



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0000161-35.2012.4.01.4200/RR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. PRESUNÇÃO DE RENDA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996. AUTUAÇÃO EFETUADA COM BASE EM INFORMAÇÕES BANCÁRIAS OBTIDAS DIRETAMENTE PELA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 601.314/SP, consolidou a orientação de que a administração tributária pode requisitar informações diretamente às instituições financeiras a respeito das transações dos contribuintes, uma vez que o dever de sigilo se mantém incólume, apenas se transferindo da esfera bancária para a fiscal. (RE 601314, rel. ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 24/2/2016, repercussão geral, DJe-198 divulg. 15/9/2016 public. 16/9/2016). Sob essa ótica, nenhuma censura merece a autuação procedida em desfavor do apelado com base em informações obtidas diretamente de instituições financeiras pela Receita Federal.
2. A norma do artigo 42 da Lei 9.430/1996 não cria novo fato gerador, que continua a ser a obtenção de renda ou proventos. A norma apenas estatui que devem ser tidos como rendimentos omitidos os recursos depositados em conta mantida em instituição bancária quando não houver prova de sua origem. Nesse sentido, não há inconstitucionalidade formal a ser pronunciada.
3. Embora tenha tido a oportunidade de produzir provas, o autor assim não procedeu, uma vez que requereu a realização de perícia tardiamente, levando o juízo a denegar a diligência. Contra tal resolução do julgador não houve irrisignação do demandante por meio de agravo e o resultado é a ausência de demonstração da origem dos depósitos bancários questionados pela Receita Federal. Sendo este o quadro, é o caso de se reputar legítima a autuação procedida pelo fisco e a execução fiscal que lhe seguiu.
4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos do autor.
5. Sem condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 já cobrado na execução fiscal.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator.

Brasília/DF,

*Juiz Federal **Bruno Apolinário**
Relator convocado 16 de outubro de 2017.*

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL BRUNO APOLINÁRIO (RELATOR CONVOCADO):

Trata-se de apelação interposta à sentença que julgou procedente o pedido declinado nos embargos à execução para extinguir a execução fiscal 1367-21.2011.4.01.4200.

O juízo de primeiro grau declarou a inconstitucionalidade da norma do artigo 42 da Lei 9.430/1996 e considerou que os depósitos bancários tidos pela Secretaria da Receita Federal como rendimentos omitidos eram, em verdade, empréstimos, não sujeitos à tributação por não configurarem renda.

A União defende a constitucionalidade da norma do artigo 42 da Lei 9.430/1996 e, assim, a possibilidade de se proceder ao lançamento de créditos tributários com base em informações bancárias sobre depósitos sem origem comprovada. Sobre os empréstimos bancários, aduz que não houve comprovação da correlação entre eles e os depósitos bancários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL BRUNO APOLINÁRIO (RELATOR CONVOCADO):**

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 601.314/SP, consolidou a orientação de que a administração tributária pode requisitar informações diretamente às instituições financeiras a respeito das transações dos contribuintes, uma vez que o dever de sigilo se mantém incólume, apenas se transferindo da esfera bancária para a fiscal. A ementa do acórdão resume os fundamentos que nortearam a decisão:

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 traslado 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 traslado 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.*

(RE 601314, rel. ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 24/2/2016, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito, DJe-198 divulg. 15-09-2016 public. 16/9/2016)

Com esse posicionamento, o Supremo Tribunal Federal superou a jurisprudência que proclamara até então, a qual obstaculizava a remessa de informações diretamente das instituições financeiras à Receita Federal, sem a mediação do Poder Judiciário.

Cristalizou-se nova linha de pensamento, agora permitindo a comunicação direta das informações bancárias, em face da conclusão de que o dever de sigilo se mantém, apenas trasladado da esfera bancária para a fiscal.

Sob essa ótica, nenhuma censura merece a autuação procedida em desfavor do apelado com base em informações obtidas diretamente de instituições financeiras pela Receita Federal.

Debate-se, ainda, sobre a constitucionalidade da norma do artigo 42 da Lei 9.430/1996. O autor argumenta que, ao erigir depósitos de origem não comprovada à condição de rendimentos, a norma em questão teria criado um novo fato gerador para o imposto de renda, quando tal matéria somente poderia ser disposta em lei complementar.

Na verdade, o dispositivo em questão não cria novo fato gerador, que continua a ser a obtenção de renda ou proventos. A norma apenas estatui que devem ser tidos como rendimentos omitidos os recursos depositados em conta mantida em instituição bancária quando não houver prova de sua origem. Não se está criando novo fato gerador do imposto de renda, mas apenas reproduzindo o óbvio: qualquer ingresso de receita sem comprovação de origem deve ser entendido como rendimento para efeito de tributação. Em verdade, nem seria necessária a explicitação legal para a caracterização como renda de depósitos bancários não identificados, mas a existência de disposição normativa a esse respeito não padece de inconstitucionalidade formal, ao contrário do que sustentado pelo autor.

A rigor, a norma serve para sublinhar o ônus que tem o titular de conta bancária de comprovar a origem dos recursos recebidos e este é o ponto central do litígio. Importa saber se houve efetiva comprovação da proveniência dos depósitos listados pela Receita Federal ou não, pois a resposta é crucial para a manutenção ou desconstituição da autuação.

A alegação do autor é que os ingressos apontados em suas contas bancárias seriam relativos a empréstimos. Embora haja nos autos farta documentação juntada pelo demandante, não foi ele capaz de correlacionar os empréstimos que diz ter recebido com os valores de origem desconhecida indicados pela Receita Federal. É de se notar que, na autuação, o auditor fiscal enfrentou o argumento do autuado, tendo ressaltado:

Analisando os documentos apresentados temos a esclarecer que não há qualquer ligação dos empréstimos obtidos com os depósitos realizados em conta bancária, no que tange a valor e data, motivo pela qual desconsideramos as justificativas apresentadas; a exceção a esta corresponde ao depósito realizado no dia 28 de mai/2002, no Banco Sudameris, no valor de R\$ 9 mil. (fl. 104).

Ou seja, a alegação do autor não passou despercebida pela Receita Federal, que confrontou os valores e as datas de recebimento dos empréstimos com os depósitos bancários não identificados, tendo concluído que não havia coincidência entre eles, à exceção do depósito datado de 28 de maio de 2002, que, de fato, decorrera de um mútuo, sendo, por isso, excluído da autuação.

O auditor acrescentou, ainda, que os empréstimos auferidos pelo autor não foram, necessariamente, depositados em conta bancária, conclusão extraída da leitura de um dos contratos, no qual se previa a possibilidade de liberação do crédito por meio de cheque (fl. 104), de modo que a mera existência dos empréstimos não foi suficiente para a identificação da origem dos depósitos questionados pela Receita Federal.

A manifestação do auditor fiscal revela o cuidadoso trabalho realizado na tentativa de identificação dos depósitos bancários e a seriedade com que se procedeu à autuação, afastando-se da base de cálculo do tributo devido todos os ingressos cuja fonte o autor logrou comprovar.

Quanto aos valores desprovidos de justificativa, embora tenha tido a oportunidade de produzir provas, o autor assim não procedeu, uma vez que requereu a realização de perícia tardiamente, levando o juízo a denegar a diligência. Contra tal resolução do julgador não houve irresignação do demandante por meio de agravo e o resultado é a ausência de demonstração da origem dos depósitos bancários questionados pela Receita Federal.

Sendo este o quadro, é o caso de se reputar legítima a autuação procedida pelo fisco e a execução fiscal que lhe seguiu.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedentes os pedidos do autor.

Deixo de condenar o apelado ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 já cobrado na execução fiscal.

É como voto.