

27/08/2015

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 855.649 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : **CELSO ZUCOLOTTO**
ADV.(A/S) : **PAULO OLÍMPIO GOMES DE SOUZA E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

RE 855649 RG / RS

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 855.649 RIO GRANDE DO SUL

PRONUNCIAMENTO

IMPOSTO DE RENDA DEPÓSITOS BANCÁRIOS ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA INCIDÊNCIA ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA A, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. O assessor Dr. Carlos Alexandre de Azevedo Campos prestou as seguintes informações:

O extraordinário foi interposto contra acórdão mediante o qual a Segunda Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, ao negar provimento à Apelação nº 5018946-16.2011.404.7108/RS, assentou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a prever que a identificação de depósitos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, autoriza a Administração Tributária a constituir créditos tributários de Imposto de Renda, incidente sobre o valor total dos depósitos, configurada a presunção legal de omissão de rendimentos. O acórdão ficou assim resumido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.430/96.

1. Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, há de se ter em mente que o legislador, ao estabelecer a

RE 855649 RG / RS

presunção de existência de receitas ou rendimentos omitidos a partir da apuração de depósitos de origem não identificada, oportuniza ao titular da conta em que encontrados os valores a demonstração da sua procedência, mediante documentação hábil e idônea, o que evidencia tratar-se de presunção legal relativa. Serve a presunção, assim, unicamente como técnica para aliviar o ônus probatório do fisco quanto à existência de receitas ou rendimentos omitidos, tornando praticável e garantindo a efetividade da legislação tributária.

2. Não há inconstitucionalidade formal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, visto que o citado artigo apenas trata da forma de apuração de imposto de renda por arbitramento, não se referindo de per si a hipótese de incidência tributária. Com efeito, não há necessidade de veiculação por lei complementar.

3. Os atos administrativos estão amparados pela legislação vigente, não se evidenciando nenhuma ilegalidade ou abusividade, sendo que não existe a alegada arbitrariedade.

4. Quanto aos depósitos judiciais, a própria Lei 9.430/96 permite a utilização de depósitos bancários para aferição de omissão de receita, sendo que não existem mais os óbices do passado quanto à utilização dos depósitos bancários nos lançamentos tributários.

5. Não existem elementos demonstrados pelo autor a ensejar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente. Não comprova o autor a origem dos recursos para o aludido factoring que alega ter realizado.

6. Pela ausência de contabilidade e escrituração da referida empresa de fomento, pela ausência de demonstração de cada um dos lançamentos de compra de títulos de crédito realizada e pela ausência de

RE 855649 RG / RS

comprovação do numerário utilizado para a compra de referidos títulos de crédito, deve ser mantido o lançamento tributário realizado.

O Tribunal de origem consignou representarem os valores relativos a depósitos bancários, de origem não comprovada, acréscimo patrimonial do contribuinte, caracterizado fato gerador do Imposto de Renda de acordo com o artigo 43 do Código Tributário Nacional. Saliou que, ante a omissão comprovada, os aludidos valores compreendem os únicos dados disponíveis para apuração da base de cálculo do tributo. Concluiu não se poder cogitar de inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, em razão de este não ter implicado alteração do fato gerador ou da base de incidência do Imposto de Renda, e sim estabelecido presunção legal de omissão de receita. Fazendo referência a outro acórdão do Tribunal, observou a obrigatoriedade de a definição do fato gerador do imposto ser veiculada por meio de lei ordinária, atendido o disposto no artigo 150, inciso I, e afastado o óbice do artigo 146, inciso III, alínea a, ambos da Carta da República. Ressaltou não serem objeto da tributação os numerários dos depósitos, e sim os rendimentos representados pelos valores da movimentação financeira do contribuinte. A incidência do imposto, assentou, recai sobre o acréscimo patrimonial não declarado, configurado por presunção legal, autorizada pela mencionada norma tributária.

Em declaratórios, o recorrente aduziu omissão quanto à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial, por violação aos artigos 5º, incisos X e XII, e 150, inciso III, alínea a, da

RE 855649 RG / RS

Constituição, e à transgressão, decorrente do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, aos artigos 145, § 1º, 146, inciso III, alínea a, e 150, inciso IV, da Carta de 1988. O Tribunal de origem desproveu os embargos, destacando não se fazer necessário apontar cada dispositivo legal concernente às questões tratadas na lide para a sua solução, desde que haja suficiente razão para decidir.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea a do permissivo constitucional, o contribuinte diz de afronta aos artigos 5º, incisos X e XII, 145, § 1º, 146, inciso III, alínea a, 150, inciso III, alínea a, e IV, e 153, inciso III, da Carta da República. Argui a inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, presentes a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial e o uso de dados da CPMF para lançamento de créditos referentes a fatos geradores ocorridos antes de 2001.

Argumenta ter sido estabelecido novo fato gerador do Imposto de Renda por meio do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, considerada a incidência sobre os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada. Sustenta a violação ao artigo 146, inciso III, alínea a, da Constituição, no qual exigida lei complementar a dispor acerca de fato gerador de impostos, resultando na inconstitucionalidade formal do dispositivo atacado. Afirma tratar-se de fato gerador diverso do previsto nos artigos 43 do Código Tributário Nacional, e 153, inciso III, do Diploma Maior, descabendo confundir os valores de depósito e o lucro ou acréscimo patrimonial. Assevera ter sido a apuração do

RE 855649 RG / RS

imposto praticada unicamente com base em fato presuntivo, sem observância aos princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade, ofendido o § 1º do artigo 145 da Carta da República.

Sob o ângulo da repercussão geral, afirma ultrapassar o tema o interesse subjetivo das partes, mostrando-se relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico.

A recorrida, nas contrarrazões, defende o acerto do ato atacado.

O extraordinário foi admitido na origem.

2. O recurso, subscrito por profissional da advocacia devidamente credenciado, foi protocolado no prazo legal.

O tema relativo à quebra do sigilo bancário não foi veiculado na origem. No mais, a matéria será decidida pelo Tribunal, sob o ângulo da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, da relatoria do ministro Edson Fachin.

No tocante à constituição de créditos do Imposto de Renda, a controvérsia reclama o crivo do Supremo presentes diversas situações nas quais contribuintes sofreram lançamentos tributários do imposto federal com base, exclusivamente, em movimentações bancárias.

Cabe a este Tribunal apreciar, considerado o disposto

RE 855649 RG / RS

nos artigos 145, § 1º, 146, inciso III, alínea a, 150, inciso IV, e 153, inciso III, da Carta de 1988 se a previsão contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 incorreu, ou não, em vício formal, ante a reserva da lei complementar para definir, a título de normas gerais, fato gerador dos impostos, e em inconstitucionalidade material, por afronta aos princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como ao conceito constitucional de renda.

3. Manifesto-me pela existência de repercussão geral.

4. Insiram o processo no denominado Plenário Virtual.

5. Ao Gabinete, para acompanhar a tramitação do incidente. Uma vez admitido o fenômeno, colham o parecer da Procuradoria Geral da República.

6. Publiquem.

Brasília, 5 de agosto de 2015.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator