



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

Processo nº 10120.000610/2006-02
Recurso nº 163.204 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.538 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2010
Matéria IRPF - Ex(s): 2001, 2003, 2004
Recorrente HUMBERTO RIBEIRO DE ANDRADE
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2003, 2004

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 às 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.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar todas as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente


Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 27 SET 2010

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

Relatório

HUMBERTO RIBEIRO DE ANDRADE interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 71/80. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 77.529,42, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 168.100,98.

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 2000, 2002 e 2003.

Na impugnação de fls. 85/100 o Contribuinte arguiu a nulidade do lançamento sob a alegação de que as contas bancárias objeto da autuação eram mantidas em conjunto com seu cônjuge, que apresenta declaração em separado e que, por determinação do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o valor dos depósitos deveria ser dividido entre os cotitulares para depois se aplicado o limite de que trata o § 3º do mesmo art. 42 e que, assim procedendo, a autoridade fiscal verificaria que os valores não ultrapassariam o tal limite.

Argúi a nulidade do lançamento também por alegada quebra irregular do sigilo bancário e, relativamente ao ano-calendário de 2000, pela (segundo o Contribuinte) indevida aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001.

Também com relação ao ano-calendário de 2000, o Contribuinte sustenta a impossibilidade do lançamento, pois o direito do Fisco já estaria fulminado pela decadência quando da lavratura do auto de infração.

Quanto ao mérito, insurge-se contra a autuação afirmando que a autoridade fiscal deveria ter demonstrado o nexo causal entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos, não se admitindo o lançamento com base apenas nos depósitos bancários.

A Delegacia de Julgamento – DRJ determinou a realização de diligência para que a autoridade lançadora esclarecesse alguns aspectos do lançamento, a saber: a) o motivo que o levou a tributar em duplicidade os depósitos havidos nas contas de nº 8771, ag. 3458 e nº 19835, ag. 257, ambas mantidas no Bradesco; b) por que o Sr. Humberto não foi intimado a justificar os depósitos havidos nas contas de nº 19655, ag. 2305, do Bradesco, e 147311, ag.

5290 do Banco do Brasil; e c) se os valores lançados com os históricos 'desbloqueio de depósitos' e 'depósitos compensados' correspondem a desbloqueio de depósitos on-line e depósitos de cheques já efetuados e considerados em datas anteriores.

Em atendimento, a autoridade lançadora prestou os esclarecimentos e procedeu a ajustes na base de cálculo, que estão detalhados no "Termo de Encerramento de diligência" de fls. 129/131. Nele se verifica que a base de cálculo foi reduzida para R\$ 14.400,00, R\$ 30.000,00 e R\$ 56.287,00, nos anos de 2000, 2002 e 2003, respectivamente. O contribuinte foi cientificado deste termo, que lhe concedia prazo para, querendo, manifestar-se, o que não fez.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento para excluir a exigência relativamente ao ano-calendário de 2000, uma vez que os depósitos remanescentes, totalizavam menos de 80.000,00 e eram todos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, e reduzir a base de cálculo dos anos de 2002 e 2003 para R\$ 30.000,00 e 56.287,30, respectivamente, acolhendo as conclusões da diligência, com base nas considerações a seguir resumidas.

A decisão de primeira instância rejeitou a alegação de nulidade do lançamento por quebra irregular do sigilo bancário, ressaltando a legalidade do acesso dos agentes do Fisco a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes.

Quanto ao mérito, após expor sobre a natureza do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada e ressaltar a regularidade desse tipo de lançamento, que tem previsão legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a DRJ concluiu pelo acerto nos novos cálculos apresentados pela autoridade lançadora do relatório de diligência.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 30/10/2007 (fls. 153) e, em 19/11/2007, interpôs o recurso de fls. 154/164 que ora se examina e no qual reitera a arguição de nulidade do lançamento por quebra irregular do sigilo bancário. Argui a nulidade também por alegado erro da definição do momento da ocorrência do fato gerador. Diz que a autoridade lançadora informou como data do fato gerador 31 de dezembro quando os depósitos referem-se a diversos meses de cada ano.

Quanto ao mérito, reafirmou as alegações da impugnação quanto à validade do lançamento com base apenas em depósitos bancários e acrescentou que não foram demonstradas as razões que justificavam a emissão da RMF.

Sobre os depósitos bancários, apontou alguns em relação aos quais não teria havido intimação para que a co-titular da conta comprovasse a origem.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator

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

Fundamentação

Inicialmente, 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

(...)

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

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.

Também não procede a alegação quanto à emissão da RMF. Como se verifica do documento de fls. 07, a RMF foi expedida por autoridade competente, o Delegado da Receita Federal substituto da DRF/Goiânia e ali consta claramente que a RMF é indispensável ao andamento da Fiscalização. A indicação da situação específica em que se enquadra o Contribuinte é dirigida à autoridade que decidirá sobre a expedição do documento. É o que se extrai com clareza dos §§ 5º e 6º do art. 4º do referido decreto:

Art. 6º [...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade

Portanto, expedida a RMF com a declaração da indispensabilidade, não há que se cogitar, em sede de processo administrativo fiscal, sobre a regular motivação do ato administrativo.

Quanto ao mérito, cuida-se de lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, que 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.

Não é necessário, portanto, qualquer demonstração por parte do Fisco de que os depósitos guardam alguma relação com receita ou rendimento omitido, pois este fato é presumido. Cabe ao contribuinte, ao contrário, elidir a presunção, apresentando prova em contrário.

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

Neste caso, trata-se de contas conjuntas e, embora inicialmente o auto de infração tenha imputado integralmente os depósitos bancários ao ora Recorrente, a decisão de primeira instância, após cumprida a diligência que determinou, tratou de reduzir a base de cálculo a 50% do valor.

No seu recurso o Contribuinte afirma que a co-titular das contas nº 011119835 e 08771 não foi intimada a comprovar a origem de alguns depósitos, os quais

específica. O que se verifica, todavia, é que ambos os co-titulares foram intimados a comprovar a origem dos depósitos destas contas, e, tanto isto é fato, que ambos foram autuados relativamente a tais contas. Não é o caso de se examinar cada um dos depósitos relacionados na intimação dirigida a cada um dos titulares. Ademais, a questão foi objeto de diligência e ambos os co-titulares foram intimados dos relatórios, com oportunidade de se manifestarem, o que supre eventual discrepância neste aspecto.

No mais, o Contribuinte não apresenta nenhum elemento de prova das origens dos depósitos bancários e, portanto, paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.


Pedro Paulo Pereira Barbosa