



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003056/2010-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-010.635 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de maio de 2023
Recorrente LI YUNTING
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006, 2007

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

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

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DAS LEIS. ANÁLISE INCABÍVEL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 2.

O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário, sendo incabível a sua análise pelo julgador da esfera administrativa.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA APLICADA.

No lançamento de ofício aplica-se a multa de 75% nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e de declaração inexata.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4 (VINCULANTE).

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4 - vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

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

Exercício: 2006, 2007

TRANSFERÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. POSSIBILIDADE.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a transferência do sigilo bancário às autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tal presunção dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF nº 26, vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS INFORMADOS NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

Deve ser excluído dos valores creditados em conta de depósito, lançados a título de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, o montante de rendimentos tributados na declaração de ajuste anual, nos casos em que é plausível admitir que tais valores transitaram pela referida conta bancária, estando, assim, contidos nos depósitos objeto do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo o montante declarado pelo contribuinte como rendimento tributável recebido de pessoa física/externo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado), Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Reproduzo a seguir o relatório da decisão recorrida, que bem descreve os fatos ocorridos até aquela decisão:

Trata-se de Impugnação (fls. 218/253) apresentada em face de Auto de Infração lavrado no âmbito da Defis/São Paulo (fls. 204/211), por meio do qual está sendo exigido o Imposto sobre a Renda da Pessoa Física - IRPF, no valor de R\$ 468.122,43,

acompanhado de multa de ofício de 75% e juros de mora correspondentes, referente aos exercícios 2006 e 2007, anos-calendário 2005 e 2006.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes do Auto de Infração (fls. 204/211) e do Termo de Verificação Fiscal (fls. 178/203), anexo ao Auto, foi apurada a seguinte infração:

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 contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatado em Termo de Verificação Fiscal, anexo ao auto de infração.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 178/203) apresenta uma descrição detalhada do procedimento fiscal e da infração apurada.

Em sua Impugnação (fls. 218 a 253), que vem acompanhada apenas de cópias do auto de infração e dos termos de verificação fiscal e de encerramento (fl. 255 a 290), a contribuinte aborda doutrina e jurisprudência, tecendo, em suma, os seguintes argumentos:

- os elementos que fundamentam o auto de infração não seriam passíveis de análise por parte da RFB, a exceção de mandamento do poder judiciário, o que não se verificaria nesse procedimento;
- a fiscalização deveria ser totalmente anulada;
- ela estaria sendo autuada por deduções oriundas de informações sigilosas e privativas, as quais nem ao menos deveria ter feito parte do procedimento fiscalizatório;
- as transações financeiras mencionadas no auto também padeceriam de vícios e falhas que prejudicariam sua interpretação, nunca podendo servir de base para uma sanção tão severa, totalizando o valor astronômico de R\$ 1.021.391,04;
- a quebra do sigilo bancário seria inconstitucional;
- o sigilo bancário estaria constituído no direito à intimidade, tratando-se de matéria sujeita à reserva de jurisdição;
- somente o Poder Judiciário poderia requisitar às instituições financeiras a quebra do sigilo, impondo-se o reconhecimento de tal prerrogativa como cláusula pétrea, não estando os agentes do Fisco autorizados constitucionalmente a invadir os dados bancários;
- diversos doutrinadores, mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 105/2001, teriam se manifestado pela inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário;
- a própria Lei Maior consagraria a inviolabilidade da intimidade (art. 5º, inc. X);
- de acordo com os ensinamentos de ilustres tributaristas, haveria irremissível inconstitucionalidade na previsão do acesso aos dados bancários pela autoridade fazendária, já que a intimidade e a privacidade constituiriam direitos fundamentais, veiculados por norma constitucional de eficácia plena, afigurando-se como cláusula pétrea;
- no caso, a autoridade fiscalizadora teria conduzido o procedimento de forma contrária ao previsto em lei, uma vez que a quebra do sigilo bancário, com a qual se iniciaram os

trabalhos fiscalizatórios, padeceria de declarada inconstitucionalidade, anulando tudo aquilo que foi formado desde então, principalmente o auto de infração, razão pela qual também se pleiteia a declaração de sua nulidade;

- a omissão da Autoridade Autuante teria evidenciado ainda patente descumprimento de suas obrigações legais previstas na Lei n.º 9.784, de 29 de Janeiro de 1999, em seus artigos 2º e 3º;

- a Administração Pública deveria resguardar os princípios da LEGALIDADE, FINALIDADE, MOTIVAÇÃO, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, MORALIDADE, CONTRADITÓRIO, SEGURANÇA JURÍDICA, INTERESSE PÚBLICO E EFICIÊNCIA;

- a autoridade autuante teria deixado de observar os ditames da legislação que rege as atividades da Administração Pública, o que caracterizaria violação à lei supra mencionada;

- a Constituição Federal inadmitiria no processo (quer administrativo, quer judicial) as provas colhidas por meios ilícitos, garantindo-se a todos os litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

- a jurisprudência pátria, tanto administrativa como judicial, seria farta no sentido de anular o auto de infração lavrado com caráter de inconstitucionalidade;

- o lançamento seria nulo, seja por flagrante cerceamento ao exercício de seu direito pleno de defesa, seja pela ilegalidade do procedimento, seja pela absoluta falta de validade da prova utilizada para o lançamento;

- teria havido lançamento integral dos créditos e débitos da totalidade das movimentações das contas correntes do contribuinte;

- as hipóteses de incidência tributária não ocorreriam em todos os lançamentos financeiros constantes dos extratos bancários, ou seja, nem todos os lançamentos se refeririam a receita não declarada, como quereria o Fisco;

- muitos dos créditos constantes dos extratos seriam lançamentos de trocas de cheques e duplicatas, empréstimos, devolução de cheques, financiamentos, etc., recurso comumente usado pelas pessoas que dispõem de numerário em caixa para antecipar o uso de valores a receber no futuro;

- nesse tipo de transação financeira haveria lançamento em dobro de valores que realmente caracterizariam o valor da receita, um primeiro lançamento do crédito no valor financiado pela instituição financeira pela troca dos cheques e ou títulos e, um segundo lançamento, no mesmo valor, quando ocorreria o depósito da receita realmente dita para liquidar o financiamento concedido pela instituição financeira, isso sem contar com a devolução desse cheque por falta de fundos, gerando um novo lançamento na segunda tentativa de levá-la à câmara de compensação;

- na hipótese ventilada no parágrafo anterior, uma única receita poderia gerar lançamento triplo em extrato bancário, maculando diretamente o teor do lançamento do suposto crédito tributário colacionado pelo representante do Fisco;

- os lançamentos nos extratos se presumiriam apenas movimentações financeiras, não significando obrigatoriamente um acréscimo patrimonial representativo da hipótese de incidência tributária do Imposto de Renda, conforme previsão do art. 43, I e II do CTN, representando inclusive a movimentação de bens já declarados para fins de imposto de renda dos exercícios 2006 e 2007, anos calendários 2005 e 2006;

- na hipótese de o lançamento ser mantido, deveriam ser excluídos da base de cálculo os valores considerados repetidos conforme explanação nos parágrafos anteriores, para que

- nenhuma presunção venha a ferir o direito do contribuinte de ter seu débito devidamente especificado e individualizado;
- suas declarações de imposto de renda conteriam numerário suficiente para movimentar todos os valores indicados no auto de infração;
 - deveriam ser descontados os valores recolhidos conforme a declaração do IRPF;
 - os valores lançados nos extratos bancários não representariam somente receitas, contendo inclusive valores já declarados e de sua propriedade, os quais requer sejam devidamente descontados;
 - inexistiria, no caso, hipótese de incidência tributária do imposto de renda;
 - não haveria que se falar em inversão do ônus da prova por força de presunção;
 - a moderna doutrina, de cunho eminentemente democrático, exigiria a prova produzida por quem os fatos alega;
 - caberia ao Fisco fazer prova da ocorrência do fato gerador do tributo (vide art. 153 da CF), demonstrando cabalmente, ou o aumento patrimonial do contribuinte, ou o consumo ou até mesmo as duas ocorrências;
 - caberia ao Fisco a demonstração cabal da hipótese de incidência tributária, não se podendo argumentar, em sentido contrário, que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, autorizaria, por presunção legal, a inversão do ônus da prova para o contribuinte;
 - o imposto sobre a renda não poderia ser exigido em contrariedade ao disposto no art. 153 da Constituição Federal e os elementos do fato gerador do próprio tributo;
 - apesar de sua complexidade conceitual, seria fácil compreender que os conceitos de riqueza nova e de acúmulo patrimonial ou consumo seriam, na verdade, os elementos essenciais do fato gerador do tributo;
 - sem a comprovação definitiva da ocorrência destes fatos essenciais, não haveria que se falar em fato gerador do tributo;
 - se compete à União a instituição de impostos sobre "a renda e proventos de qualquer natureza", caberia ao Fisco a comprovação da existência de tais rendas ou proventos, assim entendidos como acréscimo patrimonial ou consumo;
 - o tributo objeto do lançamento não teria razão de existir por ausência de subsunção do fato ao tipo;
 - caberia a revisão do valor de todas as taxas Selic, devido ao vultoso valor debatido, bem como dos valores das multas aplicadas, pois seriam valores confiscatórios e exorbitantes, uma vez que ultrapassam o limite máximo de 20%;
 - em nenhum momento o agente fiscal teria demonstrado o alegado com provas regulares e cabais;
 - a linha de proceder adotada pela fiscalização no auto de infração seria conflitante e contraditória;
 - as exigências não deveriam prosperar pela manifesta impossibilidade de se exigir tributo e/ou impor penalidades com base em meras presunções e em provas obtidas de forma inconstitucional;

- admitir-se como procedentes tais exigências seria determinar a criação de novas hipóteses de incidência tributária;
- no caso em tela, o fato gerador dependeria de prova expressa, o que não teria ocorrido, uma vez que só haveria uma prova nos autos, que teria sido obtida de forma inconstitucional, ilegal, e, por isso, deveria ser desconsiderada;
- em matéria de lançamento tributário, não se aplicaria a presunção de legitimidade, cabendo sempre a administração fiscal demonstrar e comprovar os motivos da exigência tributária com prova cabal e legítima, o que não teria ocorrido no caso em tela;
- em face do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o ônus da prova pertenceria exclusivamente à Autoridade Administrativa encarregada de declarar a obrigação e de constituir o crédito tributário;
- a fiscalização não poderia autuá-la meramente com base em presunções, deixando de provar cabalmente o descumprimento da obrigação tributária.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ), por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, cuja decisão foi assim ementada (fls. 302/312):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

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

SIGILO BANCÁRIO

A utilização pela Administração de extratos bancários com o fito de aferir os indícios de irregularidades na situação patrimonial do contribuinte não viola a proteção constitucional do sigilo bancário, sobretudo quando os extratos são entregues pelo próprio contribuinte.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA

Falta competência à autoridade administrativa para se pronunciar a respeito da conformidade de lei, validamente editada pelo Poder Legislativo, com os preceitos da Constituição, que atribui esta função ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivo da legislação tributária não é passível de exame pela autoridade julgadora na esfera administrativa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dessa decisão em 02/04/2015, por edital (fl. 318), o Contribuinte apresentou, em 15/04/2015, o Recurso Voluntário de fls. 320/345, no qual repisa os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

O Recorrente cita decisões administrativas e judiciais. Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão. São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

O exame de validade das normas inseridas no ordenamento jurídico através de controle de constitucionalidade é atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

É o caso também de se aplicar a Súmula nº 2 do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Sobre a alegação de quebra ilegal de sigilo bancário, não lhe cabe razão.

A Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, assim dispõe, em seu artigo 6º:

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.

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n.º 3.724, de 10/01/2001, que estabeleceu uma série de procedimentos a serem observados pelo Fisco, quando da obtenção dos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, do qual transcrevem-se os seguintes:

Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, 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.

§ 1º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

§ 2º O procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo.

[...]

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no 'caput' do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 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.

[...]

Art. 5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

I - compreendem:

- a) dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo;
- b) valores, individualizados, dos débitos e créditos efetuados no período;

II - deverão:

- a) ser apresentadas, no prazo estabelecido na RMF, à autoridade que a expediu ou aos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF correspondente;
- b) subsidiar o procedimento de fiscalização em curso, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;
- c) integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício.

[...]

Art. 7º As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos em função do disposto neste Decreto serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente. [...]

Portanto, em havendo procedimento fiscal em curso, é lícito às autoridades fiscais requisitar das instituições financeiras informações relativas a contas de depósitos e de aplicações financeiras do contribuinte sob fiscalização, sempre que estas forem indispensáveis. Assim, resta claro que a Receita Federal do Brasil possui permissão legal para acessar os dados bancários do contribuinte sob ação fiscal.

Dessa forma, no presente caso, não há nenhuma ilicitude nas provas obtidas mediante a transferência de sigilo bancário das instituições financeiras para a Receita Federal do Brasil.

Nesse sentido, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/00. A mencionada decisão recebeu a seguinte ementa:

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 translado 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 translado 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.

(os grifos são do original)

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos.

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

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).

§ 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.

[...]

Portanto, de acordo com a previsão legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário que a comprovação da origem dos depósitos bancários seja feita individualizadamente, depósito por depósito. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária.

É de se destacar que a lei não fala em depósitos bancários de origem não identificada, e sim em depósitos bancários de origem não comprovada. “Identificar” não é a mesma coisa que comprovar.

Para se desincumbir do ônus probatório que lhe cabe, portanto, não basta à pessoa física ou jurídica simplesmente “identificar”, ou meramente “apontar”, “indicar”, a origem dos depósitos. Cabe a ela comprovar a origem do depósito, ou seja, cabe-lhe o ônus de demonstrar que aquele específico depósito encontra-se, por exemplo, vinculado ao documento “X”, e encontra-se devidamente contabilizado no Livro “Y”, na data “Z”. Este é o sentido de comprovar a origem, que é algo muito maior do que simplesmente indicar uma suposta origem.

Ademais, a autoridade fiscal não mais está obrigada a comprovar o consumo da renda, a demonstrar sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob a égide do revogado § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Esse entendimento já se encontra pacificado no CARF, que produziu o seguinte enunciado de Súmula nº 26 (vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018): “A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.

No presente caso, embora tenha sido regularmente intimado, o Recorrente limitou-se a apresentar argumentos de inconstitucionalidade e ilegalidade, assim como a alegar genericamente que deveriam ser excluídos da base de cálculo valores considerados mais de uma vez e determinadas quantias correspondentes a trocas de cheques e duplicatas, empréstimos, devolução de cheques, financiamentos etc; não apontando especificamente nenhum valor a ser excluído.

Consoante Termo de Verificação (fls. 178/203), os valores de cheques devolvidos já foram excluídos:

Cumpramos esclarecer que os valores a débito, correspondentes aos cheques devolvidos, foram devidamente descontados dos créditos, pois consideramos que muitos depósitos

poderiam ser reapresentações dos cheques anteriormente depositados e devolvidos. (fl. 181)

Quanto ao pedido de exclusão dos valores informados na sua declaração de ajuste, ressalve-se o posicionamento deste Conselheiro relator no sentido de que, em se tratando de presunção legal de omissão de rendimentos, haveria a necessidade de que os depósitos fossem individualizados e inequivocamente relacionados aos valores declarados na Declaração de Ajuste Anual, pois não se admite a "comprovação" de forma genérica, o que equivaleria à aplicação de uma presunção não prevista em lei; e assim já votei em julgamentos anteriores. Porém, o fato é que este Colegiado (Acórdãos nºs 2201-008.712; 2201-006.881; 2201-005.446) e a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdãos nºs 9202-009.828; 9202-008.627; 9202-008.151; 9202-005.632) têm jurisprudência firme contrária ao meu entendimento e que vai ao encontro da pretensão do Recorrente.

Nesse contexto, em respeito ao princípio da colegialidade, encaminho meu voto no sentido de excluir da base de cálculo os valores declarados pela contribuinte como **rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física/externo** em suas Declarações de Ajuste Anual dos exercícios 2006 e 2007 (fls. 10/13).

MULTA APLICADA

Alega, ainda, o Recorrente, que a multa aplicada possui valor confiscatório e exorbitante, ultrapassando o limite de 20%.

A penalidade pecuniária aplicada ao caso está prevista no art. 44, inciso I da Lei 9.430/96, transcrito abaixo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

No caso concreto, o valor do imposto de renda foi apurado mediante procedimento de fiscalização, tendo o crédito tributário, correspondente ao débito do sujeito passivo, sido objeto de lançamento de ofício. Em suma, efetuado o lançamento de ofício, deve ser aplicada a multa de 75% sobre o valor do imposto correspondente ao crédito tributário constituído, independentemente de haver intimação para prestar esclarecimentos.

Com relação à alegação de confisco, convém registrar que a multa em apreço constitui mera sanção por ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, razão pela qual se revela inaplicável o princípio da vedação do confisco, previsto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Ademais, consoante já exposto, o exame de validade das normas insertas no ordenamento jurídico através de controle de constitucionalidade é atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972.

Portanto, não há como acatar as suas alegações e a multa deve ser mantida, consoante previsão legal.

JUROS DE MORA

Por fim, contesta o Recorrente a imposição dos juros de mora, argumentando que o valor é vultoso.

Aqui, é o caso de se aplicar a Súmula CARF nº 4 (vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018):

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, não tem razão a Recorrente nessa questão.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo o montante declarado pelo contribuinte como rendimento tributável recebido de pessoa física/externo.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa