



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10120.000608/2006-25
Recurso n° 163.412 Voluntário
Acórdão n° 2201-00.491 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria IRPF- Ex(s): 2003, 2004, 2005
Recorrente TÂNIA RIBEIRA QUEIROZ
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - POSSIBILIDADE - Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar, às instituições financeiras, registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos de contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência for considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de sigilo bancário. Por unanimidade, no mérito, negar provimento ao recurso.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Janaína Mesquita Lourenço de Souza.

Relatório

TÂNIA RIBEIRA QUEIROZ interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 147/158. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 226.340,37, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 480.229,04.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no auto de infração foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004.

Na impugnação de fls. 163/173 a Contribuinte alegou, em síntese,

- que não poderia ter ocorrido a quebra do seu sigilo bancário sem a observância do disposto no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001;

- que o enquadramento em uma das hipóteses de indispensabilidade deve estar contido obrigatoriamente no relatório elaborado pelo Auditor-Fiscal para justificar a quebra do sigilo bancário, o que não teria sido observado neste caso;

- que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 exige que haja comprovação de ingresso de riqueza nova e que a movimentação bancária por si só não é suficiente para tal comprovação;

- que a Lei nº 7.713, de 1988 exige que o Fisco comprove o benefício havido pelo contribuinte, seja consumindo para sustento próprio, adquirindo bens ou em investimentos;

- que os lançamentos lastreados apenas em depósitos bancários, sem a determinação contida no art. 3º, § 4º da Lei nº 7.713, de 1988 são inválidos, pois o disciplinamento do assunto pela Lei nº 9.430, de 1996 não exclui a obrigatoriedade do Fisco comprovar a utilização dos depósitos como renda consumida.

- que a súmula nº 182 do TFR corrobora esse entendimento.

A Delegacia de Julgamento julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, considerou regular a emissão do RMF, ressaltando que o relatório circunstanciado a que se refere o Decreto nº 3.724, de 2001 é documento interno, não devendo, necessariamente, constar dos autos do processo e que a própria emissão da RMF pelo Delegado atesta a regularidade do procedimento, não havendo, neste ponto, motivo para a nulidade do lançamento.

Sobre a exigência de nexo de causalidade entre os depósitos bancários e o consumo da renda, ressaltou a natureza desse tipo de lançamento, destacando que se trata de presunção legal e que, portanto, inverte o ônus da prova; que basta para a presunção de omissão de rendimentos a existência de depósitos bancários cuja origem o contribuinte, regularmente intimado, não logre comprovar, podendo a presunção ser ilidida mediante prova em contrário; que com relação à súmula nº 182 do TFR esta se refere a período anterior à vigência da Lei nº 9.430, de 1996 e, portanto, não tem aplicação ao caso.

Ressaltou, por fim, que, como a Contribuinte não comprovou a origem dos depósitos, restou caracterizada a omissão de rendimentos.

A Contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância em 16/11/2007 (fls. 204) e, em 23/11/2007, interpôs o recurso de fls. 205/207, que ora se examina e no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'B' with a long horizontal stroke extending to the left and a small '3' written below the right loop.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.
Dele conheço.

Fundamentação

Sobre a quebra do sigilo bancário, entendo, acompanhando a jurisprudência já pacificada neste Conselho no sentido de que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente, a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

A large, stylized handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is fluid and cursive, with a prominent loop at the end.

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive as contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Especialmente quanto à LC nº 105, de 2001, como se percebe do histórico acima, ela não introduziu a possibilidade de acesso por parte dos agentes do fisco às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes. Ela apenas disciplinou os critérios e procedimentos a serem observados. Neste sentido trata-se de norma de índole procedimental, aplicando-se imediatamente às ações fiscais em curso ou por se iniciar, independentemente do período a que se refiram.

Não há falar, portanto, em aplicação retroativa desta norma.

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

Quanto à Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF, trata-se de procedimento interno da administração tributária. O agente fiscal informa para seu superior a necessidade de requisitar as informações e este a autoriza ou não. Neste caso, não há dúvida quanto à autorização, dada a emissão da RMF, o que é suficiente para atestar a regularidade do procedimento quanto a este ponto.

Sobre a alegação de que depósitos bancários não se confundem com renda e, portanto, não seria válido o lançamento com base apenas nestas informações, como se disse no início deste voto, trata-se aqui de lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada. A presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a de se presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Cuida-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, a saber:

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

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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.

Como se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones iuris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (iuris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (iuris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo *iuris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

E, no caso, como relatado, o autuado não trouxe aos autos nenhum elemento que demonstrasse a origem dos depósitos. Para incólume, pois, a presunção de omissão de rendimentos.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e no mérito, negar provimento ao recurso.


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA