



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

Processo nº	15563.000072/2006-52
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2202-002.726 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	12 de agosto de 2014
Matéria	IRPF
Recorrente	BASILIO NODAR MATALOBOS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

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.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO INDIVIDUALIZADA - ART. 42, § 3º, LEI Nº 9.430/96.

Deve o contribuinte comprovar individualizadamente a origem dos depósitos bancários feitos na em sua conta corrente, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis, conforme previsão do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Rejeitar a preliminar.

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: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO (Relator), FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ. QUANTO AO MÉRITO: Pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO (Relator), FABIO BRUN GOLDSCHMIDT, que proviam

parcialmente o recurso para excluir da omissão apurada o valor de R\$39.948,07, R\$17.491,70 e R\$ 6.771,70, relativos aos anos calendários 2001, 2002 e 2003, respectivamente. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Redator designado

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Marcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Dayse Fernandes Leite (Suplente convocada), Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

O Ministério Público Federal requisitou, em 29/04/05, à Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, visando instituir o Procedimento Administrativo MPU/MPF/PRM-TERESÓPOLIS-RJ n.º 130.012.000298/2004-66: a) a remessa da cópia do processo nº 10735.00369/2001-29; b) instauração de procedimento administrativo para fiscalizar no período dos últimos cinco anos, a contar de 2005, o cumprimento, pela Fazenda Educacional Serra dos Órgãos - FESO, dos requisitos do art. 14 do CTN (fl. 04).

Após verificar a incompatibilidade entre os rendimentos declarados pelo recorrente, nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, e os registros de suas transações bancárias, os dados complementares obtidos através de RMF e pela documentação cedida pelo recorrente, a Fazenda Nacional decidiu iniciar procedimento de verificação em relação ao IRPF dos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003 (fls. 17-18).

O recorrente foi intimado do Termo de Início de Fiscalização, em 26/09/05, requisitando a apresentação de extratos bancários de todas as contas por ele mantidas junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referente aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, especialmente as contas junto ao Banco do Brasil S/A, ao Banco Alvorada S/A e ao Banco Itaú S/A (fls. 17-18).

Expedido mandado de procedimento de fiscalização, em 12/09/05 (fl. 21), foram apresentados extratos bancários de conta corrente do Banco do Brasil S/A (fls. 22/88) e do Banco Itaú S/A (fls. 88-135).

Posteriormente, o recorrente foi intimado, em 22/02/06 a apresentar documentação hábil e comprobatória da origem dos recursos que deram suporte aos depósitos bancários, no Banco do Brasil S/A e no Banco Itaú S/A, referentes às contas correntes mantidas em seu nome (fls. 136-148).

Em virtude da resposta parcial do recorrente, a autoridade administrativa solicitou RMF ao Banco Alvorada. (fls. 150/249). Assim, o recorrente foi intimado a apresentar documentação hábil e comprobatória da origem dos recursos que deram suporte aos depósitos bancários referentes à conta corrente junto ao Banco Alvorada S/A. (fl. 259).

2 Notificação do Lançamento

Em 04/08/06, a autoridade administrativa lavrou lançamento de ofício (fls. 264-272), embasado no argumento de que houve omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas correntes aos quais, o recorrente, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (anos-base 2001, 2002, 2003).

O crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 794.748,46, incluídos IRPF dos anos-calendários 2001, 2002 e 2003, multa estabelecida ao patamar de 75% para os três anos e juros moratórios calculados até 31/07/2006.

O contribuinte tomou ciência da notificação em 15/08/06.

3 Impugnação

Indignado com a autuação, a recorrente apresentou impugnação (fls. 278-283) tempestiva, esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) a utilização de sua conta corrente e de sua conta de investimento para realizar movimentações da empresa da qual é proprietário, tendo em vista que a mesma se encontra em dificuldades financeiras. A maioria dos créditos é referente a operações realizadas por sua empresa, conforme se comprova com as notas fiscais anexadas;
- b) outras movimentações, que não com destinação específica à pessoa jurídica, foram realizadas em sua conta, porém, irrelevantes, salvo as seguintes exceções: i) a venda de um terreno, no ano de 2002, situado à Rua Washington Luiz n.º 102, na cidade de Rio das Ostras/RJ, pelo valor de R\$ 20.000,00, conforme se comprova pela Declaração de IRPF, exercício 2003; ii) a venda, no ano de 2003, do automóvel da marca Ford, modelo Escort ano 1987, placa KSO 4611, cujo valor não se recorda; iii) e, no mesmo ano, a venda do automóvel marca Volkswagen, modelo Parati ano 1985, placa 9792, pelo valor de R\$ 9.500,00;
- c) a impossibilidade do auto de infração ser lavrado com base em presunções, pois para que seja válido e legítimo, o auto de infração deve ter fundamento com base em fatos concretos e não suposições, sob pena de ser considerado nulo de pleno direito;
- d) a movimentação realizada em sua conta corrente não caracteriza omissão de receitas, visto que houve apenas uma transferência de recursos da pessoa jurídica para a pessoa física, fato que ocorreu não só por uma simples negligência, mas por dificuldades financeiras que sua empresa atravessava e ainda atravessa;
- e) a aplicação do princípio da razoabilidade ao caso, uma vez que se o auto de infração for integralmente mantido, não se estará fazendo a plena justiça;
- f) a necessidade de revisão do auto de infração, pois embora não tenha comprovado a origem dos créditos que foram efetuados em sua conta corrente no curso da fiscalização, o fez na impugnação, e todos os impostos e contribuições referentes à movimentação financeira que seriam devidos foram recolhidos pela pessoa jurídica, não tendo, portanto, razão para se falar em omissões de receitas.

Em anexo foram juntados os seguintes documentos:

- a) registro de saídas da Indústria e Comércio de Móveis São Benedito Ltda. (fls. 287-407);

- b) declarações de ajuste anual referente aos anos de 2003, 2002 e 2001 (fls. 409/436);
- c) notas fiscais e recibos da Indústria e Comércio de Móveis São Benedito Ltda.; (fl. 460/1546).

4 Acórdão de Impugnação

O lançamento foi julgado procedente pela 7ª Turma da DRJ/RJOII, por unanimidade, (fls. 1552-1557) mantendo a exigência fiscal de IRPF de R\$ 794.748,46. Os fundamentos foram os seguintes:

- a) o desrespeito ao princípio da entidade, explicitado no art. 4º da Resolução Conselho Federal de Contabilidade (Resolução CFC n.º 750/93), que preconiza que o patrimônio da sociedade ou instituição não se confunde com os patrimônios dos seus sócios ou proprietários, de maneira que é inadmissível que sejam embaralhadas as movimentações financeiras dos sócios com as da própria empresa;
- b) a ausência de repercussão, para fins de defesa ou justificativa, do argumento de que as movimentações realizadas na conta corrente do recorrente são da pessoa jurídica, bem como a ausência de comprovação dessa alegação pelos documentos trazidos anexos (as notas fiscais, ainda que somadas segundo a data de sua emissão, não coincidem em valor com os depósitos efetuados nas contas correntes);
- c) é injustificável o fato de que a Indústria e Comércio de Móveis de São Benedito Ltda.- ME tenha lançado mão das contas-corrente do recorrente a fim de cumprir suas obrigações, pois cabe à pessoa jurídica, por meio de seus representantes legais, exercer direitos e contrair obrigações em nome da própria pessoa jurídica, prescindindo assim, para tal finalidade, da utilização de uma conta corrente, ou mais, em nome do sócio;
- d) a ausência de apresentação de provas documentais comprobatórias dos depósitos de cheques de clientes correspondentes às notas fiscais emitidas pela Indústria e Comércio de Móveis de São Benedito Ltda.- ME, configurou a omissão de rendimentos, a qual, por presunção legal não requer prova do sujeito ativo;
- e) cabe ao contribuinte apresentar justificativas para os ingressos ocorridos em suas contas correntes, comprovadas por documentação hábil;
- f) ante a ausência de comprovação da origem de recursos creditados em conta corrente do contribuinte, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual efetuando o lançamento do imposto correspondente.

5 Recurso Voluntário

Notificado da decisão em 21/08/08, o recorrente, não satisfeito com o resultado do julgamento, interpôs recurso voluntário tempestivo (fls. 1565-1568), repisando os argumentos da impugnação, e acrescentando os seguintes:

- a) A empresa Indústria e Comércio de Móveis São Benedito LTDA é uma empresa de cunho familiar de organização arcaica e rudimentar, por essa razão os valores se confundem;
- b) não merece prosperar o argumento de desrespeito ao princípio da entidade, pois grande parte das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte que existem em nosso território são compostas de pessoas que pertencem ao mesmo grupo familiar, gerando, na maioria das vezes, uma grande confusão, e como se verifica da alteração contratual n.º 17 a sociedade Indústria e Comércio de Móveis de São Benedito Ltda- ME, tem como sócia sua esposa, Sra. Nilza da Glória Costa Matalobos, o que demonstra que se trata de uma sociedade familiar;
- c) seu patrimônio não sofreu qualquer acréscimo significativo, de maneira que se houvesse omissão de rendimentos, seu patrimônio teria sofrido um considerável acréscimo;
- d) Não houve qualquer prejuízo ao Fisco;
- e) em caso de manutenção do crédito tributário, os supostos rendimentos serão oferecidos duas vezes à tributação, pois já foram oferecidos pela pessoa jurídica, configurando-se o fenômeno da bitributação;

Em anexo foi juntado o instrumento particular de alteração contratual n.º 17 da empresa Indústria e Comércio de Imóveis São Benedito- EPP (fls. 1569/1571).

6 Sobrestamento

Em 16/10/13, através da Resolução nº 2202-000.556 (fls. 1630-1638 do e-processo), este processo foi sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03/01/12, tendo em vista que para alcançar seu desiderato, a Fiscalização utilizou RMF e que a constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais – como a RMF – encontrava-se em análise pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, que tramitava em regime de repercussão geral.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rafael Pandolfo

1. PRELIMINAR

1.1 Do sobrestamento

O presente processo teve seu julgamento sobrestado devido ao disposto no § 1º do art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho

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.

No presente caso houve utilização, pela Fiscalização, de meios administrativos para quebrar o sigilo bancário do contribuinte (Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF), sem o crivo prévio do Poder Judiciário. A análise da regularidade dessa prerrogativa, em sede de repercussão geral, é objeto RE nº 601.314, que está sendo julgado no STF sob o regime do art. 543-B, do CPC. Assim, existindo o sobrestamento do tema no STF, o mesmo ocorria no CARF, corolário do dispositivo regimental acima indicado.

Ocorre que, os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, acima referidos, foram revogados pelo art. 1º da Portaria nº 545, de 18 de novembro 2013, que abaixo transcrevo:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção I, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Dessa forma, foi ordenada a retomada dos julgamentos dos processos que foram sobrestados com fulcro no dispositivo revogado.

1.2 Da Nulidade das Provas Obtidas Através da Quebra do Sigilo Bancário Sem Précisa Autorização do Poder Judiciário e da Interpretação Conforme a Constituição

O crédito tributário debatido no presente recurso tem como fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430/95. Para chegar à comprovação da materialidade do tributo — depósitos bancários sem origem identificada — o Fisco utilizou-se de Requisição de Informações de Informação Financeira — RMF (fls. 150/249), relativamente à conta do Banco Alvorada, instrumento administrativo que teria como objetivo dar eficácia ao disposto na Lei Complementar nº 105/01, na Lei nº 9.311/96 e no Decreto nº 3.724/01.

Ocorre que o **PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, decidiu dar INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO a esses atos normativos, de modo a considerar imprescindível a requisição ao Poder Judiciário de permissão para violar o sigilo de dados do contribuinte.**

O julgamento recebeu a seguinte ementa:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

(RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220- PP-00540)

A supracitada decisão teve como objetivo tanto conciliar a necessidade do Fisco de ter acesso a dados sigilosos para conseguir atingir seu desiderato, quanto preservar o sigilo de dados dos contribuintes e a inafastabilidade da jurisdição em matérias sensíveis à violação de direitos, garantias explicitadas nos incisos XII e XXXV, do art. 5º, da CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O Supremo Tribunal Federal, portanto, ao enfrentar o tema ora apreciado, não declarou a **inconstitucionalidade de qualquer dispositivo**, nem mesmo a inconstitucionalidade sem redução de texto. Simplesmente, analisando o ordenamento tributário brasileiro, **adotou interpretação conforme a Constituição**, fixando aos enunciados infraconstitucionais analisados um conteúdo deônico compatível com a Carta Maior.

Transcreve-se, abaixo, trecho extraído do voto do Relator (acompanhado pela maioria dos demais Ministros), que explicita a técnica de julgamento aplicada:

Assentando que preceitos legais atinentes ao sigilo de dados bancários hão de merecer, sempre e sempre, interpretação, por mais que se potencialize o objetivo, harmônica com a Carta da República, provejo o recurso interposto para conceder a segurança. Defiro a ordem para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto aos dados bancários do recorrente. COM ISSO, CONFIRO À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA – LEI Nº 9.311/96, LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01 E DECRETO Nº 3.724/01 — INTERPRETAÇÃO CONFORME À CARTA FEDERAL, TENDO COMO CONFLITANTE COM ESTA A QUE IMPLIQUE AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO DO CIDADÃO, DA PESSOA NATURAL OU DA JURÍDICA, SEM ORDEM EMANADA DO JUDICIÁRIO.

(Destaque nosso, STF. RE 389.808/PR. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. em 15/12/10).

A respeito do tema, deve ser repisado o conteúdo da cláusula de reserva de plenário, inserida no art. 97 do Texto Constitucional, abaixo transcrita:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

A decisão proferida no âmbito do Recurso Extraordinário 389.808, embora tenha sido por *maioria simples* (5X4), foi dotada de quorum *insuficiente* à declaração de inconstitucionalidade de qualquer dispositivo, que é de seis votos (maioria absoluta), conforme preceito constitucional acima reproduzido. Isso prova, matematicamente, que o desfecho do tema conferido pelo STF não implicou no reconhecimento de inconstitucionalidade dos enunciados infraconstitucionais analisados.

Na realidade, conforme expresso no julgamento, o precedente referido realizou interpretação conforme a Constituição, técnica que, embora atue no mesmo plano significativo de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, dela se diferencia por *não afastar significados*, mas compelir a aplicação de uma interpretação específica, que torna o dispositivo analisado compatível com a Constituição. A sutileza é relevante. Basta verificar que, na interpretação conforme a Constituição, não se declara a inconstitucionalidade de qualquer enunciado ou significado a ele atribuído.

A interpretação conforme a Constituição, portanto, não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, como bem aponta o Professor e Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

Ainda que não se possa negar semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático da sua utilização, é certo que, enquanto na interpretação conforme à Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial,

constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação (*Anwendungsfalle*) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal (MENDES, Gilmar Ferreira, Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5 ed. – São Paulo: 2005, pp. 354-355).

Desse modo, conclui-se que:

- a) não existe dispositivo regimental que impeça o julgamento do tema pelo CARF, a partir da revogação realizada pela Portaria nº 545/13;
- b) o STF, ao enfrentar o tema em sede de jurisdição difusa, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer enunciado, aplicando a interpretação conforme a Constituição (que dispensou, inclusive, a cláusula de reserva de Plenário exigida pelo art. 97 da CF/88);
- c) não incide o óbice inserido no art. 26 – A do Decreto 70.235/72, pois o deslinde do feito dispensa qualquer reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, conforme desfecho conferido ao tema pelo STF, ao analisar o RE nº 389.808. Pelo mesmo motivo, não se cogita de aplicação da Súmula nº 2 do CARF e do art. 62 – A do Regimento Interno do CARF;
- d) segundo a *interpretação conforme a Constituição* realizada pelo STF (RE nº 389.808), a requisição de informações financeiras é válida e seus dispositivos normativos, contidos na Lei Complementar nº 105/01, Lei 9.311/96 e Decreto 3724/01 vigentes, *desde que ocorra a prévia autorização do Poder Judiciário.*

Reforçando uma diretiva óbvia e inerente ao devido processo legal, o art. 30, da Lei nº 9.784/99, determina que são inadmissíveis, no processo administrativo, as provas obtidas por meios ilícitos. O dispositivo busca retirar os incentivos para que os agentes públicos desviem-se dos procedimentos regulares, através da inutilização de seu trabalho quando realizado de forma que contrarie o direito.

A ilicitude da prova, no caso, é corolário lógico da incompatibilidade da sua obtenção com os ditames fixados pelo STF, em interpretação conforme a Constituição. A constituição válida do crédito tributário exige prova da materialidade revelada através de procedimento válido perante o ordenamento jurídico pátrio. Malgrado essa hipótese, não há obrigação tributária pela ausência de prova que, validamente, ratifique o conceito de fato previsto na hipótese normativa tributária.

Ressalto a importância do tema em questão, dentro de um estado democrático de direito. A regra positivada em nosso ordenamento tem origem na doutrina e jurisprudência americanas (*exclusionary rules, caso Elkins v. United States*), que consolidaram o entendimento segundo o qual o Estado, enquanto defensor dos direitos fundamentais, terá como Pírrica toda vitória obtida com base na violação desses Direitos, pois, com o pretexto de

vencer uma batalha contra um ilícito isolado, leva à bancarrota o próprio Estado Democrático de Direito que almeja proteger¹.

Ocorre que não só as provas obtidas ilicitamente são vedadas, como também aquelas que delas se derivam. A doutrina do “fruit of the poisonous tree”, ou simplesmente “fruit doctrine” – “fruto da árvore envenenada”, aplicada primeiramente na jurisprudência americana (*caso Silverthine Lumber Co. v. United States*), estabelece que as provas obtidas por meios ilícitos contaminam aquelas delas decorrentes. Assim, tanto as conclusões decorrentes dos dados bancários obtidos através da quebra ilegal do sigilo, quanto os outros elementos probatórios que deles originam-se, são fruto da prova que restou contaminada pela ausência de requisição prévia ao poder judiciário para quebra do sigilo bancário.

Como visto, a finalidade do art. 30, da Lei nº 9.784/99, é coibir os abusos estatais através da inutilização dos efeitos dos atos ilícitos cometidos por seus agentes. Dessa forma, qualquer prova que tenha sido produzida à margem do critério definido pelo STF revela-se estéril ao nascimento válido da obrigação tributária.

No presente caso, somente foi possível a constituição de parte do crédito tributário (referente à conta corrente mantida junto ao Banco Alvorada), tendo como base o art. 42 da Lei nº 9.430/95, através das provas obtidas junto à instituição financeira por meio de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial ou do titular da conta bancária. Ou seja, se a fiscalização não houvesse expedido a RMF, não teria concluído pela omissão de rendimentos, e não teria considerado tais valores no momento de lavrar o auto de infração.

Assim, entendo que deve ser admitida a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário, para que seja considerado nulo o Auto de Infração no que se refere ao crédito tributário apurado nos depósitos realizados na conta corrente nº 100.010.780 do Banco Alvorada, por existência de vício. Portanto, da base de cálculo do crédito tributário deverá ser deduzido o montante de R\$ 414.730,90 (fls. 251-257), por clara ilicitude.

2. MÉRITO

Vencido na preliminar suscitada (ilicitude da prova obtida através da quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial), ingresso na análise dos demais créditos tributários, apurados regularmente, e argumentos suscitados pelo recorrente.

1 Da Omissão de Rendimentos

O recorrente aduz que utiliza suas contas para realizar movimentações da empresa da qual é proprietário, de modo que a maioria dos créditos apontados pela Fiscalização é referente às operações realizadas por sua empresa, o que implica na não caracterização de omissão de receitas, pois houve apenas uma transferência de recursos da pessoa jurídica para a pessoa física. Acrescenta que o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado com base em presunções.

Não merece prosperar a irresignação do recorrente.

¹ COSTA ANDRADE, Manuel da. Sobre as proibições de prova em processo penal. Coimbra: Coimbra Editora,

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

Autenticado digitalmente em 26/09/2014 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 26/09/2014 por

RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 01/10/2014 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430/96, autorizou-se o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. O art. 42 da Lei 9.430/96 estipula, *in verbis*:

"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. "

Trata-se de presunção legal, que permite à Fazenda tributar depósitos bancários sem origem e/ou tributação justificados, cabendo prova em contrário, por parte do contribuinte. Como bem ensina Alfredo Augusto Becker, *presunção é o resultado de processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável* (Teoria Geral do Direito Tributário, 3. ed. São Paulo : Lejus. 1998. pg. 508).

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial. Tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação; logo, omitido o fato desconhecido de existência provável.

Por ser presunção relativa, é necessário que o contribuinte seja intimado regularmente, principalmente do resultado da apuração dos depósitos discriminados individualmente, de modo a possibilitar a defesa, o que ocorreu no presente procedimento.

Com a nova legislação acima, a jurisprudência administrativa chancelou as autuações que imputavam aos contribuintes o imposto de renda sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como exemplo, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164 (Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais), sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, unânime, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

Ressalte-se que, como a omissão em tela é apurada com base em depósitos, é necessário comprovar individualmente as origens desses recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação, rendimentos isentos ou não tributáveis.

A aplicação da presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, como se observa, não apresenta maiores dificuldades.

O contribuinte alega que grande parte dos depósitos efetuados é, na verdade, da empresa da qual é proprietário, pois sua conta era usada pela empresa. No intuito de comprovar suas alegações, o contribuinte, apresentou notas fiscais e o Livro de Saída da Indústria e Comércio de Imóveis São Benedito- EPP (290/408 e 463/1595 do e-processo).

Ocorre que o recorrente não especifica individualizadamente quais valores seriam de titularidade da Indústria e Comércio de Imóveis São Benedito. Embora o contribuinte tenha apresentado notas fiscais da empresa, bem como o Livro de Saída, as datas e valores neles dispostos não são congruentes com os valores constantes na planilha de depósitos glosados pela fiscalização. Quanto à forma de comprovação individualizada, é a própria Lei nº 9.430/96 que institui este dever, na redação do §3º de seu art. 42:

§ 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

É necessário, portanto, que o contribuinte comprove individualizadamente a origem de todos os depósitos glosados pelo Fisco, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis, e, o mesmo ocorre quanto aos valores imputados como de titularidade da Indústria e Comércio de Imóveis São Benedito - LTDA, o que não ocorreu nos autos.

Justifica o recorrente, genericamente, que outros decorreram das seguintes operações: a) venda de um terreno, no ano de 2002, pelo valor de R\$ 20.000,00, conforme DIRPF/03; b) a venda, no ano de 2003, de um automóvel da marca Ford, cujo valor não se recorda; c) venda de um automóvel, da marca Volkswagen, no ano de 2003, pelo valor de R\$ 9.500,00. Nestes pontos, o recorrente novamente não justifica os depósitos de forma individualizada, alegando simplesmente que recebeu em 2002 o valor de R\$ 20.000,00, e em 2003, o valor de R\$ 9.500,00 sem especificar, sequer, a data da operação.

Ou seja, conquanto possa ser considerada pelo contribuinte como desproporcional a medida, a verdade é que existe diploma normativo válido e vigente que impõe a este dever, não cabendo a este Conselho declarar a constitucionalidade e afastar sua aplicação.

Dessa forma, e entendo que as declarações prestadas pelo contribuinte não são suficientes para comprovar a origem dos depósitos feitos na conta corrente do recorrente.

Ocorre que a análise da planilha anexa ao relatório fiscal (fls.163-166 do e-processo) revela que **os depósitos abaixo alinhados tiveram sua origem identificada** no campo “histórico do extrato”:

- Ano-calendário 2001:

Banco	Data	Histórico	Valor
Itaú	02/01/01	DOC E 409.132375ROGERIO	R\$ 947,00
Itaú	15/01/01	DOC E 029.007052WILSONO	R\$ 357,10
Itaú	01/02/01	DOC E 001.194812HERALDO	R\$ 1.700,00
Itaú	05/02/01	DOC E 029 054790ADRIANA	R\$ 4.000,00
Itaú	21/03/01	DOC E 001.194823HERALDO	R\$ 3.000,00
Itaú	30/03/01	DOC E 275.567104CLEONICE	R\$ 210,00
Itaú	03/05/01	DOC E 001.194835HERALDO	R\$ 2.500,00
Itaú	25/05/01	DOC E 237.341262HELOISA	R\$ 218,00
Itaú	11/06/01	DOC E 001.194853HERALDO	R\$ 2.500,00
Itaú	28/06/01	DOC E 745.154939LUCIANA	R\$ 250,00
Itaú	17/07/01	DOC E 479.966199ADRIANA	R\$ 3.750,34
Itaú	08/08/01	DOC E 275.36962EDSON DE	R\$ 2.000,00
Itaú	20/08/01	DOC E 479.333982ADRIANA	R\$ 1.000,00
Itaú	06/09/01	DOC E 275.958462EDSON DE	R\$ 2.000,00
Itaú	25/09/01	DOC E 029.231185CLAUDIO	R\$ 1.700,00
Itaú	04/10/01	DOC E 275.560601EDSON DE	R\$ 500,00
Itaú	08/10/01	DOC E 029.185428SHEILA A	R\$ 500,00
Itaú	26/10/01	DOC E 029.250765ADRIANA	R\$ 1.360,00
Itaú	05/11/01	DOC E 275.211476EDSON DE	R\$ 500,00
Itaú	30/11/01	DOC E 479.492223ADRIANA	R\$ 1.055,63
Itaú	05/12/01	DOC E 029.169070SHEILA A	R\$ 500,00
Itaú	05/12/01	DOC E 029.163816EDSON DI	R\$ 1.600,00
Itaú	05/12/01	DOC E 275.920351EDSON DE	R\$ 400,00
Itaú	05/12/01	DOC E 399.002155ASND	R\$ 2.400,00
TOTAL:			R\$ 39.948,07

- Ano-calendário 2002:

Banco	Data	Histórico	Valor
Itaú	25/01/2002	DOC E 479.152902ADRIANA	R\$ 1.353,70
Itaú	05/02/2002	DOC E 029.218833SHEILA A	R\$ 450,00
Itaú	11/04/2002	DOC E 347.506690 PEDRO JO	R\$ 2.000,00
Itaú	14/05/2002	DOC E 001.501017CELIA R	R\$ 500,00
Itaú	10/06/2002	DOC D 641.012062BASILIO	R\$ 4.400,00
Itaú	15/07/2002	DOC E 029.330860NEWTON D	R\$ 1.000,00
Itaú	31/07/2002	DOC E 029.020795NEWTON D	R\$ 1.000,00
Itaú	06/09/2002	AC TED 347.0508PEDRO JO	R\$ 5.788,00
Itaú	10/09/2002	DOC 029.3403NEWTON D BAP	R\$ 1.000,00
TOTAL:			R\$ 17.491,70

- Ano-calendário 2003:

Banco	Data	Histórico	Valor
Itaú	04/04/2003	DOC 001.1252COND GREEN H	R\$ 620,30
Itaú	20/06/2003	DOC 001.2132HUGO GONCALV	R\$ 304,00
Itaú	08/09/2003	TBI 0407.49660-3BAZILIO	R\$ 1.018,40
Itaú	03/10/2003	DOC 745.0003JOSE MARQUES	R\$ 721,00
Itaú	06/10/2003	TBI 3830.23216-5BAZILIO	R\$ 1.018,40
Itaú	10/10/2003	DOC 422.0047SUZANA WURMA	R\$ 1.000,00
Itaú	12/11/2003	DOC 422.047SUZANA WURMA	R\$ 1.000,00
Itaú	30/12/2003	TBI 3830.23218-5BAZILIO	R\$ 1.089,63
TOTAL:			R\$ 6.771,73

Desse modo, verifica-se o equívoco da Fiscalização ao lançar o tributo com base no art. 42, da Lei n. 9.430/96, porquanto era possível verificar, do embate entre as informações prestadas pelo contribuinte durante o procedimento de fiscalização e os registros

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

Autenticado digitalmente em 26/09/2014 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 26/09/2014 por

RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 01/10/2014 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

das movimentações nos extratos, que determinados fatos descritos pelo recorrente eram verossímeis.

Uma vez identificada a origem dos depósitos, a Fiscalização deveria proceder à apuração do imposto de acordo com as regras específicas do rendimento apurado, conforme jurisprudência desse Conselho:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA - ART. 42 DA LEI N° 9430/96 - PRESUNÇÃO DE RENDIMENTO OMITIDO – A presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é relativa, podendo ser afastada pela comprovação da origem do depósito bancário, quando, então, a autoridade autuante submeterá o rendimento outrora omitido às normas específicas de tributação, previstas na legislação vigente à época em que o rendimento foi auferido ou recebido. No caso em questão há comprovação da origem dos depósitos bancários.

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara. 2ª Turma Ordinária. Ac. 2202-00.198. Rel. Conselheiro Pedro Anan Júnior. Julg. 19/08/09).

Esclareça-se, ainda, que no presente caso houve violação do sigilo bancário do contribuinte, de modo que poderia a fiscalização ter obtido, através de solicitação à instituição financeira, informações quanto aos contribuintes que efetuaram os depósitos identificados na conta corrente do recorrente.

Relativamente aos depósitos acima transcritos, entendo que o lançamento padece de capitulação legal e fundamentação válida, pois deveriam ter sido enquadradas como omissão de rendimentos de pessoa física e omissão de rendimentos de pessoa jurídica. Desta forma, havendo erro na tipificação e no enquadramento legal, quanto aos depósitos transcritos, estes devem ser excluídos da base de cálculo, por preterição do direito de defesa do contribuinte. Nesse sentido:

IRPF – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. O erro na tipificação e no enquadramento legal da infração cometida pelo contribuinte, acarreta a nulidade do auto de infração por preterição do direito de defesa do contribuinte.

Recurso provido.

(Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Ac. 102-44.466. Rel. Conselheiro Valmir Sandri. Julg. 06/02/01).

Ante o exposto, VENCIDO NA PRELIMINAR, voto para que seja DADO PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo o total de R\$ 64.211,50.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Redator designado

No que toca a **preliminar** de prova ilícita por quebra do sigilo bancário, ponto na qual divirjo do Conselheiro Relator.

Inobstante o bem fundamentado voto do Relator, entendo que ao apreciar a questão da licitude da prova estamos essencialmente enfrentando uma questão preliminar.

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 nº 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. 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.

No relativo ao **mérito**, acompanho o relator na parte que em que este mantém o lançamento, entretanto na parte em que o relator exclui parte dos depósitos do lançamento, não tenho como acompanhá-lo.

Conforme apontado pelo relator, 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).

Resta claro, no Auto de Infração, que a irregularidade lançada foi a de omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária, cuja infração foi capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A autoridade fiscal lançadora, diante do entendimento de que o contribuinte teria deixado de comprovar, através de apresentação de documentação hábil e idônea, os recursos que transitaram nas contas corrente, lançou mão da presunção de omissão de receitas estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e considerou que os recursos originados nos depósitos bancários não tinham a sua origem comprovada.

A autoridade fiscal lançadora normalmente interpreta o vocábulo “origem dos recursos” de maneira ampla, entendendo que a origem abarca a necessidade de se comprovar também a causa ou motivação da operação. Em suma, segundo essa linha de argumentação, não bastaria comprovar a origem dos depósitos bancários, com informação de quem seria o depositante e a motivação abstrata do depósito, mas seria preciso comprovar documentalmente tanto quem fez o depósito bancário, como a motivação da operação, para então ser afastada a presunção legal.

Inobstante respeitável ponto de vista, entendendo que, na fase do procedimento fiscal anterior à autuação, antes de instaurado o contencioso administrativo pela impugnação, bastaria ao contribuinte comprovar a simples origem dos depósitos bancários, sem a necessidade de comprovação documental da causa ou motivação da operação.

Comprovada dessa maneira a origem dos depósitos bancários, caberia à autoridade fiscalizadora intimar os depositantes, para que declinassem a causa ou a motivação da operação, para então, se fosse o caso, submeter os valores às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que as receitas teriam sido auferidas, na forma do § 2º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Ocorre que não é o caso dos autos, uma vez que as informações que estão sendo excluídas pelo relator não identificam claramente qual seria a origem dos depósitos bancários. As informações nos extratos obtidos do contribuinte não permitem, de modo algum, demonstrar qual a origem dos depósitos bancários. Caberia, tão somente, ao recorrente ter indicado claramente quem teria efetuado os referidos depósitos, entretanto não logrou prestar os esclarecimentos devidos.

O procedimento fiscal lastreado nas condições impostas pelo permissivo legal, é do contribuinte o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente. Para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela autoridade fiscal lançadora, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo para comprovar a origem do valor depositado (créditos), independentemente, se tratar rendimentos tributáveis ou não.

Uma vez que não ocorreu no caso concreto essa prova da origem dos depósitos bancários, na parte em que o relator propõe a exclusão do lançamento por estar demonstrada a origem do depósito, divirjo deste, votando por negar provimento ao recurso, também nessa parte.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez