



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 18470.726265/2013-93 |
| ACÓRDÃO | 2101-002.998 – 2 ^a SEÇÃO/1 ^a CÂMARA/1 ^a TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 29 de janeiro de 2025 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | VALTER SOARES |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize 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”.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção em lei de omissão de rendimentos tributáveis autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado pela autoridade fiscal, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a procedência e a natureza dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa – Relatora

Assinado Digitalmente

Mario Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Joao Mauricio Vital (substituto[a] integral), Ana Carolina da Silva Barbosa, Mario Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o conselheiro Antonio Savio Nastureles, substituído pelo conselheiro Joao Mauricio Vital.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 259/277) interposto por Valter Soares em face do Acórdão nº. 12-100.841 (e-fls.240/253), que julgou a Impugnação parcialmente procedente, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Durante o procedimento fiscal o contribuinte teve oportunidade de apresentar os seus elementos de prova. Entretanto, é na fase impugnatória que o autuado pode exercer o seu pleno direito de defesa, podendo, inclusive, juntar aos autos toda documentação que julgar necessária.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há como acatar a tese de nulidade do lançamento.

UTILIZAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SIGILO BANCÁRIO. RMF.

A lei complementar nº 105, de 10/01/2001, estabelece em seu art. 1º, § 3º, inciso III, que "não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento das informações de que trata o § 2º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996". Portanto, a citada norma legal dá fundamento para que o Fisco se utilize dos extratos bancários no intuito de se apurar possível presunção legal de omissão de rendimentos calcada nos depósitos bancários de origem não comprovada.

É lícito à fiscalização solicitar ao contribuinte ou instituições informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. De acordo com § 5º, do art. 2º, do Decreto nº 3.724/01, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil 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.

A citada lei complementar não revogou o art. 42 da Lei nº 9.430/96. A lei nº 10.174, alterou o § 3º do artigo 11, da lei nº 9.311/96, permitindo que as informações relativas à movimentação financeira fossem utilizadas na constituição de outros impostos e contribuições.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, 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.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em conta bancária de sua titularidade, sendo obrigação do contribuinte provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza.

Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em sua origem, o Auto de Infração foi lavrado para cobrança de Imposto de Renda de Pessoa Física, exercício 2010, ano-calendário 2009, acrescido de multa de ofício e juros de mora, diante da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. As contas bancárias objeto de autuação pertencem ao Santander, Banco do Brasil, Itaú e Bradesco.

O contribuinte foi devidamente cientificado em 10/07/2013, pela via postal, conforme Aviso de Recebimento (e-fl. 207), e apresentou Impugnação (e-fls. 211/231), em 07/08/2013. Os termos da Impugnação foram assim resumidos pela decisão de piso:

1. Cumpre destacar que, conforme consta do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, para justificar o lançamento realizado, a fiscalização solicitou, diretamente e sem qualquer autorização judicial, aos estabelecimentos bancários com os quais o impugnante operou nº período abrangido pela ação fiscal, todas as informações pertinentes a sua movimentação bancária;
2. Entretanto, merece ser destacado que a Lei Maior visa justamente proteger as pessoas de atentados contra os segredos da vida privada, incluídos nestes o segredo profissional e das relações interpessoais e negociais particulares. Disto resulta que interesse da arrecadação não pode ser considerado em tal grau de importância a ponto de suplantar um direito individual fundamental, erigido pelo Poder Constituinte como cláusula pétreia;
3. Há que se lembrar também que o interesse público jamais pode ser confundido com o interesse da Fazenda Pública. É justamente por isso que a avaliação dos indícios para a viabilização da quebra do sigilo bancário somente pode ser reconhecida pelo Poder Judiciário, ou seja, não pode e nem deve ficar sob a vontade do órgão fiscalizador, que, ao final, se valerá de tal expediente - única e exclusivamente - para aumentar a arrecadação, como ocorreu no presente caso;
4. Tal entendimento é corroborado por parte do Superior Tribunal de Justiça, o qual se posiciona no sentido de que a ponderação inserta nº ato de quebra do sigilo bancário requer um procedimento que já esteja vinculado a ilícito objeto de investigação específica, e não aleatoriamente, em quaisquer outros casos, como inadequadamente foi efetuado em face deste contribuinte;
5. Seu sigilo bancário foi quebrado sem qualquer ordem judicial e sem que houvesse real motivação para tanto, baseando-se apenas em conjecturas, em

total afronta aos princípios constitucionais, sendo um ato ilegal de acordo com a decisão de nossa Corte Constitucional;

6. Como o Lançamento em questão é todo fundamentado no afastamento do sigilo de dados bancários do impugnante, não pode o mesmo subsistir, pois nos termos da citada decisão, descrita na impugnação, do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é incompatível com a Constituição;

7. A ilegalidade das supostas provas obtidas através do indevido afastamento do sigilo de dados do contribuinte atinge e contamina todas as eventuais provas derivadas;

8. Com isso o Fisco presumiu a existência de indícios supostamente suficientes para motivar a solidariedade do recorrente em relação ao sujeito passivo autuado;

9. Assim, o Lançamento deveria ser anulado em virtude da ausência de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário do contribuinte, contrariando o direito fundamental ao sigilo de dados, previsto nº artigo 5º, X e XII, da CF/88;

10. Caso este órgão julgador entenda como válido o procedimento adotado pelo agente lançador, o que se cogita apenas como argumento, o impugnante então requer que seja determinado o sobrerestamento do feito, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314, pelo Supremo Tribunal Federal;

11. Pela análise da Planilha elaborada pela fiscalização, depreende-se claramente que dentre os valores considerados como rendimentos, constam as nomenclaturas "TED D", "TED D CREDITO EM C/C", "DEV CH000445 SEM FAVOREC", "TBI 7040.20902-Ovsitau", "TBI 7040.20902-transf", dentre outras, as quais, sem dúvida, necessitam de uma análise mais depurada, com o objetivo de verificar se de fato correspondem a rendimentos do contribuinte, sob o risco de se estarem tributando transferências entre contas, ou mesmo valores diversos;

12. Relaciona na impugnação, fl. 226, valores que pela nomenclatura não se poderia afirmar corresponderem a rendimentos tributáveis, tendo a fiscalização se furtado a depurar os valores relacionados nos extratos bancários;

13. Verifica-se a utilização indevida da presunção, para fins de validar o Lançamento. Ocorre que, a prova por indícios, ou mesmo por presunções, por não ser direta, demanda zelosa cautela, já que envolve uma maior possibilidade de erro que a chamada prova direta. Significa que um indício pode ser utilizado como meio de prova, dando origem a uma presunção, quando ele gera a convicção de que não existe outra alternativa razoável que não aquela indicada pelo indício;

14. Entende que foi plenamente demonstrada a fragilidade do Lançamento, na medida em que para a fiscalização chegar à presunção legal de omissão de receitas, se utilizou de critério carecedor de fundamentação, se pautando em meros indícios e simples presunções, que não as legalmente permitidas, as quais

não poderiam se sobrepor aos registros contábeis/fiscais e demais elementos de prova apresentados nos autos pelo impugnante;

15. Descabe cogitar-se da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, pela simples constatação da realização de depósito em conta bancária, pois como já afirmado, os depósitos bancários podem em determinadas circunstâncias configurar meros indícios da aferição de rendas ou de proventos de qualquer natureza, pois suas origens podem ser as mais variadas, pelo que, não se pode admitir que tal fato, por si só, seja bastante para constituir o crédito tributário, ainda mais se levado em consideração que as pessoas físicas estão desobrigadas de escrituração contábil;

16. Por esta razão, depreende-se que o critério adotado pela fiscalização não possui qualquer razoabilidade, ainda mais quando esta efetivamente vislumbrou que os valores investigados foram transferidos para terceiros, o que denota o flagrante equívoco da imputação fiscal em face do impugnante;

17. Cita diversas decisões judiciais, administrativas e entendimentos doutrinários no intuito de corroborar os seus argumentos de defesa;

18. Por fim, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Conforme antecipado, a DRJ julgou parcialmente procedente a Impugnação, **apenas para excluir valor referente a devolução de cheque que teria sido incluído equivocadamente:**

Todavia, se observa na fl. 106 dos autos, conforme extrato do Banco Itaú, que houve uma devolução de cheque no valor de R\$ 966,77 do dia 15/05/09, mas tal devolução acabou sendo tributada equivocadamente, como pode ser verificado na planilha da fiscalização à fl. 195, cabendo repelir a tributação sobre esse depósito.

O recorrente foi cientificado do resultado de julgamento pela via postal em 12/11/2018, conforme Aviso de Recebimento (e-fls. 254 e 278), tendo apresentado Recurso Voluntário (e-fls. 259/277) em 05/12/2018, alegando, em síntese:

- Da insubsistência do lançamento no tocante à omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários, por estrita violação ao art. 849, §2º, II, do RIR/99;
- Da ausência de autorização judicial para quebra do sigilo bancário do recorrente.

Os autos foram remetidos para julgamento pelo CARF e a mim distribuídos.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Carolina da Silva Barbosa**, Relatora.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235/72. Portanto, deve ser conhecido.

2. Preliminar de nulidade: da quebra de sigilo bancário

O recorrente alega que a fiscalização teria ofendido seu direito fundamental ao sigilo de dados, protegido pela CR/88 em seu art. 5º, incisos X e XII, pois teria obtido suas informações bancárias por meio de **Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras (RMF) enviadas para os bancos do Brasil, Santander, Itaú e Bradesco, sem o respaldo de uma decisão judicial que embasasse tal procedimento.**

Sustenta que o procedimento adotado pela fiscalização seria nulo, de modo que tal alegação será analisada como preliminar de nulidade do lançamento.

Vale ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de Repercussão Geral, no RE nº 601.314, decidiu que são constitucionais os dispositivos da LC nº 105/2001 que permitem à RFB receber dados bancários de contribuintes diretamente fornecidos pelos bancos, sem prévia autorização judicial, por não resultar em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, em que consolidou a tese:

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.

Vê-se, portanto, que as informações bancárias obtidas diretamente pela fiscalização por meio de RMF, não implicam em quebra de sigilo bancário ou necessitam de justificativa ou motivação da adoção de tal procedimento. O procedimento de fiscalização seguiu os estritos limites legais, tendo sido o contribuinte intimado a apresentar suas informações bancárias e como não o fez, a fiscalização houve por bem solicitá-las diretamente às instituições financeiras. Assim, as informações bancárias das quais partiu a autoridade lançadora não podem ser consideradas provas ilegais, como sustenta o recorrente.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes e o repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não configura a quebra do sigilo bancário, mas a transferência de responsabilidade, visto que seu acesso é restrito ao exercício de suas funções, devendo tanto o agente fiscal quanto os funcionários dos estabelecimentos bancários guardarem sigilo destas

informações (art. 198 do Código Tributário Nacional), assim como de qualquer outra obtida em função de suas atividades.

Assim, entendo que foram atendidas todas as exigências legais, tendo o procedimento fiscalizatório transcorrido normalmente, com as intimações para o recorrente prestar esclarecimentos e apresentar comprovações, e que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou qualquer outra causa que implique em nulidade do lançamento.

O entendimento desta relatora converge com o da decisão de piso no sentido de que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual não há como acatar a tese de nulidade do lançamento.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

3. Da Omissão de rendimentos

Em seu recurso, o recorrente não traz outros argumentos de mérito ou documentos comprobatórios da origem dos depósitos considerados como omissões de receita, apenas reitera, de maneira genérica, que a fiscalização teria considerado os depósitos identificados como “TED D”, “TED CRÉDITO EM C/C”, “TBI 70402090 – transf” “TBI 7040209020Vitau” sem a necessária investigação sobre a natureza dos valores, cuja simples nomenclatura não permite afirmar que os mesmos correspondem a rendimentos tributáveis.

Contudo, não foram trazidos esclarecimentos sobre os depósitos contidos nos extratos considerados como omissões de receita e não foram apresentadas provas da origem de tais depósitos. Como destacado, o contribuinte traz uma argumentação genérica, entendendo que os ônus da prova seriam da fiscalização.

Não assiste razão ao recorrente.

A infração objeto de debate encontra fundamento no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que dispõe:

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.

Diferentemente da Lei nº. 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza (comprovação da utilização dos valores depositados como renda consumida), a Lei nº. 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial.

Por meio do referido dispositivo, a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem, **após a regular intimação do sujeito passivo**, passou a constituir hipótese legal de omissão de rendimentos e/ou de receita. Assim, uma vez intimado o contribuinte para comprovar a origem dos rendimentos, **se não forem trazidos para a fiscalização documentos hábeis e idôneos que comprovem a origem dos depósitos, poderá a Fiscalização constituir o Auto de Infração, considerando os rendimentos presumidamente auferidos.**

Trata-se de **presunção relativa**, ou seja, admite-se que o contribuinte apresente provas que demonstrem que tais rendimentos não deveriam ser tributados, invertendo o ônus da prova. Ou seja, **a presunção em favor da Fiscalização transfere ao contribuinte o ônus de comprovar que os valores depositados em suas contas bancárias têm uma justificativa e não são decorrentes de receitas ou rendimentos omitidos da tributação.**

Sobre o dispositivo em questão, transcrevo trechos elucidativos do voto vencedor do Conselheiro Matheus Soares Leite, no Acórdão nº. 2401-009.827:

Com efeito, a regra do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Trata-se, assim, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos, a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

É importante salientar que, quando o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o art. 43 do CTN.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que os depósitos bancários são apenas os sinais de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o (s) titular(es) das contas bancárias, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

É importante destacar que não há necessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda relativa à referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, por meio do enunciado da Súmula nº 26:

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.

Assim, por definição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações constitui-se em fato gerador do imposto de renda, nos termos do disposto no artigo 43 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Portanto, não há como acolher os argumentos do recorrente, pois não foram apresentados esclarecimentos sobre os depósitos em sede de fiscalização, nem quando da apresentação da Impugnação ou Recurso Voluntário.

Assim, o recorrente não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia.

Ressalta-se que, a comprovação da origem dos recursos deve ser individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária, ou, ao menos, uma correlação muito bem demonstrada, a fim de que se tenha certeza inequívoca da procedência dos créditos movimentados, consoante o §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Para fins de oferecer prova hábil e idônea dos fatos que pretende fazer prevalecer, além da demonstração da procedência e natureza do crédito em conta bancária, é indispensável que o recorrente acrescente elementos capazes de convencer que os recursos em contas bancárias não têm como beneficiário direto o próprio titular, derivados de rendimentos ou ganhos tributáveis, não sendo suficiente juntar um grande volume de documentos aleatórios, sem a devida correlação com os fatos geradores tributários, e sem a correspondência com os valores e datas dos referidos depósitos. **Mas no presente caso, não foi apresentado sequer um esclarecimento.**

Portanto, o Recorrente não logrou comprovar que os valores não deveriam ser tributados. Tais montantes, não declarados em sua Declaração de Ajuste Anual traduzem-se consequentemente em omissão de rendimentos.

4. Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para, rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa