V O T O

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que se discute o Tema 842 da repercussão geral:

> *Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996.*

Na origem, CELSO ZUCOLOTTO ajuizou Ação Anulatória de Auto de Infração e Embargos à Execução Fiscal em face da União, os quais foram processados em conjunto, em face da identidade dos objetos.

Na exordial, o autor sustenta que ele e sua esposa, que mantinham conta conjunta, foram autuados pela Receita Federal do Brasil em razão de ausência de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF – referente a movimentações financeiras efetuadas em instituições financeiras nos anos de 1998, 1999 e 2000.

Afirma o autor que as movimentações financeiras na conta corrente decorriam de depósitos em cheques, dinheiro ou títulos, oriundos de clientes "que operavam empréstimos, junto ao casal, operando como verdadeira instituição de *factoring*" (Vol. 2, fl. 2).

Alega, ainda, que os elementos probatórios dos autos demonstram a "que os empréstimos, continuados e repetitivos, obedeciam a um percentual máximo de remuneração de juros, no patamar de 5% (cinco por cento), sendo que, na maior parte, limitavam-se a 4% (quatro por cento) ao mês" (Vol. 2, fl. 3).

Assevera que o auto de infração desconsiderou que os recursos das contas correntes não constituem rendimentos do casal, e sim de seus clientes. Informa que, a partir do ano de 2001, passaram a atuar formalmente na atividade de *factoring* sob a denominação FINANCEL Factoring Fomento Mercantil Ltda.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:02

O autor alega a nulidade do auto de infração, em razão da inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei 9.430/1996, segundo o qual *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.*

Sustenta a inconstitucionalidade do dispositivo, ao fundamento de que "a mera presunção não permite o lançamento válido, se a fiscalização não buscar e provar a existência do liame entre os rendimentos, representados nos depósitos bancários, e o seu resultado concreto, vertido para sinais de riqueza ou pelo consumo desses recursos, pelo contribuinte" (Vol. 2, fl. 6).

Aduz que o inciso III do artigo 146 da Constituição Federal determina que o fato gerador do Imposto de Renda deve ser previsto em Lei Complementar. Defende que o artigo 42 da Lei 9.430/1996 (lei ordinária) ampliou o fato gerador do tributo, em violação aos artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional (recepcionado como lei complementar).

Por fim, afirma que não foi comprovado pela Receita Federal que todos os depósitos bancários pertenciam ao casal. Alega que os títulos descontados comprovam que "boa parte dos recursos que transitaram pelas Contas correntes dos embargantes, no período auditado pela Receita Federal, corresponde, sim, à cobrança bancária de títulos representativos de empréstimos, ou de quitação de débitos por terceiros".

A sentença julgou improcedente o pedido, aos fundamentos de que (Vol. 11):

> (a) Os contribuintes foram intimados para informar a origem dos depósitos bancários, todavia, embora alegassem que se tratava do serviço de *factoring* , "não houve a comprovação desses fatos, visto que não foram apresentados contratos, notas fiscais, ou qualquer documento relacionado a essas operações. Observo que os cheques nominais apresentados pelo contribuinte não suprem a falta da prova das operações em si, pois sem tal documentação não há como comprovar a veracidade dos dados nessas planilhas";

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:02

(b) "o art. 42 da Lei n° 9.430/96 não altera o fato gerador do imposto de renda, tampouco a base de cálculo do tributo, vez que apenas estabelece a presunção legal de omissão de receitas diante da não-comprovação pelo contribuinte da origem de recursos movimentados em sua conta bancária. Desse modo, não há como acolher a alegada inconstitucionalidade desse dispositivo legal".

Interposta Apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos da seguinte ementa (Vol. 16, fl. 11):

"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 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

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:02

lançamentos de compra de títulos de crédito realizada e pela ausência de comprovação do numerário utilizado para a compra de referidos títulos de crédito, deve ser mantido o lançamento tributário realizado".

O autor opôs Embargos de Declaração, postulando a manifestação do Tribunal de origem sobre eventual quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, bem como o prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados. Todavia, os embargos foram rejeitados (Vol. 20).

Irresignado, o autor interpõe o presente Recurso Extraordinário, com amparo no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, ao fundamento de que houve violação aos artigos 5º, X e XII; 145, § 1º; 146, III, "a"; 150, III, "a", e IV; e 153, III. Afirma que o auto de infração teve por objeto a ausência do recolhimento do Imposto de Renda em razão da presunção de que os valores depositados em sua conta corrente constituem lucro ou acréscimo patrimonial, quando, em verdade, decorrem de empréstimos e operações de *factoring* realizadas com seus clientes. Sustenta, em síntese, que:

(a) houve violação aos artigos 145, § 1º, e 146, inciso III, alínea "a", ambos da CF/88, na medida em que o acórdão recorrido reconheceu a legalidade de "auto de lançamento procedido pelo fisco, consistente em arbitramento realizado apenas com base em extratos e depósitos bancários, sem considerar a capacidade contributiva do autuado, e ainda, com base em lei ordinária (art. 42 da Lei 9.430/96), quando a Constituição Federal exige que a definição de tributos e seus respectivos fatos geradores se deem por lei complementar" (Vol. 25, fl. 30);

(b) com o advento do artigo 42 da Lei 9.430/1996, os agentes do fisco federal "passaram a entender que estariam desobrigados de investigar a respeito do fato gerador do imposto";

(c) o artigo 42 da Lei 9.430/1996 (lei ordinária) "instituiu novo tributo, ou melhor, dimensionou novo fato gerador, diverso daquele conceituado no artigo 43 do CTN, e artigo 153, III, da Constituição Federal";

(d) que os depósitos bancários efetuados em sua conta corrente não podem ser confundidos com o conceito de "lucro ou acréscimo patrimonial", para fins de incidência do Imposto de Renda, conforme previsto no artigo 43 do CTN;

(e) a cobrança do Imposto de Renda em razão da mera presunção de que os valores depositados em conta corrente constituem lucro ou

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:02

acréscimo patrimonial viola os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade; e

(f) houve violação aos artigos 5º, X e XII; e 150, III, "a", ambos da Constituição Federal, em razão da quebra de sigilo bancário efetuada pelo Fisco sem autorização judicial. Alega que o Banco Bradesco forneceu extratos bancários diretamente à Receita Federal, sem prévia autorização judicial.

Em contrarrazões (Vol. 27), a União alega, preliminarmente, ausência de repercussão geral, violação meramente indireta à Constituição Federal, e necessidade de análise das provas (Súmula 279 do STF). Quanto ao mérito, afirma o acerto da decisão recorrida, postulando sua manutenção.

Em 28/8/2015, o Plenário Virtual desta CORTE reconheceu a repercussão geral da matéria, conforme a seguinte ementa:

"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".

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso, nos termos da seguinte ementa:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 842 DA REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1 – Proposta de Tese de Repercussão Geral (Tema 842): é constitucional a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:02

cuja origem não é comprovada pelo contribuinte, notificado a fazê-lo no procedimento fiscalizatório.

2 – Recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, sob a alegação de ofensa aos arts. 5º, X e XII, 145, § 1º, 146, III, a, 150, III, a, e IV, e 153, III, da Carta Magna, com a pretensão de, cassando-se o acórdão recorrido, anular os débitos fiscais decorrentes do lançamento de ofício do Imposto de Renda.

3 – É constitucional o lançamento tributário feito exclusivamente com base em valores depositados na conta do contribuinte, desde que lhe seja previamente oportunizada, no procedimento fiscalizatório, a comprovação de que tais valores não configuram o fato gerador do Imposto de Renda.

4 – Implica desconsiderar o ônus dinâmico da prova e impor a produção da chamada prova diabólica a exigência da comprovação pelo Fisco de que valores depositados em conta bancária de pessoa física não configuram renda

5 – Não padece de vício de inconstitucionalidade formal a lei ordinária que se limita a estabelecer forma de apuração de Imposto de Renda, sem instituir fato gerador de tributo a exigir veiculação por lei complementar.

6 – Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário".

É o essencial a se relatar.

Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a *Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996.*

O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que:

> *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.*

In casu , a Receita Federal lavrou auto de infração, por ausência de recolhimento do Imposto de Renda, com fundamento no artigo 42 da Lei 9.430/1996, haja vista que, após intimação para esclarecer a origem dos

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/2016 00:00

depósitos efetuados em sua conta corrente, o recorrente não apresentou documentos que comprovassem sua alegação de que os depósitos referiam-se a operações de *factoring* e empréstimos que este realizava com seus clientes.

Afirma o recorrente que o dispositivo padece de inconstitucionalidade, na medida em que amplia o fato gerador do Imposto de Renda previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, em desrespeito ao artigo 146, III, da Constituição Federal, que determina a obrigatoriedade de edição de lei complementar para disciplinar normas gerais sobre fatos geradores de tributos.

Aduz, ainda, que os depósitos bancários efetuados em sua conta corrente, cuja origem alega ser de empréstimos e operações de *factoring* realizadas para seus clientes, não podem ser confundidos com o conceito de "lucro ou acréscimo patrimonial", para fins de incidência do Imposto de Renda, conforme previsto no artigo 43 do CTN.

Sustenta que a cobrança da exação por mera presunção de que os valores constituem lucro ou acréscimo patrimonial viola os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, em afronta ao artigo 145, § 1º, da Constituição Federal.

Pois bem: em primeiro lugar, cumpre examinar se constitui fato gerador do Imposto de Renda a omissão de receita ou de rendimento depositada em conta corrente, quando o contribuinte, embora intimado, não logre êxito em comprovar sua origem.

A Constituição Federal, em seu artigo 146, III, "a", dispôs que:

> "Art. 146. Cabe à lei complementar:
> […]
> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
> a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos **respectivos fatos geradores** , bases de cálculo e contribuintes".

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:02

O artigo 153, III, da Constituição Federal, por sua vez, estabelece que: *Compete à União instituir impostos sobre: […] III - renda e proventos de qualquer natureza;*

Dentro da perspectiva de que a Carta da República não cria tributos, apenas autoriza sua criação, a Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional tratou de definir o fato gerador do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza em seu artigo 43:

> "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
>
> I - **de renda** , assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
>
> II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os **acréscimos patrimoniais** não compreendidos no inciso anterior".

Embora editado sob a égide de ordem constitucional anterior, o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1967 como Lei Complementar (diante da previsão do artigo 19, §1º, da CF/1967 de que as normas gerais de direito tributário deveriam advir de lei complementar). Assim, o CTN conservou esse *status* após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Sustenta o recorrente que o 42 da Lei 9.430/1996 (lei ordinária, diga-se), teria usurpado a norma contida no artigo 43 do CTN, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.

Não assiste razão ao recorrente.

Ora, consoante o dispositivo legal citado (art. 43, CTN), o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

O Decreto 9.580/2018 (que revogou o Decreto 3.000/1999) regulamenta o Imposto de Renda e traz três hipóteses em que as autoridades administrativas poderão proceder ao lançamento de ofício do Imposto de

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:02

Renda em razão da omissão de receita pelo contribuinte. São elas: acréscimo patrimonial não justificado (artigo 47, XIII); sinais exteriores de riqueza (artigo 910); e depósitos bancários não comprovados (artigo 913).

No que se refere aos depósitos bancários não comprovados, o artigo 913 do Decreto 9.580/2018, regulamentando o artigo 42 da Lei 9.430/1996, dispõe que:

> "Art. 913. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeito a lançamento de ofício, 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, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, caput).
>
> § 1º Os co-titulares das contas a que se refere o caput deverão ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados na fase que precede à lavratura do auto de infração.
>
> § 2º Em relação ao disposto neste artigo, serão observados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 1º e § 2º):
>
> I - os valores das receitas ou dos rendimentos omitidos serão considerados auferidos ou recebidos no mês do crédito efetuado pela instituição financeira; e
>
> II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo do imposto sobre a renda de que trata este Regulamento, serão submetidos às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que foram auferidos ou recebidos.
>
> § 3º Para fins de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados de forma individualizada e não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II ; e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º) :
>
> I - os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica; e
>
> II - na hipótese de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso I, os créditos de valor individual igual ou inferior a R$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, no ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).
>
> § 4º Na hipótese de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que forem considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º).

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:02

> § 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando a interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou das receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 5º).
>
> § 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 caso não haja a comprovação da origem dos recursos na forma prevista neste artigo, o valor dos rendimentos ou das receitas será imputado a cada titular por meio da divisão entre o total dos rendimentos ou das receitas pela quantidade de titulares (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 6º)".

Como se afere da leitura de todas essas disposições, diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

Pensar de maneira diversa permitiria a vedação à tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

Assim, para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração.

Nesse diapasão, cito, por sua exatidão, trecho da sentença (Vol. 11, fl. 5):

> "Nos termos do art. 43 do CTN, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica. Dessa forma, constitui renda tributável a título de imposto de renda todo acréscimo patrimonial percebido pelo contribuinte, como tal compreendida a diferença patrimonial entre dois dados momentos. Esse, em linhas gerais, o fato gerador do IR.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:00

> Porém quando o contribuinte omite parcial ou totalmente suas receitas surgem dificuldades na definição do quantum tributável. Não dispondo o fisco de todas as informações que, em circunstâncias normais, seriam necessárias à definição da base de cálculo do tributo, não resta alternativa senão calcular o valor do tributo devido sobre o total das receitas auferidas. E isto ocorre porque este é, em regra, o único dado de que dispõe a autoridade fiscal para determinação da base de cálculo, especificamente por ter havido omissão do contribuinte em informar os dados necessários à correta delimitação da renda tributável.
>
> É importante destacar que o lançamento somente se dará nessas condições se o contribuinte não comprovar a origem dos recursos, mesmo após lhe haver sido aberta oportunidade para tanto.
>
> E foi exatamente essa a situação que ocorreu no caso dos autos, visto que os autores, embora intimados diversas vezes a comprovar qual a origem dos recursos que transitaram pelas suas contas bancárias, não juntaram documentos idôneos que permitissem identificar qual o seu ganho patrimonial efetivo com tais operações".

Nessa linha de consideração, a omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omisso.

Dessa forma, entendo ser constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular, desde que este seja intimado para tanto.

No que se refere à alegada violação aos artigos 5º, X e XII; e 150, III, "a", da Constituição Federal, o recorrente não desfruta de melhor sorte.

Isso porque o Plenário desta SUPREMA CORTE, nos autos do RE 601314, de relatoria do Min. EDSON FACHIN, julgado sob o rito da repercussão geral (Tema 225), DJe. 16/9/2016, em que se discutia a constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, fixou tese no sentido de que *(i) 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 ; (ii) A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da*

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/2021 16:02

irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN.

O acórdão paradigma ficou assim ementado:

> "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

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:02

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".

Por fim, no caso concreto, o acórdão recorrido pontuou que (Vol. 16, fl. 9):

> "De fato, o autor alega que realizou atividade de 'factoring', fomento mercantil, contudo, a perícia judicial (evento 4 OUT37) verificou que não existem elementos demonstrados pelo autor a ensejar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente.
>
> Como bem demonstra o julgador monocrático, não comprova o autor a origem dos recursos para o aludido factoring, nem ao menos demonstra o pagamento do empréstimo que alega, sem suporte documental, ter realizado.
>
> Pela ausência de contabilidade da referida empresa de fomento, pela ausência de demonstração de cada um dos lançamentos de compra de títulos de crédito realizada, pela ausência de comprovação do numerário utilizado para a compra de referidos títulos de crédito, entendo que deve ser mantido o lançamento tributário realizado".

Logo, para se chegar à conclusão diversa da exarada no acórdão recorrido, seria necessário o incursionamento nos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado nessa sede recursal. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*) do STF.

Por todo o exposto, peço vênia ao Eminente Relator para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

Fixo a seguinte tese para fins de repercussão geral:

O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:09

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 29/04/21 16:02