



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

Processo nº 18471.000930/2006-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-001.472 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente MARIUSA PALHARES RUTHENIO DE PAIVA COSTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento contém todos os requisitos legais para sua plena validade e eficácia, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, de modo a proporcionar ao autuado seu regular exercício do direito de defesa.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. Pacífico o entendimento desta Câmara de que o indeferimento fundamentado do pedido para realização de perícias, pelo Órgão julgador de primeiro grau, não implica em cerceamento do direito de defesa, nem ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.

EXTRATO BANCÁRIO – DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. A Lei complementar 105, de 10/01/2001, definiu o âmbito de aplicação do conceito de sigilo com relação às informações bancárias, dispensando a administração tributária da autorização judicial para obtê-las, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. NECESSIDADE. As diligências destinam-se à formação da convicção do julgador, e servem para que se aprofunde ou complemente matéria probatória existente nos autos.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Célia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 13-20.015, proferido pela 6ª Turma da DRJ Rio de Janeiro II (fl. 193), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, realizado com suporte no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para excluir os créditos inferiores a R\$12.000,00 cujo montante no ano-calendário de 2003 alcançaram apenas R\$40.454,72. A decisão recorrida possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, inexistindo cerceamento do direito de -defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida oportunidade ao autuado de apresentar documentos e esclarecimentos.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. REGULARIDADE. É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante quebra do sigilo bancário, quando efetuada esta com base e estrita obediência ao disposto na LC nº 105 e Decreto nº 3.724, ambos de 2001.

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.

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

Autenticado digitalmente em 01/03/2012 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 05/03/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 01/03/2012 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS

Impresso em 09/04/2012 por VILMA PINHEIRO TORRES - VERSO EM BRANCO

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovação da origem dos recursos' tida como não comprovada.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO. PRESCINDIBILIDADE. Devem ser indeferidos os pedidos de diligência e perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para à formação da livre convicção do julgador.

RECEITA OMITIDA. CRÉDITOS IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00. EXCLUSÃO. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos são analisados individualizadamente, observado que não são considerados, no caso de pessoa física, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do Ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00. Disciplina do art. 42, §3º, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Lançamento Procedente em Parte

Em seu apelo ao CARF, às fls. 211/227, o recorrente reitera as mesmas questões suscitadas em sede de impugnação, e acresce pedido pela nulidade da decisão de primeiro grau, que indeferiu o seu pedido para realização de diligência ou perícia, cerceando o exercício do seu direito de defesa.

Alega ter seu direito de defesa ignorado pela Autoridade Lançadora, que impossibilitou a produção das provas necessárias para ilidir quaisquer "presunções" ou "conclusões" em favor do Fisco. Apesar de a movimentação bancária das contas correntes terem sido ilegalmente devassadas; há no procedimento fiscal realizado nítido intuito de dificultar a defesa da impugnante, bem como para justificar a expedição de autuação abusiva.

Nesse contexto, afirma que as pessoas físicas não possuem contabilidade, e nem mesmo a obrigatoriedade de manter as cópias dos extratos bancários mensais e de toda a documentação solicitada pelo Fisco em arquivo, tampouco a obrigação de prestar sua declaração de ajuste com informações mensais. Argumenta que no curso do procedimento fiscal, por várias vezes, diligenciou junto a instituições financeiras para obter os comprovantes necessários para justificar a totalidade de sua movimentação financeira nos últimos três anos-calendário, tarefa esta que deveria ser do Fisco.

Sustenta que se o Fisco pretende lançar imposto com base na movimentação financeira das pessoas físicas, que o faça provando a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, como exige o art. 142 do CTN, sob pena de se estar admitindo a possibilidade de o art. 42 da Lei 9.430/96 vir a derrogar tal dispositivo, para dispensar tal comprovação.

Aduz que "os documentos solicitados pela impugnante não podem ser obtidos por ela enquanto pessoa física, posto que são objeto do sigilo bancário de terceiros que, ao contrário do Fisco, não pode sair por aí livremente devassando a individualidade de quem quer que seja, sabe-se lá com que propósito."

Diante de tais fatos, torna-se materialmente impossível fazer as infinitas comprovações, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, motivo pelo qual conclui pela decretação de nulidade do procedimento.

Considera ilegal a quebra do sigilo bancário. Ressalta que o lançamento foi efetuado ao arrepio do que dispõem a Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, uma vez que não consta dos autos qualquer relatório ou justificativa para quebra do seu sigilo bancário, até porque em nenhum momento restou evidenciado que possuía movimentação bancária incompatível com a renda declarada, nem mesmo quaisquer das hipóteses previstas na Lei Complementar 105/2001 e no artigo 3º do Decreto nº 3.724/2001, motivos que ensejam a anulação de todo o procedimento fiscal, em razão da ilegalidade verificada.

No mérito, argumenta que a pretensão de lançamento de imposto sobre a renda com base, exclusivamente, em somatório de depósitos bancários sempre foi repudiada pelo poder judiciário, e em razão das reiteradas decisões judiciais desfavoráveis à União, O Poder Executivo Federal, vedando tal procedimento, editou o Decreto-Lei nº 2.471/98, "extinguindo os processos que objetivavam a cobrança de créditos tributários contrários às mencionadas decisões", nos termos de seu art. 9º, inciso VII, que consistia em mera transcrição da Súmula nº 182 do extinto TFR.

Nesse contexto, defende que não foi pelo fato de ter sido editado o art. 42 da Lei 9.430/96 que o lançamento de tributo incidente sobre a renda com base em depósitos bancários se legitimou, uma vez que segundo a jurisprudência judicial e administrativa, o simples somatório de depósitos bancários sem que estes estejam aliados a outros indícios, não se prestam para provar a ocorrência do fato gerador do IR. No caso em exame, a fiscalização jamais forneceu à Impugnante qualquer documento que pudesse possibilitar o exercício de seu direito de defesa, nem mesmo procedeu a qualquer exame, limitando-se a somar depósitos bancários e rotulá-los como de origem não comprovada, como pressuposto para lançar o imposto.

Cita o art. 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, sustentando que ainda que o referido dispositivo legal admita a presunção de que os recursos creditados nas contas bancárias sejam considerados como rendimentos omitidos, é evidente que se trata de presunção relativa, de forma que devem ser observados os pressupostos de indícios de rendimentos omitidos pela incompatibilidade com os rendimentos declarados. Transcreve julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes e do extinto TFR, a fim de sustentar sua tese.

Ademais, a Autoridade Lançadora deixou de considerar o montante recebido a título de seguro de vida decorrente do falecimento do ex-cônjuge da impugnante, cujo recebimento ocorreu no exterior, por intermédio de instituição financeira situada nos EUA.

Argumenta que, "consoante esclarecimentos prestados no curso do procedimento fiscal, o valor do pecúlio foi nacionalizado, passando os valores em Dólares a serem creditados, em Reais nas contas correntes bancárias de titularidade da Impugnante", ressaltando ser inquestionável que o valor do pecúlio recebido encontra-se isento do pagamento de IR, na forma do art. 39, XLIII, do RIR e art. 6º, XIII, da Lei 7.713/88. A fim de corroborar esse entendimento colaciona ementas de soluções de consulta à fl. 184.

Por derradeiro, requer, na forma do disposto no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, a realização de perícia contábil, indicando, para tanto, o perito, Sr. Targino José Dias Lustosa, sua qualificação e endereço à fl. 185, a fim de que sejam respondidos os quesitos formulados e realizadas as seguintes diligências: identificar na relação anexa ao Auto de

Infração quais foram os depósitos bancários efetuados por meio de transferências interbancárias, cheques, docs., e em moeda nacional, protestando também pela realização de diligência suplementar, em relação aos depósitos realizados em cheque e transferência, nos seguintes termos: 1) informar se na relação de depósitos bancários anexa ao Auto de Infração estão incluídas transferências ou depósitos entre contas de mesmo titular e/ou parentes de primeiro grau; 2) identificar nas contas correntes de titularidade da Impugnante o correspondente ao total dos rendimentos tributáveis, rendimentos isentos e tributados de forma exclusiva/definitiva informados na declaração de rendimentos dos exercícios de 2002 a 2004, anos-calendário 2001 a 2003; 3) caso ainda persistam valores a serem comprovados, requer a elaboração de um novo demonstrativo informando se há depósitos mensais maiores que R\$ 12.000,00, cujo somatório supere o valor de R\$ 80.000,00, em cada ano-calendário.

Protesta, ainda: 1) pela oportuna formulação de novos quesitos no curso da diligência, na forma do disposto no art. 425 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo, administrativo; 2) pela posterior juntada de documentos que façam prova necessária da origem e licitude dos depósitos bancários efetuados, uma vez que as pessoas físicas não têm obrigatoriedade de possuir contabilidade ou mesmo arquivos com cópias dos cheques emitidos; 3) requer realização de diligência junto às instituições financeiras ou de crédito para que sejam fornecidas cópias dos referidos documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Do exame das peças processuais, verifica-se que a Decisão de primeiro grau deu correta solução à demanda, analisando minuciosamente todas as questões suscitadas pela impugnante.

Preliminarmente, pacífico o entendimento desta Câmara de que o indeferimento fundamentado do pedido para realização de perícia, pelo Órgão julgador de primeiro grau, não implica em cerceamento do direito de defesa, nem ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, já que é regra consagrada no direito processual brasileiro que o ônus da prova recai sobre aquele que alega fato constitutivo do seu direito. Ao se contrapor à pretensão, cabe ao sujeito passivo provar os fatos alegados como impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do fisco. Como se verá adiante, na análise do mérito da exigência tributária em questão, provar a origem dos créditos bancários é ônus atribuído expressamente pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ao sujeito passivo.

O contribuinte poderia ter apresentado todas as provas que julgasse cabível durante o procedimento de fiscalização ou dentro do prazo de impugnação, pois esta deve estar acompanhada dos documentos que lhes dê suporte, consoante dispõe o artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (*in verbis*):

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao

órgão preparador no prazo de 30 (trinta dias), contados da data em que for feita a intimação da exigência”.

Já o artigo 16, §§ 4º e 5º, do mesmo diploma legal, assim dispõe em relação ao tema:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Parágrafo e alíneas acrescentados pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997) (grifos acrescidos)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

As diligências destinam-se à formação da convicção do julgador, e servem para que se aprofunde ou complemente matéria probatória existente nos autos. Jamais poderão estender-se à produção de novas provas ou à reabertura, por via indireta, da ação fiscal.

Não se pode conceber, portanto, o uso da diligência para fins de suprir material probatório da parte obrigada pela sua produção. No presente caso, não foi apresentado nenhum elemento de prova destinado a pelo menos evidenciar a necessidade de esclarecimentos ou solicitação de novos documentos às instituições financeiras ou terceiros. Sequer o recebimento da apólice de seguro de vida ou qualquer outro documento a ela relacionada foi apresentada. É cristalino que a contribuinte, mesmo não possuindo todos os comprovantes relacionados à origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias, poderia ter trazido alguns elementos de prova dos fatos alegados. Não o fez durante o procedimento de fiscalização, pois não respondeu a nenhuma das intimações (fls. 15/39), conforme relata o Termo de Constatação Fiscal à fl. 151, dando suporte à aplicação da norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Esperava-se que a impugnação ao lançamento fosse robustecida por elementos de prova de suas alegações, o que não ocorreu. Nenhuma prova também foi colacionada aos autos com a interposição do recurso voluntário. Neste diapasão, também rejeito o pedido para realização de diligência para realização de perícia, já que os quesitos formulados e as providências requeridas para serem respondidos e efetuadas no procedimento de perícia deveriam ter sido realizadas pela própria interessada, mesmo que parcialmente. O Órgão julgador diante das provas apresentadas poderia concluir serem necessários novos esclarecimentos, a ensejar a realização de diligência ou perícia.

O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que: *caracterizam-se omissão de receita ou de rendimentos 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.*

Com efeito, não há que se falar em nulidade do lançamento em exame, pois este contém todos os requisitos legais para sua plena validade e eficácia, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, de modo a proporcionar ao autuado seu regular exercício do direito de defesa, e também não ocorreram os pressupostos elencados no artigo 59 do mesmo diploma legal, a conspurcar de nulidade o Auto de Infração. É ônus probatório do contribuinte, por expressa determinação legal a comprovação da origem dos créditos bancários e não cabe à fiscalização substituí-lo neste dever, porque o titular da conta bancária é que conhece a natureza das operações que propiciaram os ingressos. Neste aspecto, nenhum elemento de prova foi apresentado para comprovar a origem dos recursos, que pudesse servir de pretexto para o aprofundamento da investigação, com a realização de diligência e perícia. Várias intimações foram expedidas mas a contribuinte manteve-se inerte.

De fato, a ação fiscal teve início mediante a emissão do Termo de Início de Fiscalização de fls. 15/16, em 24/02/2006, cuja ciência se deu em 02/03/2006 (conforme AR de fl. 17).

Em 03/05/2006, foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal (fl. 18), cuja ciência por parte da contribuinte ocorreu em 08/05/2006, mediante o AR de fl. 19, intimando-a a apresentar os documentos solicitados nos itens 1 e 2 do Termo de Início de Fiscalização de fls. 15/16, extensível aos anos-calendário de 2002 e 2003. Em razão da ausência de apresentação dos extratos bancários requeridos, após as intimações realizadas, foi solicitado o afastamento do sigilo bancário da contribuinte por via administrativa, o que foi concedido através das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF encaminhadas, mediante Aviso de Recebimento, ao Banco do Brasil S/A (fls. 40/41), Banco Itaú S/A (fls. 43/44), Bank Boston Banco Múltiplo S/A (fls. 68/69) e Unibanco S/A (fls. 109/110), com fundamento no Decreto nº 3.724/2001, diante da incompatibilidade dos rendimentos declarados (tributáveis, isentos e não-tributáveis e sujeitos à tributação exclusiva na fonte) e a movimentação financeira, base de cálculo da CPMF, conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal (fl. 151). Foi então emitido o Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal de fl. 20, enviado à contribuinte mediante o AR de fl. 21, cuja ciência ocorreu em 06/07/2006.

A partir dos extratos bancários da conta-corrente de nº 61441-3 da agência nº 0272 do Banco Itaú (fls. 46/67), da conta corrente nº 21.8836.05 da agência Tijuca do Bank Boston (fls. 71/108), e da conta corrente nº 132031-1 da agência 0724 do Unibanco (fls. 114/146), a contribuinte foi intimada, por meio dos Termos de Intimação Fiscal lavrados em 19/07/2006 (fl. 22) e 28/07/2006 (fl. 27), a apresentar documentação comprobatória da origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes bancárias, relacionadas às fls. 23/25 e 28. A ciência dos Termos ocorreu, respectivamente, em 25/07/2006 e 02/08/2006, conforme AR de fls. 26 e 29.

Diferentemente do que aduz a recorrente, as circunstâncias relevantes para a requisição dos extratos bancários decorrem dos seguintes fatos: havia procedimento fiscal em curso e a contribuinte, intimada a apresentar os extratos bancários, não o fez; a movimentação financeira nos anos de 2001, 2002 e 2003, conforme extratos bancários e Demonstrativos às fls. 23/25, 28 e 31/37, é totalmente incompatível com a renda informa nas Declarações do Imposto de Renda dos anos-calendários de 2001 a 2003 (fls. 06/14). Por oportuno, em 02/08/2006 a fiscalização lavrou novo Termo de Intimação Fiscal (fl. 30), cuja ciência se deu em 11/08/2006 (fl. 39), intimando a contribuinte a comprovar as origens dos recursos transferidos ao Banco JP Morgan Chase Bank de Nova Iorque, através de ordens de

pagamento, haja vista a interessada constar como a cliente que determinou as respectivas ordens, conforme relação anexa às fls. 31/38. O Autuante observa, ainda, que tais informações foram fornecidas pela promotoria do Distrito de Nova Iorque ao juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba — PR. Diante disso, a fiscalização informou a existência de *indícios de que a contribuinte realizou, à margem do sistema financeiro nacional, remessas de moeda ao exterior no período sob fiscalização*. Tais remessas ao exterior de valores incompatíveis com a renda declarada, conforme Declarações de Ajuste Anual dos anos de 2001 a 2003, às fls. 06/14, também dá suporte à expedição da RMF, nos termos o inciso VI do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

Constata-se, portanto, que a fiscalização procedeu à requisição dos extratos bancários às instituições financeiras com suporte na Lei complementar 105, de 2001, que define o âmbito de aplicação do conceito de sigilo com relação às informações bancárias, dispensando a administração tributária da autorização judicial para obtê-las, conforme regulamentação do Decreto nº 3.724, de 10/01/2001. O acesso aos dados financeiros constitui uma das formas de obtenção de elementos para configurar os fatos econômicos possíveis de subsunção à hipótese de incidência do imposto de renda. Assim, dita norma insere-se no campo do Direito Adjetivo ou Direito Processual Tributário.

Existem diversos tipos de informações pessoais que a lei obriga ou permite que sejam comunicadas aos poderes públicos em diversos momentos da vida do cidadão. Por exemplo, o patrimônio individual deve ser informado na declaração de ajuste anual, os rendimentos devem ser informados pelas fontes pagadoras. Em nenhum destes casos está sendo violado princípios constitucionais garantidores de direitos fundamentais.

Por outro lado, cabe ressaltar que o nosso ordenamento constitucional, na medida em que prevê a proteção a privacidade, igualmente chancela, no seu art. 145, parágrafo 1º, o direito da administração pública de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. É desnecessário afirmar que sobre a administração tributária também pesa o dever do sigilo.

Neste contexto, o jurista Hugo Brito de Machado se pronunciou: “*não tivesse a Administração Pública a faculdade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, não poderia tributar, a não ser na medida em que os contribuintes, espontaneamente, declarassem ao fisco os fatos tributáveis. O tributo deixaria de ser uma prestação pecuniária e compulsória, para ser uma prestação voluntária, simples colaboração do contribuinte, prestada ao Tesouro Público*” (Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 18 – Editora Resenha Tributária – São Paulo/1993).

A despeito desta questão ainda não estar definida no âmbito do Poder Judiciário, havendo decisões que atendem a teses divergentes, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente decisão, datada de 02/12/2003, exarada no Recurso Especial nº 506.232-PR, cuja ementa é a adiante transcrita, também já decidiu sobre a possibilidade de quebra do sigilo bancário levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001:

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela

Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "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."

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário, a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do

lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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\$ 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).(Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97).

§ 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.

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao distinguir presunção legal e ficção legal, assim escreveu:

Existe uma diferença radical entre a presunção legal e a ficção legal. 'A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. A ficção, todavia, nasce de uma falsidade. Na ficção, a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente (ou com toda a certeza) falso. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal'.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

A regra jurídica cria uma ficção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é improvável (ou falsa) porque falta correlação natural de existência entre os dois fatos.

Para Pontes de Miranda², presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si a presunção legal produzir a prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

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

Autenticado digitalmente em 09/04/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 01/03/2012 por JOSE RAIMUNDO TO

3/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 01/03/2012 por JOSE RAIMUNDO TO
STA SANTOS

Impresso em 09/04/2012 por VILMA PINHEIRO TORRES - VERSO EM BRANCO

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o CARF aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 (que determinavam o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários) — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Nacional.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancário sem origem comprovada.

Durante o procedimento de fiscalização a contribuinte foi devidamente intimado a comprovar a origem dos créditos bancários, mediante apresentação de documento hábil e idôneo, cumprindo requisito fundamental estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para que a presunção legal utilizada no lançamento em exame possa ser validamente aplicada. A lei não exige que o titular da conta bancária possua ou apresente escrituração contábil para esse fim. Esclarecer a origem dos créditos bancários, que são vultosos no presente

caso, mediante a apresentação de elementos de prova hábeis e idôneos (observe-se que a legislação não indica um meio específico de prova, sendo todos legítimos), não representa um ônus indevido ou insuportável, até porque em muitos casos que tramitam neste CARF tal prova é efetuada.

Cumpra ressaltar que nenhum elemento de prova relacionado aos fatos alegados em sede de impugnação e de recurso voluntário foram apresentados. Durante o procedimento de fiscalização a contribuinte simplesmente não respondeu a nenhuma intimação expedida pela fiscalização.

Com efeito, sequer foram apresentados elementos de prova relacionados ao seguro de vida que a autuada alega ter recebido no exterior, por intermédio de instituição financeira situada nos EUA, posteriormente nacionalizados. A movimentação financeira que se tem notícia nos autos apontam situação inversa, ou seja, a fiscalização, com base nas informações fornecidas pela promotoria do Distrito de Nova Iorque ao juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba — PR (fls. 31/38), concluiu que há *indícios de que a contribuinte realizou, à margem do sistema financeiro nacional, remessas de moeda ao exterior no período sob fiscalização*.

Diferentemente do que alega a defesa, é evidente que se houvesse prova de que alguns créditos bancários decorrem de transferência entre contas do mesmo titular, de empréstimo entre parentes ou de recebimento de seguro (todos esses eventos fora do campo de incidência do imposto de renda), a decisão recorrida os teria excluído da base de cálculo do lançamento, como aliás o fez em relação aos créditos de valor inferior a R\$12.000,00, cujo montante no ano-calendário de 2003 alcançaram apenas R\$40.454,72, em observância ao disposto no artigo 42, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Em face ao exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos