



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000002/2005-35
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.860 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de junho de 2021
Recorrente JOSE ROBERTO DOS SANTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000, 2001

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei Complementar 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. Constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001 reconhecida pelo Supremo tribunal Federal, através de Recurso Especial.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (suplente convocado) e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão 04-16.186 – 2ª Turma da DRJ/CGE, fls. 264 a 278.

Trata de autuação referente a Imposto de Renda de Pessoa Física e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância:

Trata o presente processo de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física -IRPF formalizada por meio do auto de infração de fls. 02/09, no montante de R\$ 1.327.369,73, sendo R\$ 552.864,93 de imposto de renda, R\$ 414.648,69 de multa de ofício de 75% e R\$ 359.856,11 de juros de mora, calculados até 31/05/2005.

A autuação se deu em virtude da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósitos e investimento, nos anos-calendário de 2000 e 2001, cuja origem dos recursos utilizados nas operações não foram justificados, tendo como enquadramento legal a legislação relacionada à fl. 05.

Regularmente cientificado do lançamento em 30/06/2005, conforme Termo de Recusa de Assinatura de Auto de Infração (fl. 194), o interessado ingressou com a impugnação de fls. 200/251, em 29/07/2005, acompanhado de documentos (fls. 252/254), alegando, preliminarmente, que:

- a) A nulidade do auto de infração, por equívoco na fundamentação contida no Termo de Intimação nº 01, bem como pela falta de enquadramento legal da suposta infração cometida, acarretando o cerceamento do seu direito de defesa;
- b) Houve a quebra do sigilo bancário sem autorização legal, citando doutrina e jurisprudência;
- c) É ilegal a utilização de dados da movimentação bancária do impugnante;
- d) O disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, não pode ser aplicado retroativamente.

Quanto ao mérito, alegou, em apertada síntese, que:

- a) Consoante artigo 43 do CTN, fato gerador do imposto de renda é o acréscimo patrimonial, denominando-o de renda, quando decorrente do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, dos demais casos. Renda e proventos são espécies compreendidas dentro do gênero mais amplo de acréscimos patrimoniais;

- b) A renda seria o saldo positivo obtido somando-se o valor apresentado pelo patrimônio ao final do período, o total dos gastos, e deduzindo daí o valor apresentado pelo patrimônio no início do período;
- c) No tocante à pessoa física, a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontra os seguintes óbices: não está calcada na experiência anterior; não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos; o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida;
- d) É ilegítimo o lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários, citando a Súmula nº 182 do TFR;
- e) Ao se observar o montante de cheques depositados, estornados e devolvidos, verifica-se que a movimentação bancária não gerou aumento patrimonial nem tão pouco é renda e sim capital de giro que passa de mês para mês, gerando débito cumulativo de CPMF;
- f) Todos os depósitos bancários efetuados na conta são de origem da compra e venda de queijos, por atividade laborativa eventual, sendo um intermediador de negócios;
- g) Todo mês o contribuinte compra e vende queijo para aumentar a sua renda, contudo, as notas fiscais são emitidas diretamente do fornecedor para o seu cliente, sendo o seu ganho a comissão de intermediação de 5%;
- h) Os fornecedores exigem cheques de sua emissão para concretizar a venda do produto, ficando dessa forma em posse dos cheques de sua clientela, que obviamente são depositados em sua conta corrente para a cobertura de fundos dos cheques anteriormente emitidos;
- i) Quanto à aquisição das cotas da empresa Roseira Sociedade de Desenvolvimento de Turismo e Comércio Ltda., sua participação foi de apenas 10%. A operação de compra constante da Alteração Contratual foi de R\$ 4.000.000,00, porém a negociação foi efetuada por R\$ 2.500.000,00, conforme contrato particular. Logo, a sua parte seria de R\$ 250.000,00, mas isso não ocorreu, tendo aportado durante os três que se seguiram R\$ 180.000,00;
- j) O agente fiscal ao apurar os valores dos cheques depositados, lançou em seus cálculos um cheque de R\$ 8.609,80 que na verdade trata-se de cheque estornado, como outros.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que assiste razão em parte ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

Preliminar de 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, afastam-se as preliminares de nulidade argüidas.

Preliminar de Ilegalidade e Inconstitucionalidade.

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade de leis.

Utilização de Dados da CPMF pelo Fisco. É lícita a utilização dos dados da CPMF para a apuração de outros tributos, após a edição da Lei Complementar nº 105/2001 c da Lei nº 10.174/2001.

Quebra do Sigilo Bancário.

O sigilo bancário não é oponível ao Fisco ante ao contido na Lei Complementar nº 105/2001.

Omissão de Rendimentos. Depósitos Bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, quando não restar devidamente comprovada a fonte dos recursos.

Lançamento Procedente em Parte

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 287 a 330, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observe, de logo, que o recorrente, com algumas exceções, adaptadas à decisão recorrida, ratifica os termos da impugnação, conforme as suas alegações recursais, a seguir apresentadas:

1 - Do equívoco na fundamentação contida no termo de intimação nº 01

Ao contrário do que aduzem os nobres julgadores, o Recorrente não se insurge quanto à competência do fiscal que lavrou o auto e sim da nulidade do auto de infração por equívoco na fundamentação aplicada ao caso, bem como na falta do enquadramento legal referente à suposta infração atribuída ao Recorrente.

Assim, improcede o auto de infração, pois sua prova é extremes de dúvidas, uma vez que o Agente Fiscal da Receita Federal deixou de analisar pontos fundamentais da suposta renda do fiscalizado, bem como de enquadrar devidamente a suposta infração, senão vejamos:

Com base nos artigos 806 e 927 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99), foi iniciado o procedimento fiscal, e o Contribuinte, foi intimado a esclarecer o que foi mencionado acima.

Todavia, dentre as solicitações do Agente Fiscal, foram requeridos documentos que demonstrassem as movimentações financeiras do Contribuinte, sendo certo que

tempestivamente, cumpriu a exigência do Fisco e acostou aos autos os documentos solicitados (fls. 19 a 192)

"Art. 806. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgarem necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio (Lei 4.069, de 1962,

art.51, § 1ª).

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no

exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art.7º)."

Os dispositivos legais acima mencionados, não podem ser interpretados de forma extensiva, ou seja, não são fundamentos legais para revogar a garantia constitucional que vedava a quebra de sigilo bancário existente à época dos fatos.

A deficiência da fundamentação contida no termo de intimação em comento, fez com que o Contribuinte obrasse em equívoco ao apresentar a documentação requerida pela Fiscalização.

Isso porque, a exigência de informações bancárias do Contribuinte, encontra-se estabelecida no artigo 918, do referido Decreto. O que não foi mencionado

2 - Da ilegalidade e inconstitucionalidade

No que tange a alegação dos nobres julgadores, que a instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, podemos afirmar que a mesma é inconsistente, ao passo que estão condicionados ao cumprimento das leis, sob pena de infração a Carta Magna.

Cumpramos ressaltar, ainda, que quando uma norma é inconstitucional, a mesma inexistente no ordenamento jurídico, não gerando direitos e tampouco obrigações.

3 - Da quebra do sigilo bancário do recorrente

Aduz o r. Relator, que não houve por parte do Fisco a aplicação retroativa da lei nº 9.311/96, visto que a utilização de dados da CPMF para a apuração de outros tributos é lícito após a edição da Lei Complementar nº 105/2001.

Aduz ainda, em suma, que a quebra do sigilo bancário do Contribuinte, não é oponível ao Fisco, ante a previsão legal contida na Lei Complementar nº 105/2001.

Ousamos discordar do r. julgador, na medida em que o sigilo bancário constitui direito absoluto previsto no Texto Supremo, onde a intimidade e a privacidade são direitos fundamentais, de eficácia plena, afigurando-se como cláusula pétrea, onde uma lei complementar não pode permitir que agentes administrativos requisitem informações desta natureza, ainda que para investigação de prática de sonegação que enseja crime tributário.

4 - Da aplicação retroativa de dados relativos à CPMF

a) DO MPF INSTAURADO COM BASE NAS INFORMAÇÕES BANCARIAS DO EXERCÍCIO 2000 OBJETIVANDO CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO DO IRPF. ART. 11, §3º, DA LEI Nº 9.311/96 QUE IMPEDIA A UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES

PARA ESTA FINALIDADE. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO IRREGULARMENTE INSTAURADO NÃO PODE DETERMINAR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ART. 1º DA LEI Nº 10.174/2001 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO DISPOSITIVO PERMITINDO A SUA UTILIZAÇÃO PARA INSTAURAR MPF NÃO PODE RETROAGIR. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STF.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi expedido para constituir crédito decorrente de "IRPF" (Imposto de Renda de Pessoa Física) do período de apuração "2000 e 2001".

Por este turno, o MPF fora motivado e instaurado em razão da utilização por parte da Secretaria da Receita Federal das informações dos valores de movimentação financeira prestadas pelos bancos para identificação dos contribuintes da CPMF, nos termos do "art. 11, §2º, da Lei nº 9.311/96".

No particular, o art. 11, §2º, da Lei nº 9.311/96 está vazado nos seguintes termos:

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

(...)

§2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministério do Estado da Fazenda".

Com efeito, de posse destas informações que consistem nos valores de movimentação financeira para efeito de identificação dos contribuintes da CPMF (art. 11, §2º, da Lei nº 9.311/96), a autoridade administrativa as utilizou para instaurar o presente MPF, que segundo ele mesmo explicita no documento constante nos autos, tem por objetivo claro constituir crédito tributário do "IRPF" do ano-calendário de 2000 e 2001.

b) Irretroatividade do art. 1º da Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, art. 5º & 2º da CF / 88 c/c art 98 do CTN. Pacto São José da Costa Rica.

Ademais, mesmo se ainda assim não fosse, o art. 5º, §2º da CF/88 c/c art. 98 do CTN determinam que o art.1º da Lei nº 10.174, de 09 de janeiro de 2001 deveria observar o quanto determinado pelo art. 8º, I, do Pacto de São José da Costa Rica, o que inviabilizaria a hipótese de se emprestar efeito retro-operante o dispositivo da Lei nº 10.174/2001.

É imperioso esclarecer que o art. 5º, §2º, da CF/88, estabeleceu que:

"Art. 5º (...)

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte."

5 - Da suposta omissão de rendimentos, dos depósitos bancários e da compra e venda de queijos efetuadas pelo recorrente.

Autuação sofrida pelo Recorrente se deu sob a alegação de que o Contribuinte efetuou depósitos bancários de origem não comprovada, caracterizando assim omissão de rendimentos.

Ao apresentar sua Impugnação, o Contribuinte apontou as irregularidades existentes em mencionada autuação, comprovando-as mediante a apresentação de documentos.

Todavia, os nobres julgadores ao proferirem a decisão recorrida, consideraram em suma, que os depósitos bancários efetuados na conta corrente do Contribuinte, oriundos da intermediação de compra e venda de queijos, são inaceitáveis, bem como, as notas fiscais acostadas e as declarações não prestam para comprovar as movimentações bancárias.

Ousamos discordar do entendimento proferido, pelos seguintes motivos:

Após efetivar a análise dos extratos bancários do Contribuinte referentes aos anos de 2000 e 2001, o digno Agente Fiscal de Rendas houve por bem lavrar o Auto de Infração em referência, pelo fato de ter o Contribuinte supostamente efetuado omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origens não comprovadas.

Alegou o digno representante da Fazenda que, em vista dos extratos bancários do Contribuinte, nos anos de 2000 e 2001, omitiu receitas que originaram um imposto no montante de R\$ 552.864,93 (quinhentos e cinquenta e dois mil oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e três centavos) e, que somados aos juros de mora, multa, perfazem um total de R\$ 1.327.369,73 (um milhão trezentos e vinte e sete mil trezentos e sessenta e nove reais e setenta e três centavos) .

Ao se observar o montante de cheques depositados, estornados e devolvidos, verifica-se que a movimentação bancária do contribuinte em tela, não gerou aumento patrimonial nem tão pouco é renda e sim capital de giro que passa de mês para mês, gerando débito cumulativo de CPMF.

6 - Da norma estabelecida no Código Tributário Nacional

Aqui podemos demonstrar, o que caracteriza a renda já não era o fato de ser o ganho periódico decorrente de uma fonte produtora permanente, mas o aumento revelado pelo patrimônio, em determinado período de tempo, o que de fato não ocorreu com o Contribuinte.

Em regra, esse aumento corresponde a receita que, recebida durante o período, nele permanece até o final, por ter sido incorporada ao patrimônio.

Por derradeiro, nota-se que a renda consumida, por não se incorporar ao patrimônio, não surge como aumento patrimonial ao final do período.

Outrossim, a renda seria apurada, somando-se o valor apresentado pelo patrimônio ao final de período ao total dos gastos do mesmo período, e deduzindo-se assim o valor apresentado pelo patrimônio no final do período anterior.

7 - Da inocorrência do fato gerador

Analisando-se o alcance do artigo acima descrito, podemos observar que "o vocábulo disponibilidade deriva do latim *disponere*, ou seja, bens e direitos livres de qualquer obstáculo à sua utilização. De igual modo a palavra disponibilidade encerra diversos significados, quais sejam: I) qualidade ou propriedade de quem está disponível; II) qualidade ou propriedade do que está livre de encargos, condições, gravames ou outros limites ao exercício.

Diga-se, outrossim, que não basta a mera aquisição da renda, esta deve estar desembaraçada de ônus ou limitações, ou melhor, disponível, pois encontramos como elemento semântico comum a todas essas acepções a noção de disponibilidade como poder de disposição do titular do patrimônio.

Inadequado seria esquecer, o que caracteriza a renda já não era o fato de ser o ganho periódico decorrente de uma fonte produtora permanente, mas o aumento revelado pelo patrimônio, num determinado período de tempo. Esse aumento corresponde à receita

que, recebida durante o período, nele permanece até o final, por ter sido incorporada ao patrimônio.

8 - Do acréscimo patrimonial

Chama a atenção no inciso II do artigo 43 do CTN, a referência "acrésimo patrimonial" como elemento comum e nuclear dos conceitos de renda e proventos. Pode-se dizer, pois, que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade de acréscimo patrimonial produto capital, do trabalho, da combinação de ambos (renda) ou de qualquer outra causa (proventos).

Configuração do acréscimo patrimonial.

Sendo o acréscimo patrimonial o fato gerador do Imposto de Renda, certo é que nem todo o ingresso financeiro implicará a sua incidência. Tem-se que analisar a natureza de cada ingresso para verificar se realmente se trata de renda ou proventos novos, que configurem efetivamente acréscimo patrimonial. As indenizações em geral, como se verá adiante, não configuram o fato gerador do Imposto de Renda.

Acrésimo patrimonial significa riqueza nova, de modo que corresponde ao que sobeja de todos os investimentos e despesas efetuadas para a obtenção do ingresso, o que tem repercussão na apuração da base de cálculo do imposto

9 - Da renda x receita ou rendimento

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 43 referem-se a "receita" ou rendimento. Receita, contudo, é a palavra com sentido bem mais amplo que o de renda ou proventos, enfim, que o de acréscimo patrimonial, eis que receita é qualquer quantia recebida. De fato, receita vem do latim "receta", significando "coisas recebidas" (AURÉLIO).

Assim, não considera as saídas, as despesas. De qualquer modo. Não se pode perder de vista que a definição do fato gerador está condicionada pela base econômica dada à tributação pelo artigo 153, III, da CF, que se refere a "rendas ou proventos de qualquer natureza" e não a receitas.

Não se pode, pois, dar ao dispositivo infraconstitucional sentido que desborde da norma de competência, sob pena de inconstitucionalidade. Nunca é demais lembrar, a par disso que o legislador infraconstitucional não pode alterar os conceitos utilizados pelas normas constitucionais que outorgam competências.

10 - Do acréscimo patrimonial é visto como uma realidade estática

Ainda argumento sobre o acréscimo patrimonial, o mesmo, pode ser encarado como o efetivo aumento que o patrimônio revela em relação a uma situação anterior. Esse aumento é demonstrado pelo saldo positivo que se apura, mediante a comparação entre o valor do patrimônio no início e no final de um dado período.

Nesse rumo, trata-se de uma visão puramente estática, pois o acréscimo patrimonial assim apurado corresponde à renda que não remanesce no patrimônio, ao final de um determinado período, não se levando em conta o fluxo da renda durante esse mesmo período.

Conforme o aspecto estático da renda, não será o recebimento desta que determinará a ocorrência do fato gerador, mas a existência de um saldo patrimonial positivo ao final do período.

A simples determinação desse saldo patrimonial positivo exige obrigatoriamente que se considerem dois momentos distintos no tempo, pois corresponde à diferença a maior que o patrimônio apresenta ao final do período, quando comparado com o valor inicial.

11 - Do montante real

"artigo 44 - .A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Neste tópico, cabe nos demonstrar que, a base de cálculo é que permite identificar a dimensão econômica da hipótese de incidência do imposto.

O montante real diz respeito, assim, ao valor real do acréscimo patrimonial, pois é esse acréscimo que caracteriza a renda e os proventos de qualquer natureza, cuja disponibilidade, econômica ou jurídica, quando adquirida, constitui o fato gerador do imposto sobre a renda.

12 - Da regra matriz da hipótese de incidência

Sobre tal aspecto, é de todo oportuno, delinear que a doutrina é unânime em afirmar que a regra matriz de incidência (norma padrão de incidência) está contida na Constituição Federal. É o Texto Constitucional que, direta ou indiretamente, aponta a hipótese de incidência possível, o sujeito ativo possível, o sujeito passivo possível, a base de cálculo possível e a alíquota possível de vários impostos, taxas, das várias contribuições. O legislador ordinário (federal, estadual, municipal ou distrital) não pode fugir destes arquétipos constitucionais.

Desse modo, inexorável a conclusão de que para o campo da tributação por via de IR, temos que este imposto por hipótese de incidência possível o fato de uma pessoa (física ou jurídica) auferir rendas e receber proventos. Ao contrário sensu, qualquer fato que não tipifique auferir rendas e proventos refoge à tributação por meio de IR.

Em suma, o legislador federal só tem competência para fazer incidir o IR sobre "as rendas e proveitos de qualquer natureza".

Sendo assim, renda e proveitos de qualquer natureza são disponibilidades de riqueza nova, urge dizer, acréscimos patrimoniais experimentados pelo contribuinte num dado período de tempo.

13 - Da presunção fiscal

Em primeiro plano, pode-se afirmar que a presunção se insere no campo da prova, entendido a prova como o ato de demonstrar que ocorreu ou deixou de ocorrer determinado evento. Assim diz-se que a presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido.

(...)

Nesse diapasão, assevera-se que, a notória observação da experiência cotidiana demonstrou que não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos: o fato desconhecido pode ser de outra natureza, como é o caso do Contribuinte. Destarte, a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda, sendo assim, inexorável à conclusão que para usar uma linguagem econômica adequada, depósito bancário é estoque e não fluxo e, não sendo fluxo não tipifica renda. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial.

Nessa esteira, os cultos, Aires Fernandino e Cleber Giardino, preleciona que, a caracterização do sinal de riqueza, para fins de descoberta do sinal exterior de riqueza, depende de vários requisitos, que os depósitos bancários, por si sós, não satisfazem, a saber: perfeita identificação do sinal; fixação da renda tributável relacionada com o

sinal; demonstração da natureza tributável do rendimento; demonstração de que tal renda já não foi tributada.

14 - Da ilegitimidade do lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários. Súmula 182 do TFR.

Na esfera Judicial, consoante a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

O TRF 5ª R., ao julgar o Agravo de Instrumento de n.º 10.275-CE, publicado no DJU, de 28/11/1997, assim comentou com relação ao princípio em comento: *"O princípio da capacidade contributiva não impõe uma dicotomia plena entre os contribuintes, mas uma estratificação desses, a qual levará em conta não só seus rendimentos brutos, mas também os gastos necessários para sua manutenção e de seus dependentes"*.

" PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEVANTAMENTO BASEADO EM EXTRATOS BANCÁRIOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.471/68. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES DO STJ E TRF.

1. O artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, dispõe que é descabido o lançamento do Imposto de Renda com base exclusiva nos extratos bancários, como também, autoriza o cancelamento dos débitos para com a União (Fazenda Nacional) enquadrados nessa hipótese.

2. O enunciado da Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários. Precedentes.

3. Apelação o remessa oficial desprovidas.

(AC 93.01.11977-3/PA, Rel. Juiz Federal Wilson Alves De Souza (conv.). Terceira Turma Suplementar, DJ de 11/11/2004, p.101)"

Outros tribunais pátrios vêm prestigiando enunciado da Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal Recursos, que assim preceitua:

"É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base em extratos ou depósitos bancários".

Com base em tais alegações, o recorrente requer o recebimento do recurso, bem como que seja provido, com a reformação da decisão recorrida, com o respectivo cancelamento do lançamento.

Analisando o recurso do contribuinte, percebe-se que o mesmo apresenta os mesmos argumentos apresentados por ocasião da impugnação, onde insiste na suposta ilegalidade da quebra do sigilo bancário pela Receita Federal do Brasil, como também na teoria de que caberia ao fisco comprovar o consumo ou disponibilidade econômica da renda, com o respectivo aumento de seu patrimônio.

Por questões didáticas, entendo ser necessário, inicialmente tecer algumas considerações pertinentes referentes à nulidade da intimação inicial, à questão da quebra do sigilo fiscal e também sobre os documentos acostados aos autos encaminhados pelo Ministério Público Federal da Vara Federal de Guaratinguetá, onde são apresentadas informações referentes à ação civil de improbidade em face do contribuinte em questão.

No que diz respeito aos documentos apresentados provenientes da referida ação, tem-se que os mesmos não alteram a resolução da lide tributária, haja vista o fato de que as provas apresentadas, não interferem no objeto da autuação, pois a aplicação dos recursos em questão, não foram objeto da autuação.

Analisando a autuação e demais elementos de imputação relacionados a este processo, percebe-se que os procedimentos em análise atenderam aos requisitos da legislação aplicada, em especial aos mandamentos do Decreto 70.235/72. Portanto, não merecem prosperar os argumentos de que o lançamento, inclusive a intimação fiscal inicial, não atenderam às determinações legais.

De fato, há que se destacar que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de alegadas ilegalidades / inconstitucionalidades, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Os mecanismos de controle de legalidade / constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, tal prerrogativa.

É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa.

Por sua vez, as intimações efetuadas e o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11, do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos incisos I, II, III e IV e principalmente aquelas necessárias para que se estabeleça o contraditório e permita a ampla defesa do autuado.

O art. 11 do Decreto nº 70.235/72 assim dispõe:

"Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra a tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico. "

Debruçando-se sobre o auto de infração em comento, observa-se que a autoridade lançadora identificou as irregularidades apuradas e motivou, de conformidade com a legislação, fazendo-a de forma clara, como se pode observar na descrição dos fatos e enquadramento legal, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Por conta disso, entende-se que não são plausíveis os argumentos de que a autuação ou intimação se deram de forma global, pois ao se analisar os autos, denota-se que a fiscalização, num primeiro momento, de posse do MPF, com base na legislação vigente, intimou o contribuinte e, posteriormente, da análise dos extratos bancários, intimou novamente o contribuinte a se manifestar individualmente sobre cada depósito e, uma vez não obtendo a resposta à contento, fez a soma através da consolidação mensal de todos os depósitos e autuou conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez atendidos aos requisitos legais do lançamento, no que tange às demais alegações de ilegalidade / ofensas a princípios constitucionais, o exame das mesmas escapa à competência da autoridade administrativa julgadora, conforme a súmula CARF nº 2 onde reza que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, contendo o auto de infração os requisitos legais estabelecidos no art. 11, do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, especialmente no que diz respeito descrição dos fatos e ao enquadramento legal da matéria tributada, e tendo o contribuinte, após dele ter tomado ciência, protocolado a sua impugnação, dentro do prazo legal, não prospera a alegação do impugnante de que o presente lançamento estaria maculado por ilegalidades e/ou inconstitucionalidades.

Quanto ao argumento de que não foi demonstrado que os recursos pertenciam na totalidade ao recorrente, caberia ao mesmo comprovar o alegado, apresentando documentos que refutassem a autuação; como não o fez, também não assiste razão ao recorrente.

Em relação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, é importante apresentar o contido na legislação a respeito da matéria, onde é estabelecida a presunção *Iuris Tantum*, onde a prova em contrário, cabe ao contribuinte.

De antemão, no que diz respeito à ilegalidade da quebra do sigilo bancário, tem-se que este tema já é pacífico na jurisprudência e neste Conselho, haja vista o fato de que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de garantir que a Lei Complementar 105/01 é Constitucional e que não fere os direitos fundamentais dos cidadãos, conforme decidido no acórdão desta Seção de julgamento de nº 2301-005.199 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, datado de 07 de março de 2018, cujos trechos relacionados ao tema, serão apresentados a seguir:

Apesar da irrevogação da contribuinte com a quebra do seu sigilo bancário, verifica-se que o mesmo se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001), portanto dentro dos limites legais.

Em relação à legalidade dos diplomas referenciados, este Órgão Administrativo já se posicionou, nos termos da Súmula CARF nº 35:

O art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Ademais, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa:

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10. 174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144. §1º. do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Tanto a Súmula como o entendimento jurisprudencial são de observância obrigatória pelos membros deste colegiado, nos termos do arts. 45, VI e 62, § 2º do RICARF (Portaria MF 343/2015).

Da análise dos autos, constata-se que procedimento de fiscalização transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade na quebra do sigilo bancário da recorrente.

No presente caso, tem-se que o fisco cumpriu plenamente sua função pois, comprovou o crédito dos valores nas contas correntes do beneficiário, intimou o contribuinte a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

No que diz respeito à retroatividade da lei 10.174/01, existe a súmula CARF nº 35, que rege a matéria:

Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Quanto à suscitação de que seja utilizada a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, tem-se que a legislação posterior, como as leis 9.311/96 e 9.430/96, disciplinaram a matéria, não tendo mais porque ser aplicada a referida súmula.

A Lei nº 9.430, de 1996, que embasou o lançamento, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e demais normas legais, assim dispõe acerca dos depósitos bancários:

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.

§ 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 as 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).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em

separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

O dispositivo acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, que efetivamente autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Assim, o levantamento fiscal está de acordo com a legislação.

O fisco cumpriu plenamente sua função: comprovou o crédito dos valores, e intimou o interessado a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Assim, o comando estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção, pelo que não há violação do princípio da legalidade e do artigo 142 do CTN.

E nesse sentido determina o Código de Processo Civil nos artigos 373 e 374, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, *ipsis litteris*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV— em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A tributação baseada em presunção relativa de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada exige que o interessado comprove mediante documentação hábil e idônea e de forma individualizada a origem de cada ingresso em contas de sua titularidade. Logo, diante desse encargo probatório o sujeito passivo se vê compelido, mesmo que indiretamente, a documentar suas atividades econômicas, de modo a demonstrar a natureza jurídica dos recursos ingressados em sua conta-corrente.

Cumprido esclarecer que a acepção da palavra origem utilizada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, é no sentido de demonstrar quem é o responsável pelo depósito, e, identificar a natureza da operação que deu causa ao crédito. Sendo certo que nenhum valor surge em contas bancárias sem que exista alguém ou algum lançamento que lhe deu origem, não cabe apenas a identificação da pessoa que realizou o depósito, remeteu ou creditou um determinado valor na conta corrente, mas também que o contribuinte, regularmente intimado, deve necessariamente apresentar comprovação documental visando demonstrar a que se referem os depósitos efetuados em suas contas bancárias (qual a origem): se são rendimentos tributáveis já oferecidos à tributação; se são rendimentos isentos; não-tributáveis; tributáveis exclusivamente na fonte.

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento em desfavor do titular da conta quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

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.

No que diz respeito às decisões administrativas invocadas pelo contribuinte, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Em relação a decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Veja-se o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Quanto aos entendimentos doutrinários apresentados, tem-se que, apesar dos valorosos ensinamentos trazidos aos autos, os mesmos não são normas da legislação tributária e, por conta disso, não foram seguidos veementemente.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita

Fl. 17 do Acórdão n.º 2201-008.860 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16045.000002/2005-35