



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

**Processo n°** 19515.001988/2002-22  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-003.762 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de julho de 2017  
**Matéria** IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF  
**Recorrente** LUCIANO TERRERI MENDONCA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 1998

SIGILO BANCÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À INFORMAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA CARF N° 2.

Nos termos da Súmula CARF n° 2, este Conselho não tem competência para se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei tributária. Ademais, uma vez que o STF já se pronunciou sobre a constitucionalidade da Lei Complementar n° 105, de 2001, não há que se discutir sobre a transferência do sigilo de dados bancários à RFB.

CPMF. UTILIZAÇÃO DOS DADOS. RETROATIVIDADE. SÚMULA CARF N° 35.

O artigo 11, § 3°, da Lei n° 9.311/96, com redação dada pela Lei n° 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

*(Assinado digitalmente)*

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

*(Assinado digitalmente)*

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão de primeira instância que julgou improcedente a impugnação do contribuinte, ofertada em face da lavratura de Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, que é objeto do presente processo.

Os aspectos principais do lançamento estão delineados no relatório da decisão de primeira instância, nos seguintes termos:

*O contribuinte, acima identificado, foi, em decorrência de ação fiscal, autuado e notificado a recolher as importâncias constantes do Auto de Infração de fls. 66/69, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999, ano-calendário 1998, cujo valor apurado foi R\$ 115.775,53 de imposto, R\$ 70.588,34 de juros de mora (calculados até 29/11/2002) e R\$ 86.831,64 de multa proporcional, totalizando o crédito tributário de R\$ 273.195,51.*

*Com base nas informações obtidas através de fontes internas e externas foi procedida a autuação da seguinte parcela:*

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA**

*Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Constatação de fls.61/63.*

*Os fatos geradores, valores tributáveis e percentuais de multa de ofício estão especificados á fl.68, tendo sido aplicada a multa de 75%.*

*Enquadramento Legal: Art. 42 da -Lei nº 9.430/96; art. 4o da Lei nº 9.481/97; art. 21º da Lei nº 9.532/97.*

*Cientificado em 17/12/2002 ( fl. 66) e inconformado com a autuação sofrida, o contribuinte apresentou, em 15/01/2003 ( fl. 75), por intermédio de procurador legalmente habilitado ( fl. 93), a impugnação de fls. 75 a 92, alegando, em síntese:*

*que, preliminarmente, pelo fato da Fiscalização ter fundamentado de maneira superficial e genérica o Auto de Infração, não pode em absoluto concordar com o teor da peça fiscal de que se trata, a qual pelas inúmeras incongruências nela inseridas, não deve prosperar, mormente pelo fato da fundamentação legal e capitulação pecarem pela inconsistência;*

*que a agente autuante só trabalha com indícios, presunções, abstrações, / incompatíveis com o direto tributário, pois infração não se presume;*

*que o Fisco Federal ao exigir das instituições financeiras informes sobre a movimentação financeira do ora defendente, incidiu na quebra do sigilo bancário, em total afronta à Lei 4.595 de 31/12/1964, que determina que o fornecimento de informes ou esclarecimentos por parte dos bancos deve ser realizado apenas e quando houver sido previamente instaurado o competente processo administrativo tributário;*

*que o esmerado trabalho fiscal não merece prosperar, pois “in limine” incidiu em total nulidade, posto que fulcrado integralmente em extratos bancários de contas mantidas em instituições financeiras pelo impugnante e redundando em ilegítima quantificação de lançamento do crédito tributário, conforme Súmula 182 do TRF;*

*que o próprio Conselho de Contribuintes, órgão colegiado da Receita Federal, não vê com bons olhos a exação do IRPF baseada unicamente em depósitos e extratos bancários, conforme demonstram os acórdãos que cita;*

*que, no caso vertente, a agente autuante, em todo o trabalho fiscal, relata a infração de maneira simplista, citando como sustentáculo a justificar suas diligências, ora indícios de irregularidades, ora presunção de infração, citando para tanto artigos do regulamento do Imposto de Renda, de modo genérico e superficial, devendo ser decretada a flagrante nulidade do auto de infração , em atendimento ao que dispõem os incisos III e IV do artigo 10 do Decreto 70.235/72;*

*que, em suma, o “modus operandi” da Agente Fazendária ao não mencionar expressamente e de modo conciso os dispositivos legais infringidos, impossibilitaram totalmente o pleno exercício de seu direito de defesa, em detrimento de seu irrefutável direito*

*ao contraditório, em flagrante e renitente cerceamento de defesa;*

*que em diversos trechos da peça fiscal, a zelosa agente autuante, menciona a existência de presunção de infração e indícios de irregularidades, sem, contudo, especificar com precisão quais foram de fato e de direito as infrações cometidas;*

*que infração não se presume, como já se pronunciou em Acórdão de meridiana clareza, o extinto TFR, cuja ementa transcreve;*

*que a jurisprudência, que transcreve, do Conselho de Contribuintes, robustece sua defesa, no sentido de demonstrar as nulidades e imperfeições que cercam o auto de infração ora guerreado.*

*Por derradeiro, requer seja declarada a completa e insanável nulidade do Auto de Infração ora impugnado, com o julgamento da total improcedência do mesmo, em face de sua manifesta insubsistência.*

A decisão de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento (fls. 120/134), nos termos da seguinte ementa:

**PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

*Incabível a argüição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo*

*Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa, porquanto ao contribuinte foi lhe dado tomar conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.*

*Concedida ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa*

**SIGILO BANCÁRIO.**

*É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, 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, independentemente de autorização judicial.*

*A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.*

#### **DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

*A Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

#### **DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS**

*As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, não proferidas pelo STF, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão.*

Cientificado do acórdão da DRJ em 24/11/2009, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 21/12/2009 (fls. 140/157), renovando as alegações aduzidas na peça impugnatória, acrescentando que utilizava sua conta bancária para o exercício de sua profissão, utilizando-a para a compra de matéria-prima, pagamento de funcionários, pagamentos a protéticos e material odontológico em geral.

É o relatório.

### **Voto**

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

### **Admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

### **Preliminar**

Tendo em vista as nulidades arguidas em preliminar pelo recorrente, passo a examiná-las precedentemente ao mérito.

De pronto, afasto a preliminar de nulidade da aventada no recurso voluntário, tendo em vista que não se verificam nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

*“Art. 59. São nulos;*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”*

A autoridade fiscal que presidiu o procedimento é ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, sendo competente, no exercício de suas atribuições, para lavrar todos os termos necessários para o correto desempenho de suas funções.

Os atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa, mediante abertura do prazo legal de impugnação, não há que se cogitar de nulidade dos autos de infração.

Igualmente foram atendidos os preceitos do artigo 10 do PAF (Decreto nº 70.235, de 1972), ratificando a inexistência da nulidade pretendida, pelo que se indefere o pleito.

Ou seja, é regramento administrativo que dá as diretrizes do procedimento a ser levado a efeito, sem, jamais, suprir a competência legal do servidor responsável pela ação fiscal prevista no artigo 142 do Código Tributário Nacional:

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

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

Em relação à nulidade do lançamento suscitada por ilegalidade na quebra do sigilo bancário com ofensa direta ao artigo 5º, XII, da Constituição Federal, considera o recorrente que a autoridade fiscal afrontou princípios constitucionais básicos ao quebrar o sigilo bancário sem autorização judicial e contrariou posicionamento do Supremo Tribunal Federal pela impossibilidade de quebra e utilização pela Receita Federal dos extratos bancários, quando obtidos sem autorização judicial.

A quebra de sigilo bancário é questão extremamente delicada, porquanto resvala sobre o direito à intimidade, à privacidade e à liberdade do indivíduo, confronta o dever ético e contratual das instituições financeiras e, por fim, põe em risco a verdadeira segurança e integridade física da pessoa.

Conforme relatado, o auto de infração foi lavrado com base em dados bancários obtidos por meio de RMF, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 2001. A discussão acerca da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário foi ventilada em sede de impugnação e, posteriormente sedimentada pela declaração de Repercussão Geral sobre o tema, pelo STF.

Efetivamente, a discussão estava contida no Tema de Repercussão Geral nº 225, daquela Corte Constitucional. Ocorre que a matéria já foi julgada no “*leading case*” RE nº 601.314, no qual se definiu que:

*“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.*

*Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte 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”; ...”*

Em suma, a despeito de polêmicas de cunho acadêmico no que se refere à adequação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 ao ordenamento pátrio, o STF já se pronunciou em sede de Repercussão Geral (no RE nº 601.314) sobre a constitucionalidade da referida norma.

Dessa forma, não apenas a Súmula CARF nº 2 declara que este Conselho Administrativo não tem competência para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade das leis tributárias, como inclusive o STF já consolidou a posição e confirmou que a Lei Complementar nº 105, de 2001 é efetivamente constitucional e, portanto, deve ser aplicada.

Além disso, esclareço que conforme artigo 72 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, as “*decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória*” pelos seus membros. Sobre a matéria relativa à tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada há várias delas em vigor, que indicam entendimentos convergentes, em inúmeros julgamentos. A utilização de súmulas, que também são aplicadas pelos Tribunais Judiciais, visa a conferir confiança, segurança e eficiência aos julgamentos administrativos, dentre outros princípios a serem observados pela Administração Pública.

Diz a Súmula CARF nº 35:

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

Ou seja, pode-se usar as informações da CPMF para constituições de créditos tributários relativos a outros tributos, no caso o IRPF, inclusive retroativamente, por se tratar de norma procedimental (§1º do artigo 144, do CTN).

Em relação à arguição de violação ao princípio da isonomia, de matriz constitucional, no que tange à aplicabilidade da Lei nº 9.430/1996, cabe a invocação da já citada Súmula CARF nº 2, a qual declara que este Conselho Administrativo não tem competência para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade das leis tributárias.

Assim, rejeito as preliminares de nulidade arguidas.

### **Do mérito**

De início, impende ressaltar que não merece prosperar o inconformismo do recorrente quanto à improcedência do lançamento, ao asseverar que usava sua conta bancária para o exercício de sua profissão, utilizando-a para a compra de matéria-prima, pagamento de funcionários, pagamentos a protéticos e material odontológico em geral. Não há prova da origem dos recursos que transitaram na conta corrente do contribuinte, como será demonstrado a seguir.

A matéria de fundo do presente lançamento corresponde à omissão de rendimentos proveniente de depósitos de origem não comprovada. Nesses termos, tem-se uma presunção legal estabelecida pelo art. 42, da Lei nº 9.430/1996, em que ao Fisco só cabe trazer os indícios que a expõe ao mundo jurídico, momento em que o *onus probandi* se reverte em desfavor do sujeito passivo, que dele deverá se safar, com os meios legais e documentais possíveis, sob pena de ver aflorar o fato gerador que estava latente, surgir a obrigação tributária respectiva e a subsequente constituição do crédito tributário, via lançamento.

Em relação às presunções de omissão de receita, essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (*jure et de jure*) e relativas (*juris tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário.

Tem-se, dessa forma, como ensina Maria Rita Ferragut (*in Presunções no Direito Tributário, Dialética, São Paulo, 2001*), uma prova indireta condutora da mesma ‘probabilidade fática’ da prova direta, *in verbis*:

*“Assim, tem a Administração Pública o dever-poder de investigar livremente a verdade material diante do caso concreto, analisando todos os elementos necessários à formação de sua convicção acerca da existência e conteúdo do fato jurídico, já que é uma constatação a prática de atos simulatórios por parte do contribuinte, visando diminuir ou anular o encargo fiscal. E essa liberdade pressupõe o direito de considerar fatos conhecidos não expressamente previstos como indiciários de outros fatos, cujos eventos são desconhecidos de forma direta.*

*A presunção homini de forma alguma significa que a tributação ocorrerá em mera verossimilhança, probabilidade ou verdade material aproximada. Pelo contrário, veiculará conclusão provável do ponto de vista fático, mas certa do jurídico. Por isso, resta uma vez mais observar que também a prova direta leva-nos à certeza jurídica e à probabilidade fática, já que não relata com*

*certeza absoluta o evento, inatingível. Detém, apenas, maior probabilidade do fato corresponder à realidade sensível.”*

Em seu trabalho ‘Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação’ (in Revista Dialética de Direito Tributário n.º 67, Dialética, São Paulo), a mesma autora acrescenta:

*“As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fé geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.”*

Assim, concretizada a hipótese abstrata prevista na lei, a Fiscalização pode lançar mão da figura da presunção legal, como nos casos de omissão de receitas, oportunidade em que resta provocada, como dito, a chamada **“inversão do ônus da prova”**, **cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado**. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito (Código de Processo Civil, art. 333, II - atualmente, art. 373, II).

Neste cenário, certo que a presunção legal trazida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não é absoluta, antes comporta a possibilidade de a acusada elidir o trabalho do Fisco de perpetrar os lançamentos calcados na hipótese prevista no referido dispositivo, desde que carregue aos autos documentos, livros e comprovantes que destruam a pretensão da Autoridade Fiscal, visto que, como dito, a presunção tem cunho de relatividade.

Pois bem, a análise dos documentos que compõem todo o presente processo administrativo, desde os Termos e Intimações emitidos pela Fiscalização, passando pelas respostas da contribuinte, os autos de infração, o Relatório Fiscal, o Termo de Encerramento de Ação Fiscal, as diversas impugnações e os documentos juntados por ambas as partes, até se chegar a esta fase do julgamento, pós-recurso voluntário, mostra que a presunção não restou elidida.

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 contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão somente a inquestionável observância do diploma legal.

De fato, como exaurido pela decisão recorrida, para se contrapor às imputações feitas pela Fiscalização, os recorrentes limitaram-se a desfilar longo arrazoado - bem concatenados, diga-se - mas mero arrazoado, sem o principal, ou seja, a juntada de

Processo nº 19515.001988/2002-22  
Acórdão n.º **2201-003.762**

**S2-C2T1**  
Fl. 173

---

documentos coincidentes em datas, valores ou contemporâneos aos fatos que pudesse elidir o trabalho fiscal.

Assim, em razão da ausência de comprovação das origens dos valores que transitaram na conta corrente do sujeito passivo, não merece reforma a decisão recorrida.

### **Conclusão**

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar arguida, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator