



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	18050.000163/2011-23
ACÓRDÃO	2302-003.993 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	09 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MARCELO ROTH FERRAZ DE OLIVEIRA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

As matérias não levadas à apreciação da DRJ não devem ser conhecidas pelo CARF (art. 16 c/c art. 17 do Decreto n. 70.235/72).

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, por meio do julgamento de cinco processos (ADIs 2397 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) no sentido de que os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros não havendo ofensa à Constituição Federal.

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). PROCEDIMENTO FISCAL EM CURSO. EXAME INDISPENSÁVEL. ADMISSIBILIDADE.

No curso do procedimento fiscal, comprovado o enquadramento em uma das definições legais para exame indispensável, cabe a expedição da RMF. A ausência dos autos do relatório circunstanciado que a precede não implica ilegalidade da prova dela oriunda.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. FLUXO DE CAIXA.

Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal (Súmula CARF n. 67).

DEPÓSITO BANCÁRIO PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Para efeito de determinação da receita omitida não serão considerados os depósitos 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). (Aplicação Súmula CARF nº 61).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. RECEITAS ORIUNDAS DA ATIVIDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

No caso de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, quando o contribuinte tem a pretensão de associá-los a receitas oriundas da atividade rural, deve estabelecer vinculação individualizada de data e valores e, necessariamente, comprovar a receita de tal atividade por intermédio de documentos usualmente utilizados, tais como nota fiscal do produtor, nota fiscal de entrada e documentos reconhecidos pela fiscalização estadual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da alegação no sentido de “que o acréscimo patrimonial a descoberto seja tributado como receita da atividade rural”, por rejeitar a preliminar para, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir do lançamento: a) a infração relativa ao acréscimo patrimonial a descoberto (APD), ano-calendário de 2008; b) o lançamento relativo à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada no ano-calendário de 2007.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo – Relatora

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Rosane Beatriz Jachimovski Danilevich, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Carmelina Calabrese.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (e-fls. 36/70) de Imposto de Renda Pessoa Física-IRPF, atinente aos anos-calendários de 2006, 2007 e 2008, lavrado em decorrência da apuração de i) acréscimo patrimonial a descoberto e ii) omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada. Foi aplicada a multa de ofício de 75% sobre o imposto apurado na infração, bem como juros de mora.

É ver trecho do Termo de Verificação Fiscal – TVF (e-fl. 52), que bem descreve as infrações:

3. INFRAÇÕES APURADAS

Da análise das Declarações de Ajuste Anual dos exercícios de 2007, 2008 e 2009, anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, respectivamente, e baseado nas constatações acima, foram apuradas as infrações abaixo:

3.1 - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO: Omissão de rendimentos, tendo em vista a variação patrimonial a descoberto decorrente de excesso de aplicações sobre recursos apurada conforme Demonstrativo de Fluxo Financeiro 2008 anexo. Destacamos que o valor omitido de R\$ 366.600,57 constatado em dezembro de 2008 foi verificado após a inclusão dos rendimentos omitidos decorrentes de depósitos bancários sem origem comprovada.

3.2- DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA -Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada: Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme apuração feita nos demonstrativos anexos "Depósitos sem Origem Comprovada" dos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 e acima demonstrados.

O lançamento foi impugnado e os autos foram encaminhados à DRJ. Os membros da 5ª Turma da DRJ/REC, por unanimidade de votos, julgaram parcialmente procedente a impugnação, para manter parcialmente o crédito tributário lançado de ofício, acrescido de multa de 75% e juros atualizados nos termos da legislação de regência, nos termos do voto do Relator:

7. A defesa também alega que não foi intimado cotitular (Sérgio Roth Ferraz de Oliveira) da conta nº 13.702-2, agência nº 0417-0, do Banco do Brasil, para fins de

comprovação da origem dos créditos nela realizados. Aduz que a Súmula CARF nº 29 é aplicável ao caso.

7.1 Compulsando os autos, confere-se que o contrato de abertura da conta bancária em questão (fls. 820 e 821) informa como titulares o impugnante e Sérgio Roth Ferraz de Oliveira.

7.2 Logo, deve ser desconsiderada a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos na referida conta bancária, uma vez que não consta prova de que o cotitular Sérgio Roth Ferraz de Oliveira tenha sido chamado a comprovar a origem dos créditos na conta nº 13.702-2, agência nº 0417-0, do Banco do Brasil, tanto é assim que o lançamento atribuiu 100% da omissão de rendimentos para o ora impugnante, conforme termo de verificação de fls.

47 a 69. Trata-se de entendimento cristalizado na Súmula CARF nº 29, para a qual o Ministro de Estado da Fazenda atribuiu efeito vinculante em relação à administração tributária federal, por meio da Portaria MF nº 383, de 12 de julho de 2010. Confira-se a redação:

"Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento." 7.3 Portanto, partindo-se das tabelas de fl. 55, será retirada a soma dos depósitos da coluna referente à conta nº 13.702-2, agência nº 0417-0, do Banco do Brasil, de cada anocalendário: ano-calendário 2006 (R\$ 113.374,90), ano-calendário 2007 (R\$ 60.337,43) e anocalendário de 2008 (R\$ 66.788,90).

Cientificado do acórdão, o recorrente apresentou recurso voluntário tempestivo (e-fls. 857/875), alegando em breve síntese:

- a) A nulidade do lançamento em decorrência da inobservância do procedimento previsto no Decreto n. 3.724, de 10 de janeiro de 2001, para fins de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF);
- b) Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto, alega que o lançamento foi baseado em presunção inexistente no ordenamento jurídico de que cheques emitidos em favor de terceiros devem ser considerados como aplicações de recursos. Alega que, não havendo aprofundamento da investigação acerca da destinação dos cheques, macula-se de incerteza o valor da omissão de rendimentos. Aduz a Súmula n. 67 do CARF;
- c) Requer, subsidiariamente, que o acréscimo patrimonial a descoberto seja tributado como receita da atividade rural;
- d) Quanto à omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, defende que para os anos de 2006 e 2007 a soma não alcança

o limite de R\$ 80.000,00 dentro do ano-calendário, tendo em vista a desconsideração dos depósitos realizados na conta detida no Banco do Brasil;

- e) Subsidiariamente, requer que seja aplicado o percentual 20% para determinação do resultado tributável, vez que exerce exclusivamente atividade rural;

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

1 CONHECIMENTO

Não obstante, o recorrente aduz matéria que não consta expressamente de sua impugnação, qual seja, *“que o acréscimo patrimonial a descoberto seja tributado como receita da atividade rural”*.

Como consta da impugnação (e-fls. 800/803), o ora Recorrente apenas impugnou o *“arbitramento de IRPF sobre os valores levantados pela Fiscalização como rendimentos com origem não comprovada, sem considera-los como receita oriunda da atividade rural, o que ensejaria tributação diferenciada”*. Isto é, com relação à infração acréscimo patrimonial a descoberto, não arguiu a tributação diferenciada decorrente da atividade rural, motivo pelo qual a decisão de piso não se debruçou sobre tal argumento.

Ao contrário do que aduz o Recorrente, que a decisão de piso rejeitou o pedido subsidiário formulado, para que, caso não fosse desconstituída a infração, o acréscimo patrimonial fosse tributado como receita decorrente da atividade rural, verifica-se que a análise realizada pela decisão de piso cinge-se à omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada (itens 14 e 15 da decisão de piso – e-fls. 848/849).

Assim sendo, a matéria trazida apenas em grau de recurso, em relação à qual não teve oportunidade de conhecer e de se manifestar a autoridade julgadora de primeira instância, não podem ser apreciadas em sede recursal, em face da ocorrência do fenômeno processual da preclusão consumativa, nos termos do art. 16, inciso III c/c art. 17, do Decreto n. 70.235/72.

Pelo exposto, as alegações trazidas no tópico “2.3” do recurso voluntário encontram-se preclusas, não merecendo, portanto, ser conhecidas

2 PRELIMINAR

O Recorrente repisa a nulidade do lançamento em decorrência da inobservância do procedimento previsto no Decreto n. 3.724, de 10 de janeiro de 2001, para fins de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF).

Não obstante, entendo que a decisão de piso analisou corretamente a questão, motivo pelo qual adoto como fundamento do presente voto, quanto ao ponto, as razões de decidir ali expostas, mediante a transcrição do seguinte trecho (art. 114, § 12 do RICARF):

6. Quanto à RMF, o contribuinte sustenta que sua expedição não foi devidamente motivada em relatório circunstanciado, conforme exige o Decreto nº 3.724, de 2001.

6.1 Entretanto, cumpre informar que o relatório mencionado no art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001, não se destina ao fiscalizado. Possui finalidade única de convencer a autoridade administrativa responsável que a situação enseja expedição de RMF. Sendo assim, sua ausência dos autos não constitui vício no procedimento. Registre-se que não há previsão na legislação no sentido de cientificar o contribuinte do relatório em questão.

6.2 Destaque-se que o interessado foi intimado e reintimado diversas vezes no curso do procedimento fiscal, solicitando em muitas oportunidades a prorrogação do prazo para resposta, sem atender satisfatoriamente às exigências fiscais. Tal situação é suficiente para autorizar uma investigação por via de RMF, conforme a legislação regente da matéria.

Vejamos as redações aplicáveis ao período de apuração em tela.

6.3 O Decreto nº 3.724, de 2001, assim dispõe:

"Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

(...)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

(...)Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

(...)VII - previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

(...)Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF)

e será dirigida, conforme o caso, ao:

I - Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II - Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV - gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF." (grifos acrescidos)6.4 Por sua vez, o art. 33 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estabelece:

"Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;"(grifos acrescidos)

Ainda, insta esclarecer que, apesar da irresignação da contribuinte com a quebra do seu sigilo bancário, verifica-se que o mesmo se deu com base na Lei Complementar n. 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei n. 9.311/96 (redação dada pela Lei n. 10.174/2001), portanto dentro dos limites legais.

Não há quebra de sigilo no lançamento realizado desta forma, visto que não houve qualquer rompimento das garantias fundamentais constituídas na CF/88, visto que, no presente caso, a fiscalização apenas exerceu seu dever de fiscalizar, conforme determina e possibilita a lei.

É o próprio CTN, em seu artigo 197, inciso II, que impõe a obrigação de os bancos e outras instituições financeiras prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

Art. 197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

A matéria em foco foi tratada pela Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que teve seu artigo 6º regulamentado pelo já mencionado Decreto n. 3.724, do mesmo ano. Seu artigo 1º, § 3º, inciso VI, artigo 5º e artigo 6º preceituam:

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

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo: (...)

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 29, 39, 49, 59, 69, 79 e 9 desta Lei Complementar.

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (...)

§ 4º Recebidas às informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos. (...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Desta forma, a teor das normas citadas, não há qualquer violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário do contribuinte. Por outro lado, ao mesmo tempo em que a Legislação dá ao Fisco esta prerrogativa, ela impõe, aos servidores públicos, que vierem a ter conhecimento dos dados bancários do Contribuinte, o dever de ofício de mantê-las em sigilo, prevendo, inclusive com a tipificação penal do ato de revelar fato de que tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo. Para melhor compreensão, seguem abaixo os citados dispositivos:

Decreto n.º 3.724/2001 Art. 8º O servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei n.º 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei n. 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10. O servidor que permitir ou facilitar, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a autos de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será responsabilizado administrativamente, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.

Código Penal Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco verificar a veracidade das informações prestadas pelos Contribuintes em suas DAAs.

No entanto, por outro lado, obedecendo o mandamento do artigo 5º, inciso X, da CF, da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga um sério comportamento ético profissional dos servidores que tenham conhecimento destas informações. Portanto, aí sim, está o sigilo bancário, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal que ao bancário absorve.

Desta forma, não se vislumbra a quebra ilegal do sigilo bancário do contribuinte no presente caso.

Nos documentos apurados pela fiscalização, apresentados pelas instituições financeiras, constatou-se que o Contribuinte apresentou uma movimentação financeira durante o período apurado incompatível com sua condição na DAAs. Assim, não cabe ao julgador administrativo discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n. 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN).

Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei n. 9.430/1996).

Repisa, ao julgador administrativo não cabe decidir se esta medida é certa ou justa. Se a lei determina o resultado, o julgador administrativo deve aplicar a lei, em cumprimento ao princípio da legalidade.

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. REQUISIÇÃO 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, §1º, 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.

Ante ao exposto rejeita-se a preliminar.

3 MÉRITO

Trata-se de lançamento referente a acréscimo patrimonial a descoberto e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

3.1 ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

No que tange ao acréscimo patrimonial a descoberto, cabe analisar a aplicação da Súmula CARF nº 67, como argumentado pelo recorrente. Referida súmula possui a seguinte redação:

Súmula CARF nº 67

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 29/11/2010

Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, registrados em extratos bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018,

DOU de 11/09/2018). (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº CSRF/01-04.663, de 13/10/2003 Acórdão nº 106-17.146, de 05/11/2008 Acórdão nº 106-15.820, de 20/09/2006 Acórdão nº 104-19.123, de 05/12/2002 Acórdão nº 104-17.359, de 28/01/2000.

Para melhor interpretação do seu texto, se faz essencial analisarmos o teor dos acórdãos de derem origem a aprovação da súmula. Nesse sentido, transcrevo trecho das relevantes considerações sobre o tema trazidas pela Conselheira Rita Eliza Bacchieri, Relatora do Acórdão n. 9202-006.260:

Todos os acórdãos, julgando lançamentos de IR sobre acréscimo patrimonial a descoberto concluíram ser essencial que a autoridade fiscal demonstre o efetivo ganho patrimonial do contribuinte, não se admitindo a presunção da sua existência por meio da análise de meras transferências bancárias, recebimento de depósitos e emissão de cheques.

Salvo melhor juízo, para os citados julgados tais lançamentos somente subsistem se restar comprovado um incremento patrimonial, afinal 'acrécimo patrimonial' denota a ideia de uma riqueza nova a qual se caracteriza pelo excesso verificado entre todos os investimentos e despesas efetuados pelo contribuinte na obtenção desses novos ingressos em seu patrimônio. É em razão disso e com base no art. 55, XIII, 806 e 807 do Decreto nº 3.000/99 - RIR que se exige que os lançamentos de APD sejam precedidos pela demonstração da evolução mensal patrimonial do contribuinte com base no seu 'fluxo de caixa' e ainda que haja outros elementos que corroborem com os indícios 'bancários' apurados pela fiscalização.

Entre os acórdãos que deram origem à súmula, vale citar a conclusão dos acórdãos 104-17.359, 104-19.123 e 106-17.156.

No primeiro acórdão a relatora, conselheira Leila Maria Scherrer Leitão, nos explica que não há qualquer impropriedade no lançamento de APD quando o levantamento se dá por meio do confronto entre 'origens/receitas' e 'aplicações/despesas', pois o sujeito passivo tem conhecimento da acusação, da infração tipificada, dos itens que a compõe, das provas levantadas pelo fisco podendo e devendo exercer seu direito de defesa por meio da apresentação de provas; de toda forma, deixa claro que a Fazenda não pode se furtar a comprovar a existência concreta do fato gerador.

Neste cenário, derrubou parte do lançamento que tributava APD com base exclusivamente em cheques emitidos, extratos e depósitos bancários tidos como prova bastante da omissão de rendimentos e não apenas como indício a ser investigado e corroborado com outros elementos probatórios que autorizassem, em conjunto, a formação da convicção.

No outro acórdão que deu origem à Súmula, o de nº 104-19.123, o relator bem delimitou o caso:

Não caberia a afirmação de que o lançamento no caso concreto não se baseara exclusivamente em extratos bancários (emissão de cheques), data vênia, improcede posto que não foi trazida aos autos nenhuma prova, ou sequer fortes indícios, de que o contribuinte realizara operações cujos resultados omitira ao fisco, depositados em sua conta corrente bancária. Tudo não passou de presunção. E de presunção não autorizada por lei.

De qualquer sorte, afigura-se inegável, apesar da tributação ter origem em demonstrativos conhecidos por "fluxo de caixa", "fluxo financeiro" e "demonstrativos de origens e aplicações de recursos", "demonstrativos de evolução patrimonial", etc, que a origem da base de cálculo do tributo tomou exclusivamente como objeto de apuração os cheques emitidos (sem investigação) como renda consumida. Ora, tal procedimento que já não encontrava respaldo na jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, foi definitivamente afastado pelo Decreto-lei n.º 2.471, de 1988.

Por fim, vale a análise do acórdão 106-17.156 cujos acontecimentos fáticos se deram nas mesmas circunstâncias do lançamento ora analisado - caso BANESTADO. No caso lá analisado além do fiscal ter deixado de realizar o confronto com base no 'fluxo de caixa' (conflito entre os recebidos e as aplicações mensais) do contribuinte, entendeu também o Colegiado que as provas eram frágeis; o fiscal - no entendimento do colegiado - sem qualquer apuração de ganho efetivo utilizou-se exclusivamente das informações de remessa de divisa para o exterior à margem do sistema financeiro como prova robusta da ocorrência do fato gerador o que motivou o cancelamento do auto de infração. Importante transcrever parte do voto:

A base de cálculo tributável teve origem em transações financeiras efetuadas em contas mantidas nos bancos americanos JP Morgan Chase/Beacon Hill-Chello, Merchants Bank, Lespan Tbl e MTB Hudson Bank, nas quais o recorrente figuraria como ordenante de tais transações. A autoridade autuante converteu cada transação pela taxa de conversão US\$/Reais (disponível no sisbacen PTAX) da data da operação, tributando cada valor como omissão de rendimentos, em decorrência de variação patrimonial não respaldada por rendimentos declarados. Como consectário do imposto autuado, foi lançada a multa de ofício de 150%, já que o Auditor-Fiscal entendeu que a conduta do recorrente se subsumiu àquela do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

De plano, a autoridade autuante não poderia, simplesmente, considerar que as transações atribuídas ao recorrente seriam a base de cálculo do imposto lançado, como se o contribuinte não tivesse recursos declarados para fazer frente às remessas a si atribuídas. O

ra, é cediço que a apuração da infração denominada "Acréscimo Patrimonial a Descoberto" deve ser feita a partir da metodologia de fluxos de caixa mensais, confrontando as origens (rendimentos declarados de todas as origens) com as aplicações de recursos (dispêndios efetuados pelo contribuinte). Assim procedendo, no mês em que as aplicações excederem as fontes de recursos, surge o acréscimo patrimonial a descoberto.

Ocorre que a fiscalização assim não procedeu, considerando as meras transações como excesso de aplicações. Não houve qualquer confronto entre as origens e aplicações de recursos, não se podendo dizer, então, em que mês ocorreu o eventual excesso de aplicações sobre as fontes de recursos, ou se efetivamente houve acréscimo patrimonial a descoberto ao cabo de quaisquer dos anos-calendário em debate, já que a autoridade não solicitou esclarecimento sobre as origens de recursos e demais dispêndios do contribuinte, confrontando-os, aplicações e fontes, como exigido pelo art. 806 c/c o art. 807 do Decreto nº3.000/99.

E acrescenta:

No caso aqui em debate, as transferências em bancos norte-americanos, imputadas ao contribuinte, foram consideradas como aplicação de recursos. Para tanto, seria necessário que a autoridade autuante comprovasse como tais transferências beneficiaram o recorrente, quer por consumo, quer por aumento patrimonial, isso, repise-se, superando as questões anteriores da fragilidade probatória e da ausência do confronto das origens com as aplicações. Ocorre que não há qualquer prova nos autos demonstrando que o contribuinte tenha se beneficiado das remessas em debate, na via do consumo ou da aplicação de recursos.

Observamos, portanto, que a súmula foi editada em um cenário onde a fiscalização de forma equivocada, diante da simples não comprovação pelo contribuinte da origem de valores apurados em razão de informações bancárias, utilizava-se de uma presunção cuja aplicabilidade deveria estar acompanhada da existência de outros elementos que levassem a conclusão da ocorrência de um incremento patrimonial. Ou seja, a súmula não afasta a possibilidade de que transferências bancárias sejam classificadas como aplicações de recurso, o que ela veda é que somente essa informação sirva como razão para sustentar lançamento de APD.

Feitas tais considerações, cabe verificar a aplicação da referida Súmula ao presente processo.

No caso dos autos, a variação patrimonial a descoberto decorrente de excesso de aplicações sobre recursos foi apurada conforme Demonstrativo de Fluxo Financeiro 2008 (e-fls.53/54), sem maiores explanações no Relatório Fiscal, inclusive acerca da destinação dos cheques emitidos contra terceiros, para que fossem considerados aplicações.

Nesse cenário, entendo a aderência da Súmula ao presente caso, a tributação ter origem em demonstrativos conhecidos por "fluxo de caixa", "fluxo financeiro" e que a origem da base de cálculo do tributo tomou especialmente como objeto de apuração os cheques emitidos e ordens de pagamento (sem investigação) como renda consumida, em situação análoga aquela tratada no Acórdão n. 104-19.123 que deu origem à Súmula. Tudo não passou de presunção. E de presunção não autorizada por lei (Art. 9º Decreto-lei n. 2.471, de 1988).

Assim, entendo que as informações contidas no Auto de Infração não são suficientes como razão para sustentar lançamento de APD, o elevado montante de cheques emitidos, como consta no Demonstrativo, seriam apenas indício a ser investigado e corroborado com outros elementos probatórios que autorizassem, em conjunto, a formação da convicção.

Assim, diante do entendimento já exarado por este Eg. Conselho sobre a questão, e diante do fato de que, conforme acurada verificação do trabalho fiscal, a autoridade lançadora não se aprofundou na identificação dos gastos representados pelos cheques emitido, extratos e depósitos bancários. Portanto, entendo que a r. decisão de primeira instância merece reforma, para aplicar a Súmula CARF n. 67.

Sob tal racional, em análise à tabela formulada pela fiscalização ("Fluxo Financeiro" – e-fls. 54), devem ser excluídas para fins de apuração do APD os valores constantes das seguintes colunas: "Out pag efetuad / Ch nom a tercer" e "ord. pagam. 30/12/2008", não resultando em valores passíveis de tributação a título de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto.

Pelo exposto, deve ser excluída do lançamento a infração relativa ao acréscimo patrimonial a descoberto (APD), ano-calendário de 2008.

3.2 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada, assiste razão o recorrente ao defender que para o ano de 2007 a soma não alcança o limite de R\$ 80.000,00 dentro do ano-calendário.

Sobre o tema, transcrevo art. 42 da Lei n. 9.430/96, conjugado com o art. 4º da Lei n. 9.481/97:

Lei nº 9.430, de 1996

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 às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

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

Lei nº 9.481, de 1997

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.- grifou-se

Considerando apenas as contas detidas no Banco do Brasil (final 4) e banco Bradesco, vez que foi excluído pela DRJ do lançamento os valores depositados na conta detida no Banco do Brasil (final 2) por ausência de intimação do cotitular Sérgio Roth Ferraz de Oliveira, verifica-se que no ano de 2007 os depósitos bancários não identificados totalizam R\$ 73.507,81 e todos são inferiores à R\$ 12.000,00 (e-fl. 58)

Assim sendo, o lançamento relativo à omissão de rendimentos no ano calendário de 2007 não merece prosperar.

Lado outro, em 2006 que os depósitos bancários que remanescem sob exigência totalizam R\$ 84.092,00, não se enquadrando, portanto, no limite imposto pela legislação acima colacionada.

Nesse caso, descabe *“abater as despesas da atividade rural regularmente declarados no livro caixa da atividade rural”*, vez que, como bem apontado pela decisão de piso, trata-se de situação diversa. A atuação não se refere ao resultado da atividade rural (eventual glosa de despesa ou receitas omitidas no livro caixa) e sim de presunção de omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários de origem não identificada, prevista no art. 42 da Lei n. 9.430/96

Por fim, no que tange ao pedido formulado para que se aplique o percentual 20% para determinação do resultado tributável, vez que exerce exclusivamente atividade rural, concordo com a decisão de piso e transcrevo o seguinte trecho (art. 114, § 12 do RICARF):

14. Da leitura da impugnação, infere-se que o contribuinte pretende que os créditos bancários listados pela fiscalização sejam considerados como advindos da atividade rural.

Nesse contexto, vale destacar que a legislação de regência exige a comprovação da receita da atividade rural por intermédio de documentos reconhecidos pelas fiscalizações estaduais, a exemplo de notas fiscais, conforme art. 61, § 5º, do Regulamento do Imposto sobre a Renda(RIR/99), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999:

“Art. 61. A receita bruta da atividade rural é constituída pelo montante das vendas dos produtos oriundos das atividades definidas no art. 58, exploradas pelo próprio produtor-vendedor.

(...)§ 5º A receita bruta, decorrente da comercialização dos produtos, deverá ser comprovada por documentos usualmente utilizados, tais como nota fiscal do produtor, nota fiscal de entrada, nota promissória rural vinculada à nota fiscal do produtor e demais documentos reconhecidos pelas fiscalizações estaduais.”(grifos acrescidos)

14.1 Entretanto, o defendente, em sua peça impugnatória, não se preocupou em vincular individualizadamente as datas e valores de cada ingresso apontado nos extratos bancários pela fiscalização com documentos reconhecidos pelas fiscalizações estaduais.

14.2 O impugnante também não procurou demonstrar de maneira que a fiscalização teria procedido de forma a tributar rendimentos já oferecidos à tributação na declaração de ajuste, como sugere na defesa. Poderia tê-lo feito mediante a elaboração de planilha estabelecendo a correspondência entre datas e valores dos créditos bancários e origem dos mesmos.

15. Relembre-se que a lei não atribui à autoridade lançadora qualquer aprofundamento no procedimento para fins de indicar nexo de causalidade entre depósitos e renda. Não haveria, dessa forma, necessidade de demonstrar o exercício de atividade diversa à rural. Constatada a existência de ingressos bancários sem a respectiva comprovação de origem, está autorizada a formalização do lançamento em virtude da infração de omissão de rendimentos.

Em análise aos outros, verifica-se que o contribuinte não comprovou a origem dos depósitos, motivo pelo qual, em virtude da ausência de comprovação, vez que o ônus da prova inverte-se ao contribuinte, descabe presumir o montante como decorrente do exercício da atividade rural.

Sendo assim, entendo que deve ser mantida a infração “002- Depósitos Bancários de Origem não Comprovada” relativa aos anos-calendários de 2006 e 2008.

4 CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da alegação no sentido de que “*o acréscimo patrimonial a descoberto seja tributado como receita da atividade rural*”, rejeitar a preliminar e dar-lhe parcial provimento para excluir do lançamento:

- a) a infração relativa ao acréscimo patrimonial a descoberto (APD), ano-calendário de 2008
- b) o lançamento relativo à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada no ano-calendário de 2007.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo