



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.720087/2011-24  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-010.417 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de novembro de 2023  
**Recorrente** LUCIANE BUCK GIESTEIRA CARDOSO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

**ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA CARF 02**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei vigente.

O CARF falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se o fisco utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento. Nesse sentido, art. 62, do Regimento Interno do CARF, e o art. 26-A, do Decreto 70.235/72. Isso porque o controle efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

**QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.**

Extratos bancários obtidos diretamente com o contribuinte pela autoridade fiscal no curso do procedimento fiscal de forma alguma ensejam quebra de sigilo bancário.

**NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

Veza que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI 9.430 DE 1996, ART. 42.**

Nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, presumem-se tributáveis os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira,

quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. A demonstração da origem dos depósitos deve se reportar a cada depósito, de forma individualizada, de modo a identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a natureza da transação, se tributável ou não.

#### SÚMULA 182 DO TRF.

A Súmula 182 do TRF não se aplica aos lançamentos feitos com base na Lei nº 9.430 de 1996, tendo em vista ter ela vigência anterior à edição dessa lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto a alegada inconstitucionalidade de artigos da Lei 105/2001 e da aplicação da taxa SELIC, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (Conselheiro Suplente Convocado), Gleison Pimenta Sousa, Thiago Buschinelli Sorrentino (Conselheiro Suplente Convocado) e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 298 e ss) interposto em face da R. Acórdão proferido pela 20ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (fls. 278 e ss) que julgou improcedente a impugnação à constituição de crédito tributário, em razão da omissão de rendimentos depósitos bancários de origem não comprovada.

Segundo o Acórdão recorrido:

O contribuinte acima identificado insurge-se contra Auto de Infração que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 994.181,05, sendo R\$ 483.363,02 de imposto, R\$ 362.522,26 de multa proporcional, e R\$ 148.295,77 de juros de mora calculados até 29/04/2011 (fls. 230/236).

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, foi apurada a infração de Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, relativa ao ano-calendário 2007, com aplicação de multa de ofício de 75%.

Enquadramento legal: art. 849 do RIR/99; art. 1º da Lei nº 11.482/07 e art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 219/222), o contribuinte foi cientificado do Termo de Início de Fiscalização na data de 15/03/2010 (AR de fls. 13). No referido Termo consta que, em razão da incompatibilidade entre as movimentações financeiras realizadas (R\$ 1.525.447,83) em relação aos rendimentos declarados na DIRPF/2008 (R\$ 19.522,00), o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancário das contas correntes e poupança mantidas junto ao Banco Citibank S/A e Banco Itaú S/A.

No prazo concedido foram apresentados pelo procurador do contribuinte os extratos das contas bancárias, além de documentos adicionais referentes às movimentações financeiras.

De posse desses extratos bancários a fiscalização elaborou planilhas contendo os créditos/depósitos, excluindo os estornos e devoluções de cheques que foram possíveis de identificar, e intimou o contribuinte a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos cujos créditos foram detalhados nas planilhas.

Em atendimento, foram apresentadas cópias de instrumentos particulares de contratação de prestação de serviço e cópias de recibos referentes a valores recebidos de terceiros, além de demonstrativos de crédito/depósito nos quais a fiscalizada descreve a que se referem os créditos.

Após análise dos documentos apresentados, a fiscalização constatou que não é possível confirmar a efetiva transferência dos valores constantes nos contratos e recibos, com os depósitos efetuados nas contas correntes do contribuinte, conforme planilha.

Assim, o contribuinte foi intimado a comprovar mediante apresentação de documentação bancária (comprovantes de depósito bancário, cheques nominais, DOC, TED, etc), além de documentação complementar hábil e idônea (contra-cheques, contabilidade, Livro Caixa, Diário, Razão e livros auxiliares, etc) para comprovar a origem dos recursos creditados nas contas bancárias de sua titularidade. Também houve intimação para comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea (notas fiscais, etc) que comprovem os gastos necessários para a realização dos eventos conforme descritos nos contratos.

Atendendo à diligência, o contribuinte esclareceu que é praticamente impossível provar com documentos em data certa as operações bancárias efetuadas a crédito nas contas correntes do Banco Itaú e Citibank, uma vez que são cheques e depósitos em dinheiro recebidos de clientes e troca de cheques pré-datados com a própria instituição financeira.

Sendo assim, como não houve a comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias do contribuinte, apesar de devidamente intimado para tanto, ficou caracterizada a omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A ciência do Auto de Infração deu-se pessoalmente ao procurador do contribuinte, na data de 04/05/2011 (fls. 233), sendo a defesa apresentada tempestivamente, fls. 240/266, em 16/05/2011. Inconformado com a autuação, o impugnante aduz as razões a seguir sintetizadas:

- não houve lavratura do Termo de Início de Fiscalização, cuja formalidade é essencial e obrigatória, de acordo com o art. 196 do CTN, motivo pelo qual o procedimento fiscal é nulo;
- “teve cerceado o seu direito de defesa constitucionalmente assegurado, pelo fato de sequer lhe ser esclarecido a necessidade e possibilidade de tal comprovação, e de igual forma não lhe foi propiciado fazer tal prova, causando estranheza as argumentações de inércia do mesmo na comprovação de tais fatos como razões de decidir lançadas na autuação aqui discutida”;
- a descrição dos fatos do Auto de Infração é completamente incipiente, pois não indica precisamente os documentos que embasaram o lançamento, já que todas as indicações estão omissões, além da ausência dos termos de verificação, dificultando o conhecimento da infração, conseqüentemente, ocasionando a plena defesa do autuado;
- nem mesmo uma empresa que possua razoável sistema de contabilidade conseguiria identificar todos os créditos efetuados em conta corrente, até porque, com raras exceções, na maioria dos casos os comprovantes de depósito não identificam o que foi depositado. Sendo assim, o que não dizer de um contribuinte pessoa física;
- isso não quer dizer que os recursos depositados sejam oriundos de omissão de rendimentos, pois os depósitos bancários, embora sejam indícios de auferimento de renda, não caracterizam, por si só, disponibilidade de rendimentos, cabendo à fiscalização demonstrar onexo causal entre cada depósito e o fato para caracterizar a omissão;
- os depósitos bancários, se não acompanhados de outros indícios, não podem ensejar presunção válida de omissão de rendimentos, uma vez que os valores depositados podem ser provenientes de renda não passível de tributação, ou embora passível, já tributada;
- a LC 105/2001, utilizada pelo fisco federal para solicitar os extratos bancários junto às instituições financeiras, está sendo discutida no STF, portanto sub judice, sendo suspensa sua aplicação, além de que a quebra do sigilo bancário sem autorização do Judiciário desrespeita os incisos X e XII do art. 5º da CF/88;
- o sigilo de dados não pode ser objeto de deliberação de proposta de emenda, tendo em vista que se consubstancia em direito individual dos contribuintes, cláusula pétreia constitucional, nos termos do art. 5º, XII e art. 60, § 4º, IV, todos da CF/88;
- os arts. 5º e 6º da LC 105/2001 são atentatórios à inviolabilidade do sigilo de dados, cláusula pétreia constitucional;
- em um breve retrospecto legislativo, ainda em 1996, quando foi instituída a CPMF, havia um grande temor de que tais dados fossem utilizados com o fim de constituir crédito tributário relativo a outros tributos. No entanto, a fim de tranquilizar momentaneamente a nação quanto a esta possível utilização do tributo, o legislador fez constar no texto da norma vedação expressa (§ 3º, art. 11 da Lei nº 9.311/96);
- posteriormente, houve alteração na redação do § 3º, na qual o Congresso deu redação diametralmente oposta, violando o direito constitucional ao sigilo de dados, permitindo que eles sejam utilizados para efeito de lançamento fiscal;
- a combinação desta norma com a constante no art. 42 da Lei 9.430/96 é explicitamente atentatória aos direitos individuais, violando inclusive a presunção de inocência garantida no art. 5º, LVII da CF/88, pois permite que a Administração Pública realize lançamentos fiscais por mera suposição, com base em dados sigilosos, delegando ao particular a ingrata tarefa de demonstrar e provar que não realizou o fato

gerador do tributo quando, ao contrário, o Estado deveria afirmar e demonstrar a ocorrência do fato imponible;

- traz doutrina e jurisprudência sobre o assunto;

- segundo a Súmula 182 do TRF da 2ª Região, “É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários.”;

- o que a Receita Federal busca com este procedimento proporcional e ilegal é tentar adivinhar a renda do cidadão através de sua movimentação bancária, o que de forma alguma configura o relevante motivo necessário à quebra do sigilo de seus dados, vez que nem é apto a legitimar o lançamento fiscal;

- quando um direito fundamental baseado na liberdade confronta-se com o interesse coletivo, deve ser preponderado em relação a este, a não ser em casos excepcionalíssimos, o que não é o caso;

- assim sendo, restou demonstrada a inexistência dos arts. 5º e 6º da LC 105/01 como norma jurídica válida, posto que estes preceitos foram citados ao arrempeço da CF e, portanto, sem base em sua fonte de origem, bem como, sua eficácia somente poderia passar a gerar direitos e obrigações a partir da data de sua aplicação;

- no caso dos autos, tendo em vista que o Fisco se utilizou de depósitos bancários para proceder ao lançamento, exigindo pagamento de imposto de renda e, face ao disposto no art. 9º, VII da DL 2471/88, o mesmo se encontra cancelado;

- é pacífico o entendimento de que os depósitos bancários não são fatos geradores de imposto por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos à luz do art. 43 do CTN;

- de forma equivocada o Fisco utiliza-se da Selic para corrigir seus créditos tributários, exacerbando e desvirtuando a própria sistemática de utilização de tal taxa, visto que os juros Selic são ainda flutuantes, ou seja, são calculados de acordo com o comportamento periódico dos títulos que estão sob a guarda do Banco Central. Tal sistemática de cálculo impossibilita ao impugnante que realize planejamento financeiro da moratória a longo prazo, não possuindo certeza quanto ao exato montante da dívida;

- é incabível a utilização de taxa de juros de caráter remuneratório sobre crédito tributário visto que sobre tais valores devem incidir juros moratórios, além da correção monetária. Qualquer taxa adicional acarreta em enriquecimento injustificado do Estado e empobrecimento indevido do contribuinte;

- a taxa de juros em questão fere o princípio constitucional do não confisco, pois o débito tributário é acrescido de forma exagerada, se comparado quando do momento em que o tributo deveria ter sido recolhido, considerando a alíquota e a base de cálculo anteriormente existentes;

Finaliza requerendo o cancelamento do auto de infração, protestando, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e as mais que se fizerem necessários.

É o relatório.

O Colegiado de 1ª instância proferiu decisão, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.**

Não ocorre nulidade quando o lançamento foi efetuado com base na legislação vigente, permitindo o conhecimento das razões e fundamentos da autuação, o estabelecimento do contraditório e o exercício da ampla defesa.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. 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.

**SIGILO BANCÁRIO.**

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, pelo contribuinte, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.

**DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EXTENSÃO.**

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, e as administrativas não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela, objeto da decisão.

**DOCTRINA.**

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa SELIC, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

**JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.**

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

**DILIGÊNCIA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO.**

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência e realização de perícia, mormente quando o ônus da prova é do contribuinte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 13/02/2015 – sexta-feira antes do carnaval (fls. 296), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 16/03/2015 (fls. 298 e ss), alegando, em breve síntese:

- 1 – a nulidade do lançamento por falta de motivação;
- 2 – a nulidade do lançamento por falta de prévia intimação para apresentação de esclarecimentos;
- 3 – a nulidade do lançamento em razão da intimação em endereço diverso do indicado nas últimas declarações;
- 4 – a quebra do sigilo bancário ensejando a nulidade da autuação, causando cerceamento à defesa;
- 5 – nulidade do lançamento por falta do termo de início da fiscalização;
- 6 – a nulidade do lançamento baseado em indícios e presunções, que não comprovada a disponibilidade de rendimentos, e que cabe à autoridade fiscal ;a demonstração do nexo de causalidade entre cada depósito e a fato caracterizador da omissão de rendimentos;
- 7 – a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, e a inconstitucionalidade dos arts. 5º e 60, da Lei Complementar 105/2001;
- 8 – a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

## Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relator.

Sendo tempestivo e preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso.

Isto em razão do fato de que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF ,consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Também ressalta-se que este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se o fisco utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Nesse sentido, art. 62, do Regimento Interno do CARF, e o art. 26-A, do Decreto 70.235/72. Isso porque o controle efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

Assim, não cabe conhecer da insurgência apresentada no Recurso relativa à inconstitucionalidade de artigos da Lei 105/2001 e da aplicação da taxa SELIC.

Mesmo que assim não fosse, insta considerar entendimento sumulado no CARF:

Súmula CARF n.º 4

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 n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Mesmo que assim não fosse, a alegação de inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/2001 estaria superada.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa:

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO 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.

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.

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.

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.

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.

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.

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”.

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”. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A decisão do STF é de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, nos termos do RICARF (Portaria MF 343/2015).

### **Das Nulidades**

O Recorrente alega existência de vícios que levam a nulidade do lançamento.

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

#### 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.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

No mesmo sentido, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa M. Lopez (Processo Administrativo Federal Comentado, Dialética, São Paulo, 2002, pp. 413, 426) afirmam que “*é inútil, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte*”. E, ao examinar este dispositivo do Decreto 70.235/72, continuam:

*“É preciso (...) examinar, no caso concreto, se o vício defensivo prejudica a ampla defesa como um todo, ou não. Para Ada Pellegrini Grinover (na obra citada), “há nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova de prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver esta consequência”. Neste caso, o vício pode ser sanado. Segundo a autora, “o vício ou inexistência do ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo.”(p 425).*

### **Da fase oficiosa do Procedimento Fiscal.**

É de se observar que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não cabe falar em direito de defesa.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório ou direito à ampla defesa e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco.

O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal pode valer-se de algumas peças processuais e sobrepor-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade, arbitrariedade ou nulidade ao feito.

Soma-se a isso, o entendimento sumulado do CARF:

Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O Recorrente alega:

1 – a nulidade do lançamento por falta de motivação;

Examinando a instrução processual, o Colegiado de Piso assinalou que:

O Auto de Infração está acompanhado de todos os seus anexos, dentre os quais o Termo de Verificação Fiscal de fls. 219/222, com o relato minucioso de todo o procedimento empreendido, a descrição e demonstração da infração imputada, com o respectivo enquadramento legal, além do demonstrativo dos créditos/depósitos não comprovados.

Os documentos citados são partes integrantes do Auto de Infração que, em conjunto, indicam claramente quais depósitos específicos foram considerados como de origem não comprovada, e explicam com detalhes as razões de fato e de direito que levaram a autoridade fiscal a constituir o crédito tributário.

(...)

Correto o exame do Julgador de 1º Grau. A autuação descreve detalhadamente todos os elementos da regra matriz de incidência tributária, de forma que o lançamento encontra-se plenamente motivado.

2 – a nulidade do lançamento por falta de prévia intimação para apresentação de esclarecimentos;

A respeito da alegação, nos termos do TVF, a fls. 219 e ss, observa-se que o Recorrente fora intimado a apresentar esclarecimentos, mas mesmo que assim não fosse, conforme já indicado, o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, entendimento já sumulado no CARF:

Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sem razão do Recorrente.

3 – a nulidade do lançamento em razão da intimação em endereço diverso do indicado nas últimas declarações;

Conforme bem destacou a Autoridade Julgadora:

Ocorre que da simples análise dos autos, podemos constar que a autoridade fiscal lavrou o Termo de Início de Fiscalização, MPF 0819000-2010-00447-4, o qual se encontra acostado às fls. 10, e foi encaminhado ao contribuinte como destinatário, no seu endereço tributário, tendo sido recebido em 15/03/2010 (AR de fls. 11).

Mas mesmo que assim não fosse, a robusta impugnação apresentada de forma tempestiva afasta qualquer mácula à defesa, de forma a restar afastada a alegação de nulidade.

4 – a quebra do sigilo bancário, ensejando a nulidade da autuação, causando cerceamento à defesa;

O Colegiado de Piso bem considerou que:

### Sigilo Bancário.

A defesa alega, ainda, a nulidade do lançamento por suposta violação do sigilo bancário, em desrespeito aos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal. Diz que a LC 105, de 2001, é uma afronta ao direito de privacidade dos indivíduos, resguardadas por este dispositivo, vez que os dados bancários enquadram-se nos direitos à intimidade, à privacidade e à própria vida privada, por consistirem em dados pessoais, aos quais não se poderá ter acesso sem a devida autorização judicial.

O procedimento fiscal em tela iniciou-se por meio do Termo de Início de Fiscalização de fls. 10, pelo qual o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários das contas correntes das quais é titular, do ano de 2007, relativas ao Banco Citibank S/A e Banco Itaú S/A.

Em atendimento, o contribuinte, por intermédio de seu procurador, apresentou os extratos solicitados, além de outros documentos no sentido de esclarecer sobre a movimentação financeira, conforme se vê da resposta acostada às fls. 88, protocolizada na data de 20/05/2010, e os documentos apresentados foram juntados às folhas 90/186.

Assim, os extratos bancários que fundamentaram o lançamento não foram obtidos diretamente pela autoridade fiscal com fulcro na Lei Complementar 105/2001, mas sim, franqueados pelo próprio contribuinte no curso do procedimento fiscal.

Não há que se falar em quebra de sigilo bancário quando as informações financeiras (extratos) utilizadas no lançamento do crédito tributário foram fornecidas pelo próprio contribuinte no atendimento à intimação fiscal.

A garantia do sigilo de dados, dentro os quais se encontram o bancário, é uma proteção à pessoa física ou jurídica contra a investidas de terceiros. Nada impede, todavia, que o próprio indivíduo revele seus dados a quem lhe solicite, conduta esta que deve ser precedida do exame da legitimidade e legalidade do requerimento. Por isso, não se vislumbra qualquer irregularidade na conduta do Fisco.

Tal entendimento encontra guarida em sólida jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme ementas transcritas abaixo:

#### *INFORMAÇÕES ECONÔMICAS DO SUJEITO PASSIVO. QUEBRA DO SIGILO FISCAL. INOCORRÊNCIA.*

*O fornecimento de extratos bancários diretamente pela empresa à Fiscalização, em atendimento a Intimação Fiscal para Apresentação de Documentos regularmente formalizada, não constitui hipótese de quebra de sigilo fiscal eis que fornecida espontaneamente pelo sujeito passivo, e não pela instituição financeira onde a empresa realiza suas operações bancárias. (Ac.2302002.540 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, 19/06/2013)*

#### *SIGILO BANCÁRIO.*

*Informações bancárias fornecidas pelo próprio autuado à fiscalização que permitiram a autuação. Ausência da quebra do sigilo bancário. 2201002.154 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, 18/06/2013)*

Constata-se, pois, não haver nenhum vício quanto à obtenção dos extratos bancários do contribuinte. Por oportuno, registre-se, ainda que esta instância administrativa de julgamento está impedida de afastar a aplicação da legislação tributário em vigor, sob o argumento de inconstitucionalidade.

São improcedentes, portanto, as alegações do contribuinte de quebra ilegal de seu sigilo bancário

Extratos bancários obtidos diretamente com o contribuinte pela autoridade fiscal no curso do procedimento fiscal de forma alguma ensejam quebra de sigilo bancário.

Como se observa, não houve a emissão de RMF, mas mesmo que assim não fosse, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa:

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

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.

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.

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.

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.

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.

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”.

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”. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A decisão do STF é de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, nos termos do RICARF.

Assim é que, diferentemente do alegado, não há qualquer irregularidade obtenção dos extratos bancários do Recorrente, não procedendo o inconformismo recursal.

5 – nulidade do lançamento por falta do termo de início da fiscalização;

Examinando a instrução processual, o Colegiado de Piso assinalou que:

O Auto de Infração está acompanhado de todos os seus anexos, dentre os quais o Termo de Verificação Fiscal de fls. 219/222, com o relato minucioso de todo o procedimento empreendido, a descrição e demonstração da infração imputada, com o respectivo enquadramento legal, além do demonstrativo dos créditos/depósitos não comprovados.

Os documentos citados são partes integrantes do Auto de Infração que, em conjunto, indicam claramente quais depósitos específicos foram considerados como de origem não comprovada, e explicam com detalhes as razões de fato e de direito que levaram a autoridade fiscal a constituir o crédito tributário.

(...)

Como se observa, o exame da instrução processual, especialmente o termo De início de fiscalização emitido e encaminhado a fls. 10 e ss, afasta a alegação de nulidade. Mas mesmo que assim não fosse, conforme já indicado, a robusta impugnação espanca alegação de cerceamento à defesa.

6 – a nulidade do lançamento baseado em indícios e presunções, que não comprovada a disponibilidade de rendimentos, e que cabe à autoridade fiscal ;a demonstração do nexo de causalidade entre cada depósito e a fato caracterizador da omissão de rendimentos;

Essa alegação de nulidade diz respeito à matéria meritória e será examinada em tópico próprio.

### **Das nulidades alegadas**

Assim, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

### **Da omissão de rendimentos por depósitos bancários**

Quanto à tributação de depósitos bancários, há, inicialmente, que se tecer um breve histórico da legislação vigente.

A Lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

Art. 6.º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§1.º. Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§2.º. Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3.º. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§4.º. No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§5.º. O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§6.º. Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.)

O texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte e de que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que na vigência da Lei n.º 8.021/90 o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei n.º 8.021/90, tendo entrado em vigor a Lei n.º 9.430/1996, cujo art. 42, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481/1997 e art. 58 da Lei 10.637/2002, deu suporte a presente autuação, e que assim dispõe:

**Art. 42.** Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 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 individualmente, 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.

§ 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.

§ 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.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5.º do art. 6.º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para **considerar ocorrido o fato gerador** quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova. Após a vigência da Lei n.º 9.430/96, não há mais a necessidade de se comprovar acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza, e/ou demonstrar o nexo causal entre depósito e consumo de renda, como alegado pelo contribuinte.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei n.º 8.021, de 1990, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei n.º 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas – JUSTEC-RJ-1979 - pg. 806, José Luiz Bulhões Pedreira defende com muita clareza essa posição:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.”

Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, ele deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

Dessa forma, **cabe ao contribuinte** que pretender refutar a presunção da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, **provar**, por meio de **documentação hábil e idônea, que tais valores tiveram origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados na fonte.**

**Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa** identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, **principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a determinar a natureza da transação, se tributável ou não.** Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de datas e valores, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica fundada em meras alegações e apresentação de documentos sem a correlação dos valores com os depósitos, como pretende o contribuinte.

Assim, é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos do real beneficiário dos depósitos bancários e intimá-lo, como o titular das contas bancárias, a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, dada a inversão do ônus da prova estabelecida pelo legislador.

Desse modo, 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.

Sobre a questão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF aprovou a Súmula nº 26, DOU de 22/12/2009, com o seguinte enunciado:

**Súmula CARF nº 26.**

A presunção estabelecida no art. 42, da Lei 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Destaca-se que a Súmula 182 do extinto TRF, baseava-se em legislação já revogada, razão pela qual não pode aqui ser considerada, haja vista nova orientação normativa quanto à matéria, conforme já demonstrado.

Assim é que a Súmula 182 do TRF não se aplica aos lançamentos feitos com base na Lei n.º 9.430 de 1996, tendo em vista ter ela vigência anterior à edição dessa lei.

Conforme bem assinalou o Colegiado de Piso:

O impugnante defende o entendimento que os depósitos bancários não são fatos geradores de imposto por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Neste caso, trata-se de infração relativa a omissão de rendimentos originada por depósitos bancários, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou a origem dos recursos utilizados nessas operações, com rendimentos não tributáveis/isentos ou com tributação exclusiva

(...)

O impugnante equivocou-se ao sustentar que inexistiria presunção legal para o caso que autorizasse a inversão do ônus probante. Percebe-se que a própria legislação 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 comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Trata-se de uma presunção legal *juris tantum*, ou relativa, que admite prova em contrário. A presunção relativa instituída pela citada lei provoca, sim, a chamada “inversão do ônus da prova”, transferindo para o Contribuinte o ônus de rechaçar a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar o fato alegado, qual seja a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte para afastar a presunção provar que o fato presumido não existiu.

(...)

Na presente hipótese, os depósitos bancários com origem não comprovada, por força de presunção legal, configuram rendimentos omitidos e se sujeitam ao imposto de renda.

Faz-se mister ressaltar que de forma alguma se está atribuindo aos depósitos bancários a natureza de hipótese de incidência tributária. O que está sendo tributado é o rendimento omitido, apurado por meio de presunção legalmente estabelecida não afastada pelo contribuinte.

Nesse sentido, cumpre enfatizar que o caput do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, expressamente caracteriza como rendimento omitido os depósitos bancários cuja origem não for comprovada pelo titular da conta.

(...)

Assim, caberia ao contribuinte manter em seu poder anotações que permitissem identificar os depósitos e os recursos que lhe deram origem, bem como, e mais importante, as provas documentais da vinculação entre depósitos e recursos.

Distintamente do que o autuado reclama em sua impugnação, o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, definiu que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

Em outras palavras, o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, não exige a prova de que os depósitos se converteram em renda, nem, tampouco, precisa haver algum nexos causal

entre os depósitos e os rendimentos omitidos, bastando que os depósitos bancários não tenham origem comprovada para que sejam considerados rendimentos omitidos.

Observe-se, ainda, ser inaplicável ao caso ora apreciado a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, mencionada na defesa, visto que inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

(...)

E sendo essa uma presunção legal, instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, há de prevalecer, à míngua de esclarecimentos cabais, mediante documentação idônea, por parte do contribuinte. E como este não foi capaz de comprovar os depósitos considerados omitidos pela Fiscalização, o lançamento referente a esse depósito deve ser mantido.

Correta a Decisão de Piso, acolhidos seus fundamentos como razão de decidir.

A autuação permite inferir a correção na aplicação do art. 42, da Lei 9.430/96, nada havendo a corrigir no lançamento.

Consideradas a fundamentação da decisão de piso, sem qualquer razão as alegações trazidas em Recurso, restando-nos manter a autuação e a decisão recorrida pelos seus fundamentos.

### **CONCLUSÃO.**

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto a alegada inconstitucionalidade de artigos da Lei 105/2001 e da aplicação da taxa SELIC, e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly