegadas.

Lançamento procedente.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 24/03/2009 (fl. 1.275) e apresentou Recurso Voluntário em 16/04/2009 (fls. 1.276 a 1.339) alegando: a) nulidade da Decisão por incompetência da DRJ; b) nulidade da Decisão por falta de análise de todos os argumentos da impugnação; c) nulidade por ofensa ao princípio da impessoalidade; d) erro na determinação do momento de ocorrência do fato gerador; e) decadência; f) os valores tributados são rendimentos da pessoa jurídica; g) irretroatividade das Leis n.º 9.311/96 e n.º 10.174/2001; h) impossibilidade de revogação retroativa de isenção e; i) a Lei n.º 10.174/2001 não instituiu novos critérios de apuração para o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Preliminar de Nulidade – Da Competência da DRJ/SDR

O recorrente alega a nulidade da Decisão por falta de competência da DRJ/SDR para apreciar a lide porque a autoridade competente seria aquela do domicílio fiscal do contribuinte e a competência não pode ser alterada por meio da Portaria MF n.º 30/2005.

No sistema brasileiro, seja em âmbito administrativo ou judicial, a finalidade do recurso é única, qual seja, devolver ao órgão de segunda instância o conhecimento das mesmas questões suscitadas e discutidas no juízo de primeiro grau.

É inadmissível, em grau recursal, modificar a decisão de primeiro grau com base em novos fundamentos que não foram objeto da defesa – e que, por óbvio, sequer foram discutidos na origem.

A alegação tratada nesse tópico foi deduzida apenas em sede recursal, no entanto, por ser matéria de ordem pública a competência em razão da matéria, dela conheço e passo à sua análise.

Em observância ao Regimento Interno da Receita Federal Brasileira, as Portarias serão instrumento para disciplinar a competência, territorial e por matéria, das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

As DRJ julgam processos relativos aos contribuintes circunscritos às unidades da Secretaria da Receita Federal, observando-se a matéria em julgamento.

Assim, as DRJ possuem competência material e territorial, conforme disciplinado em ato próprio, sendo plenamente possível que uma decisão seja proferida por Delegacia situada em local distinto do domicílio fiscal do contribuinte.

Não há, portanto, que se falar em falta de competência da DRJ de jurisdição diversa da domicílio tributário do sujeito passivo, conforme Enunciado n.º 102 da Súmula do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 102: É válida a decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ de localidade diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo.

Do exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

2. Preliminar de Nulidade – Falta de apreciação de alegações da impugnação

Alega o recorrente que a Decisão da DRJ não apreciou o argumento levantado em sede de impugnação de que as Leis n.º 9.311/96 e n.º 10.174/2001 estabeleceram regras de direito material e não poderiam retroagir.

Não assiste razão ao recorrente.

Peço vênia para transcrever trecho do voto do Acórdão da DRJ que expressamente enfrenta a alegação do recorrente. Confira-se (fl. 1.269):

O princípio da anualidade não se aplica à Lei n.º 10.174/2001, pois, ao contrário do que afirma o impugnante, não institui nova hipótese de incidência tributária nem revoga isenção, mas sim autoriza a utilização das informações globais da CPMF como indícios para instauração do procedimento previsto no art. 42 da Lei 9.430, norma em vigor desde 1996. É desprovida de lógica a afirmação de que a Lei n.º 9.316/1996, ao vedar a utilização dos dados da CPMF pela fiscalização, tenha instituído isenção tributária. Ora, se a investigação se iniciasse por outro motivo, seja por ordem judicial, por exemplo, os rendimentos correspondentes aos depósitos não comprovados seriam tributáveis, pois a lei material preexistia; se, pelo contrário, a investigação decorresse dos indícios revelados pela movimentação financeira (CPMF), seriam isentos; o que seria um absurdo, pois um mesmo rendimento ano pode ser ao mesmo tempo tributável e não tributável, demonstrando-se assim claramente a natureza formal desde dispositivo, e não material, como entende o impugnante.

Tendo caráter formal, a Lei n.º 10.174/2001 não somente poderia ser aplicada no próprio ano da sua aprovação, mas também aos anos anteriores, como dispõe o art. 144 do Código Tributário Nacional:

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da **efetiva demonstração de prejuízo** à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido.

Do exposto, também rejeito esta preliminar de nulidade.

3. Preliminar de nulidade - Ofensa aos princípios da isonomia, impessoalidade e imparcialidade. Inobservância das Portarias SRF n.º 500/95 e n.º 3.007/2002

Aduz o recorrente que a autuação não observou os preceitos estabelecidos pelas Portarias SRF n.º 500/95 e n.º 3.007/2002 e violou os princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e imparcialidade. Além disso, que a Decisão da DRJ é nula porque não indicou o programa de fiscalização em que se encontra incluído o contribuinte.

Esses são os termos da Decisão proferida pela DRJ (fl. 1.269):

O mandado de procedimento fiscal (fls. 01) comprova a regularidade na instauração da investigação. Inexiste exigência legal de outros termos no processo que indiquem os parâmetros que orientaram a seleção do contribuinte. Logo, a ausência de menção do programa de fiscalização em que foi incluído o autuado não é prova de que sua seleção tenha sido imotivada ou arbitrária.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento interno e operacional de planejamento e controle das atividades de fiscalização, que foi instituído visando ao melhor controle administrativo das ações fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do

seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente, havendo a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, havendo, portanto, o correto respeito ao direito de defesa.

Além disso, o procedimento fiscal pautado em uma extensa análise dos fatos, bem como da documentação contábil-fiscal e de informações obtidas junto ao sujeito passivo, robustecidos por dados fornecidos pelo Fisco estadual, encontra-se em conformidade com as normas jurídicas de regência, não podendo ser cancelado em razão de meras conjecturas, alheias às apurações devidamente comprovadas.

Ademais, a atuação das turmas de julgamento do CARF está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação do Fisco, não sendo possível afastar a aplicação ou deixar de observar os comandos emanados por lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, o que dispõem o artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/15, bem como a Súmula CARF n.º 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Nesse ponto, nego provimento ao recurso voluntário.

4. Do erro na determinação do momento de ocorrência do fato gerador

Alega o recorrente que é indevida a tributação anual com base nos fatos geradores de 31/12/2001 e 31/12/2002, quando deveria ter sido realizada com base nos fatos geradores do mês em que ocorreram as omissões de rendimento, a saber, janeiro de 2001 e dezembro de 2002.

O fato gerador do IRPF é complexo ou periódico, vez que compreende a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida pelo contribuinte em determinado ciclo que se inicia no dia primeiro de janeiro e se finda no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Disto, ainda que apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

O entendimento está consolidado no âmbito desse Tribunal Administrativo, conforme Enunciado n.º 38 da Súmula do CARF:

Súmula CARF n.º 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.

Portanto, não assiste razão ao recorrente.

5. Da decadência

A decisão de primeira instância julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário consignado no lançamento constituído em 08/12/2006 (fl. 334) mediante o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física – Anos-calendário 2001 e 2002, com fulcro em omissão de rendimentos por depósitos bancários sem origem comprovada.

Para o emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

O Superior Tribunal de Justiça definiu a questão no julgamento do **REsp 973.733/SC**, processado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, de aplicação obrigatória nos julgamentos deste Tribunal, nos termos do art. 62, § 2º de seu Regimento Interno (Portaria MF Nº 343, de 09 de junho de 2015).

Nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

Nesse mesmo sentido é o entendimento aplicado por esta Turma. Veja-se;

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2000

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.

Na hipótese de pagamento antecipado do tributo, o direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 150. §4º, do CTN.

(Processo n.º 13888.002895/2006-24, Acórdão n.º 2402-007.104, Relator Conselheiro Gregório Rechmann Junior, 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, Sessão de 14/03/2019, Publicado em 29/03/2019).

No caso, deve ser aplicada a regra do art. 150, § 4º, do CTN porque existe pagamento antecipado, conforme apurado pela própria Fiscalização, nos termos do Demonstrativo de Apuração (fls. 336 a 338).

O lançamento refere-se aos anos-calendário 2001 e 2002 e como houve antecipação do imposto o termo inicial para a contagem do prazo decadencial inicia-se em 31/12/2001, para o fato gerador mais antigo, e tem como termo final o dia 31/12/2006, conforme regra contida no art. 150, § 4º, do CTN.

O lançamento tributário só se considera definitivamente constituído após a ciência (notificação) do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 145 do CTN), **que no presente caso ocorreu em 08/12/2006** (fl. 334).

Resta, portanto, afastada decadência.

6. Da tributação dos rendimentos com base em depósitos bancários

O recorrente alega erro na identificação do sujeito passivo porque os valores tributados com base em depósitos bancários são, comprovadamente, rendimentos da pessoa jurídica.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, após regular intimação para fazê-lo.

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).

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

Segundo o preceito legal, os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presunção de rendimentos tributáveis omitidos em seu nome.

No caso de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, quando o contribuinte tem a pretensão de associá-los a receitas oriundas de atividade empresarial, deve estabelecer vinculação individualizada de data e valores e, necessariamente, comprovar a receita de tal atividade por intermédio de documentos usualmente utilizados.

O recorrente não fez prova das origens dos valores creditados em conta corrente, sendo que a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente.

Nesse sentido, cito trecho do voto condutor do Acórdão da DRJ que demonstra a falta de comprovação da origem dos depósitos e a relação com as atividades empresariais desenvolvidas pelo recorrente.

Confira-se (fl. 1.270):

As determinações que individualizam um depósito são necessariamente a sua data e o seu valor, de modo que os comprovantes devem demonstrar a coincidência de data e valor entre o crédito e a sua alegada origem.

O impugnante apresenta diversos comprovantes de despesas incorridas nos serviços de construção civil. Não comprova, porém, a origem dos depósitos em sua conta, deixando, por exemplo, de identificar os depositantes através de cópia de cheques, recibos de depósito, ou de relacioná-los com os serviços prestados no exercício da sua atividade empresarial. Entende que os seus esclarecimentos e os documentos apresentados inverteriam o ônus da prova. Como, porém, estes serviços não têm qualquer relação comprovada com os depósitos em questão, prevalece o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, que atribui expressamente ao titular da conta bancária a obrigação de comprovar individualizadamente a origem dos depósitos através de documentação hábil e idônea.

A prática de sonegação fiscal por meio de atividade empresarial não declarada não pode ser motivo para não se aplicar a lei, mesmo porque não se pode concluir que esta atividade tenha sido a única origem dos depósitos e fonte exclusiva de rendimentos omitidos pelo interessado. Mesmo que se tratasse de empresa regular, e o contribuinte alegasse que os depósitos pertencem à pessoa jurídica, caber-lhe-ia comprovar a motivação de tais pagamentos, que de outra forma se presumem rendimentos tributáveis e não operam inversão do ônus da prova, haja vista o que dispõe o art. 302 do RIR/1999:

No caso, o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

Desse modo, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Nesse ponto, sem razão o recorrente, devendo ser mantida a Decisão proferida pela DRJ.

7. Da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Por fim, passo à análise conjunta dos demais pontos trazidos pelo recorrente por se tratar da mesma matéria.

O Código Tributário Nacional (CTN) atribui às autoridades fiscais o poder de requisitar dos bancos e instituições financeiras todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros – art. 197, II.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 (LC 105/2001), que dispõe sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, estabelece no artigo 6º que as autoridades fiscais podem 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.*

Esse artigo está regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, quanto à requisição, acesso e uso pela Secretaria da Receita Federal de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e entidades equiparadas, disciplinando a quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa.

Desde a edição da norma, diversos entendimentos contraditórios foram proferidos pelos Tribunais pátrios, ora entendendo indispensável a autorização judicial para acesso aos dados, ora facultando à administração tributária o acesso direto.

Em fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal sedimentou a celeuma no julgamento das ADIs nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 e fixou o entendimento de que o art. 6º da LC 105/2001 é constitucional e a Receita Federal pode receber diretamente os dados bancários de contribuintes fornecidos pelas instituições financeiras, sem necessidade de prévia autorização judicial, por não se tratar de quebra de sigilo bancário e, sim, transferência do sigilo.

A transferência de informações é feita dos bancos diretamente ao Fisco, e este tem o dever de preservar o sigilo dos dados.

Assim, concluiu a Corte Suprema que permanecem resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, nos termos do art. 145, § 1º, da Constituição Federal:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, nos termos do Enunciado de Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Pois bem.

Até o advento da Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001, o § 3º do art. 11 da Lei n.º 9.311/96 vedava a utilização das informações referentes à CPMF para constituição de crédito tributário, nos seguintes termos:

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

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

A Lei n.º 10.174/2001 alterou esse parágrafo para permitir a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário, *in verbis*:

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

Ao realizar o lançamento, a autoridade fiscal deve aplicar a legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mesmo que a norma já tenha sido revogada ou modificada. Trata-se da **regra material (legislação substantiva)** relativa ao tributo correspondente – art. 144, *caput*.

Já o § 1º do art. 144 se refere às **regras formais (legislação adjetiva)** que regulam o procedimento de lançamento, ou seja, as normas que estipulam a competência para lançar, o modo de documentar o início do procedimento, os poderes que possuem as autoridades lançadoras, os prazos para conclusão das atividades etc.

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, 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.

Desse modo, *a modificação de uma norma procedimental não muda a essência de qualquer obrigação já surgida, mas tão somente o modo de sua apuração. É justamente por isso que são aplicáveis ao lançamento as normas formais que estiverem em vigor na data da realização do próprio procedimento* (ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 451).

Nesse sentido, é o Enunciado n.º 35 da Súmula do CARF: *O art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.*

Daí porque é válida a utilização da nova legislação para lançamento referente a fatos geradores passados, diante da aplicabilidade imediata das regras que ampliam os poderes de investigação da autoridade administrativa, não havendo que se falar em prova ilícita.

O procedimento de fiscalização transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade no acesso às informações bancárias do recorrente.

É função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos.

Para o lançamento tributário com base nesse dispositivo de lei nem mesmo há necessidade de descortinar a origem do crédito bancário na obtenção de riqueza nova pelo titular da conta ou mostrar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Na mesma linha de entendimento sobre a matéria, confira-se o enunciado sumulado nº 26 do CARF:

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.

A disposição contida no art. 42 é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatarem afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem deve ser feita pelo contribuinte de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

A comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte, conforme dicção do art. 36 da Lei nº 9.784/99:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Trata-se de uma presunção legal, no entanto, relativa, dado que, conforme estabelece o próprio dispositivo legal, pode ser afastada por prova em contrário a cargo do contribuinte, no caso, do recorrente.

Assim, não se comprovando a origem dos demais depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira