



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

Processo nº 10120.007877/2003-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.713 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ROGÉRIO LUIZ GRADIN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Recurso provido em parte (Súmula CARF nº.26).

Rejeitar a preliminar

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a

preliminar. Vencidos os Conselheiros FÁBIO BRUN GOLDSCHMIDT, JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado) e VINÍCIUS MAGNI VERÇOZA (Suplente convocado) que acolhem a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da omissão apurada o valor de R\$114.040,70, relativo ao ano calendário 1999.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Fabio Brun Goldschmidt, Jimir Doniak (Suplente Convocado), Vinicius Magni Verçoza (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez. Ausente, justificadamente, os Conselheiros Rafael Pandolfo e Pedro Anan Junior.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ROGÉRIO LUIZ GRANDIN, foi lavrado, por auditor-fiscal da DRF/Goiânia – GO, o Auto de Infração de fls.791/806. O autuado foi cientificado da exigência em 23/12/2003. O valor do crédito tributário é de R\$1.174.218,16, e está assim constituído, em Reais:

Imposto.....	503.427,24
Juros de Mora (Calculado até 28/11/2003).....	293.220,50
Multa Proporcional (Passível de Redução).....	377.570,42
Total do Crédito Tributário.....	1.174.218,16

De acordo com termo de verificação fiscal, o auto de infração decorre de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nas contas de depósito ou de investimento, mantidas nas instituições financeiras em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A infração cobre os períodos entre abril de 1998 até dezembro de 2000.

Cientificado em 23/12/2003, inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou, em 21 de janeiro de 2004, impugnação ao lançamento, às fls.811/821, mediante as alegações relatadas a seguir:

Preliminar.

Erro Formal.

Aponta a ocorrência de erro formal pela existência de lançamento sobre depósitos bancários inexistentes em suas contas correntes, pois os depósitos lançados como não comprovados na conta corrente de número 6.320-7, da agência 1447-8, no Bradesco de Mineiros, simplesmente não existiriam.

Lançamento Fundamentado em Depósitos Bancários.

Argumenta que o inciso VII, do artigo 9º, do Decreto 2.471/88, determina que sejam cancelados os débitos referentes ao imposto de renda que tenham por base o lançamento exclusivamente em extratos ou comprovantes de depósitos bancários e, mesmo assim, a Receita Federal continua lavrando Autos de Infração baseados em depósitos bancários.

Transcreve trechos de julgados administrativos do Conselho de Contribuintes para reforçar seus argumentos.

Mérito.

Da Comprovação dos Depósitos.

Lista catorze depósitos ocorridos na conta n.º 5.820-3, e dezenove depósitos ocorridos na conta n.º 14.302-2, ambas na agência 0659, do Banco do Brasil, explicando a origem dos recursos utilizados em cada um deles, de acordo com documentos apresentados com a impugnação.

Afirma que os depósitos tributados como ocorridos nas contas n.º 6.320-7 e 5.276-0, da agência 1447-8, do Bradesco, devem ser excluídos pelo fato de que não ocorreram, não constando dos extratos bancários presentes nos autos.

Constatado que alguns extratos bancários referentes às contas correntes descritas no parágrafo anterior não constavam dos autos, foi efetuada diligência para que fossem anexados, reabrindo prazo para que o contribuinte se manifestasse acerca das novas provas.

Decorrido o prazo legal sem que o interessado aditasse a impugnação, o processo retornou a esta Delegacia de Julgamento para análise.

Em 11 de abril de 2007, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999, 2000, 2001

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430, de 1996, no seu artigo 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Lançamento Procedente em Parte

A autoridade recorrida exonerou da autuação uma aviso de crédito no valor de R\$ 39.1096,28 de 27/04/2000 proveniente da empresa CARAMURU, e um valor de R\$8.000,00, referente a depósitos entre contas do próprio contribuinte.

Cientificado em 29/06/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 31/07/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 998/1005, acompanhado de anexos de folhas 1006 a 1463.

- Lista dezessete depósitos ocorridos na conta n.º 5.820-3, e trinta e um depósitos ocorridos na conta n.º 14.302-2, ambas na agência 0659, do Banco do Brasil, explicando a origem dos recursos utilizados em cada um deles, de acordo com documentos apresentados na impugnação e complementados no recurso..

- Lista vinte e sete depósitos tributados como ocorridos nas contas n.º 6.320-7 e vinte e três depósitos 5.276-0, da agência 1447-8, do Bradesco, para os quais entende estar comprovado.

Em maio de 2009, esta Turma decide converter o processo em diligência para que a autoridade fiscal examine a documentação apresentada quando da impugnação e na fase recursal, manifestando-se quanto à sua validade para comprovação dos depósitos lançados no Auto de Infração. Adicionalmente, solicita que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

A autoridade fiscal realiza a diligência e apresenta o relatório de fls, 1470 a 1471, no qual mantém a maior parte do lançamento, excluindo alguns valores que entende demonstrado com a documentação presente nos autos.

O recorrente as fls 1479 a 1480, questiona o entendimento da fiscalização, indicando que os documentos não encontrados não procedem, uma vez que estaria tudo devidamente demonstrado. Aponta que as conclusões da diligência são unilaterais e tendenciosas.

Por meio de Resolução o processo é sobrestado em novembro de 2012. Com a revogação do artigo do Regimento do CARF que determinava o sobrestamento, o processo retorna a pauta para apreciação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

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 a 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.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou,

razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. E é este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

Da presunção de omissão baseada em depósitos bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco,

estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irre realidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Apreciando as razões de votar da autoridade recorrida às fls. 1069 a 1075 (do e-processo), não encontro qualquer reparo a ser realizado, de modo que o acompanhamento na íntegra.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF No.32)

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irre realidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Da Diligência Fiscal

A autoridade fiscal por determinação do CARF apreciou as provas e argumentos trazidos aos autos, junto com o recurso voluntário, tal como se verifica as folhas 1470 a 1471, complementado com o relatório fls 1472 a 1477, que passamos a utilizar como razão de votar.

Não identifico qualquer reparo a realizar no referido arrazoadado da fiscalização que apreciou cuidadosamente os elementos probantes presentes nos autos. Deste modo passo a utilizá-lo como razão para votar, acompanhando-o integralmente.

Cabe registrar, que autoridade fiscal nessa diligência fiscal, reconheceu em seu relatório que alguns depósitos estariam comprovados, relativos a conta No. 6320-7 Bradesco Agência 1447-8

Foram aceitos os seguintes depósitos:

- 26/10/1999 R\$ 6.000,00
- 01/11/1999 R\$ 3.860,00
- 04/11/1999 R\$ 3.612,50
- 04/11/1999 R\$ 15.568,20
- 05/11/1999 R\$ 85.000,00

As explicações apresentadas pelo recorrente são efetivamente satisfatórias nesses itens, devendo ser excluídos, portanto da base de cálculo da infração de 1999 o valor de R\$ 114.040,70

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente questiona o entendimento exarado pela autoridade que procedeu a diligência fiscal, indicando que os documentos e o elementos necessários a formação da convicção estaria nos autos. Entretanto, embora tenha se transcorrido um longo período desde que tomou conhecimento do relatório não se preocupou em demonstrar a coerências de seus argumentos.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Processo nº 10120.007877/2003-70
Acórdão n.º **2202-002.713**

S2-C2T2
Fl. 7

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da infração o valor de R\$ 114.040,70 no ano calendário de 1999.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez