



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Recurso nº. : 143.010
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : FRANCISCO DE PAULA RODRIGUES DA SILVA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 11 de novembro de 2005
Acórdão nº. : 104-21.189

DECADÊNCIA - GANHO DE CAPITAL - Sendo a tributação sobre o ganho de capital definitiva, não sujeita a ajuste na declaração e independente de prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contando do fato gerador, havendo ou não pagamento.

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

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

Preliminar de decadência acolhida.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO DE PAULA RODRIGUES DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência argüida pelo Relator, relativamente ao ganho de capital, vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento por quebra de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

sigilo bancário. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Remis Almeida Estol (Relator), José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues e Oscar Luiz Mendonça de Aguiar, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subsequente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto a esta última matéria, o Conselheiro Nelson Mallmann.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 12 4 FEV 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

Recurso nº. : 143.010
Recorrente : FRANCISCO DE PAULA RODRIGUES DA SILVA

RELATÓRIO

Contra o contribuinte FRANCISCO DE PAULA RODRIGUES DA SILVA, inscrito no CPF sob nº. 000.298.901-87, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 22/32, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999, ano-calendário 1998, no montante de R\$.928.123,54.

O lançamento se originou da constatação das seguintes infrações:

- 1) Ganho de Capital na Alienação de Bens e Direitos - Falta de Recolhimento do Imposto sobre Ganhos de Capital, com valores tributáveis de R\$.137.709,80 e R\$.85.865,86, para dois imóveis alienados em maio e outubro de 1998, respectivamente.
- 2) Depósitos Bancários de Origem não Comprovada - Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano de 1998, no valor de R\$.1.189.174,56.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, às fls. 272/278, cujos argumentos foram assim sintetizados pela autoridade julgadora:

"Da falta de recolhimento do imposto sobre ganho de capital

Relativamente a esta infração, o contribuinte esclarece que vendeu dois imóveis, no ano de 1998, e que não os levou à tributação por ganho de capital, pela inexistência de obrigação legal para tanto.

Informa que no exercício 1992 procedeu a atualização dos valores de mercado dos imóveis alienados, na forma do art. 96, da Lei 8.383, de 30/12/1991, sendo a diferença de valores entre os que constavam de declarações anteriores e os provenientes da retificação, seria considerado



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

rendimento isento de tributação, com base no parágrafo do mencionado artigo.

Argumenta, citando o § 3.º do art. 96, do mencionado dispositivo legal, que a lei permitiu que a autoridade lançadora divergisse dos valores retificados, arbitrando-os, quando eles não representassem a realidade do mercado. Todavia, em nenhum momento foi argüido que os valores de mercado declarados no exercício de 1992, fossem notoriamente diferentes da realidade, e, aliás, não haveria como assim ser feito, pois o ajuste efetivado, correspondia a verdade, em 31.12.1991.

Alega que incumbia à fiscalização, na forma da lei, recusar o valor retificado, arbitrando outro, em substituição, quando o novo valor declarado fosse notoriamente diferente do valor de mercado, em 31.12.1991, em procedimento administrativo regular, razão pela qual não deve o mesmo prevalecer, por ausência de qualquer procedimento nesse sentido.

Ressalta ser irrelevante a guarda de quaisquer papéis, no ano de 2002, sobre a atualização feita, em 1992, por estar atingida pela caducidade qualquer providência no sentido de recusa da atualização, dez anos após o fato.

Requer a insubsistência da tributação por ganho de capital, conforme efetivada, pela ausência do devido procedimento legal e pela não ocorrência dos mesmos.

Da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Inicialmente o contribuinte argüi que somente a autoridade judicial poderia determinar a quebra de sigilo bancário, devido à garantia constitucional de preservação da intimidade, assegurada pelo artigo 5.º, inciso XII, da Constituição Federal, o que não veio a ser observado, causando a nulidade do lançamento, por vício de origem.

Argumenta que é certo que a Lei Complementar n.º 105/2001, resolveu pela possibilidade de que a quebra do sigilo bancário pudesse ser realizada diretamente pela autoridade fiscal, que supostamente não necessitaria de deferimento judicial, mas a jurisprudência não considerou viável esse procedimento, mantendo o entendimento de que mesmo após a LC/105, de 10/01/2001, continua a ser exigível a manifestação prévia do Poder



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

Judiciário. Para ilustrar a sua posição transcreve a ementa do acórdão da 4.ª Turma do TRF da 1.ª Região.

Acrescenta que, mesmo que a Lei Complementar 105/2001 houvesse dispensado a prévia autorização judicial, a utilização da mesma somente seria admissível nos registros termos da lei, e com observância das normas formais contidas no Decreto nº. 3.724, de 10/01/2001, o que não ocorreu.

Continuando, aduz, que não obstante o disposto no art. 144, § 1.º, do Código Tributário Nacional, não é possível retroagir poderes investigatórios, definidos por Lei Complementar em janeiro de 2001, para alcançar o ano base de 1998, pois à época dos fatos, vigorava o direito subjetivo do contribuinte, com garantia do sigilo bancário assegurado por norma constitucional, violável somente por decisão judicial. Não define, pois, a regra nova, norma meramente instrumental, de interesse exclusivo do Fiscal, por estar inovando e retroagindo, com violação de direito subjetivo do contribuinte, que, pelo menos em 1998, era pacificamente aceito.

Em seguida, alega a impossibilidade jurídica de arbitrar como renda tributável o valor de todos os depósitos bancários feitos pelo correntista, sem qualquer outro elemento tenha sido apresentado pela autoridade lançadora, como demonstrativo de que os depósitos constituiriam sempre fato gerador do imposto de renda, o que caracteriza a tributação por mera presunção. Cita o entendimento dos Tribunais, sumulado pelo extinto TFR, Súmula 182.

Prosseguindo, argumenta que depósitos bancários podem ter origem que não a renda tributável, sendo inviável que se exija do contribuinte prova documental relativa a cada depósito, porque não há como se identificar depósitos em dinheiro, pois, papel moeda não tem carimbo de origem, ou mesmo em cheque, pois nada impede que cheques depositados tenham sido emitidos por terceiros, que não mantiveram relação jurídica com o contribuinte, ou que mais de um cheque tenha sido utilizado em pagamento ou repasse específico ao depositante.

Segundo ele a hipótese de que pelo simples exame de extratos bancários possa saber a origem de cada depósito feito no ano de 1998, é absurda, principalmente porque lhe é recusado o acesso a estes documentos pelas instituições financeiras. Afirma que mesmo se tivesse acesso, seria impossível caracterizar a origem dos depósitos, não somente quando em dinheiro, como também em cheques, pois passou a ser usual a utilização de cheques como moeda corrente, após a instituição da CPMF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

Para demonstrar o absurdo do raciocínio do autuante, menciona o fato de que no ano base em questão alienou imóveis no valor de R\$.640.000,00, valor este que, certamente em algum momento, transitou por suas contas bancárias. Questiona: Como presumir, pois, que o valor total dos depósitos feitos tenha sido renda sonegada à tributação?

Ao final, diz que o lançamento não apenas viola a Constituição Federal e a Lei a tributação que se baseia em dados ilicitamente obtidos e requer a improcedência do lançamento.”

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu pela procedência do lançamento, através do Acórdão-DRJ/BSA Nº. 9.970, de 14 de junho de 2004, com as seguintes ementas:

“GANHO DE CAPITAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO.

O custo de aquisição de imóvel avaliado a preço de mercado em 31 de dezembro de 1991, poderá ser desconsiderado pela fiscalização, para fins de apuração do ganho de capital, sempre que este não mereça fé, por notoriamente diferente do de mercado.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE LEIS VIGENTES.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade/ilegalidade das leis, uma vez que, neste juízo, os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº. 105/2001. REGULARIDADE.

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante quebra do sigilo bancário, quando efetuada esta com base e estrita obediência ao disposto na LC nº. 105 e Decreto nº. 3.724, ambos de 2001.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ANO-CALENDÁRIO 1998 - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº. 9.430/96, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais é titular, regularmente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Lançamento Procedente.”

Devidamente cientificado dessa decisão em 29/07/2004, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 25/08/2004, onde apresenta os mesmos argumentos de sua impugnação.

Às fls. 315 consta informação da Receita Federal quanto ao recebimento do Termo de Arrolamento. Contudo, o mesmo não consta dos autos.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

VOTO VENCIDO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Em que pese o contribuinte somente ter se insurgido contra o mérito do lançamento relativo ao Ganho de Capital, há matéria nos autos apreciável de ofício, a saber, a decadência do lançamento, posição consubstanciada em diversos julgados deste Conselho, a exemplo dos acórdãos nº. 14-170177, de 09/06/1999 e 102-45783, de 05/11/2002.

Partindo dessa premissa, acolho a preliminar de decadência suscitada de ofício, por entender que o termo inicial da decadência, é regulado pelo disposto no art. 150, § 4º. do CTN.

Com todo respeito àqueles que ainda pensam de forma diversa, estou absolutamente convencido de que o imposto de renda devido pelas físicas, é tributo sujeito ao lançamento sob a modalidade de homologação.

Traduzindo os claros dispositivos do Código Tributário Nacional sobre a matéria, não é difícil afirmar que esta modalidade de lançamento ocorre nos casos em que compete ao sujeito passivo determinar a matéria tributável, a base de cálculo e, ser for o caso, promover o pagamento do tributo, sem qualquer exame prévio da autoridade tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

No lançamento por homologação, toda a atividade de responsabilidade da autoridade tributária ocorrerá a posteriori, cabendo ao próprio sujeito passivo determinar a base de cálculo e proceder ao pagamento do tributo observando as determinações da legislação tributária.

Nesse contexto, resta e compete à autoridade tributária agir de duas formas:

- a) concordar, de forma expressa ou tácita, com os procedimentos adotados pelo sujeito passivo;
- b) recusar a homologação, seja por inexistência ou insuficiência do pagamento, procedendo ao lançamento de ofício.

No caso do imposto de renda devido pelas físicas e, principalmente, na tributação dos ganhos de capital pela alienação de bens e direitos, não há qualquer prévia atividade da autoridade tributária da qual dependa o posterior pagamento ou não do imposto.

Por outro lado, o artigo 21 e seus parágrafos da Lei nº. 8.981 de 1995, diz que o imposto de renda sobre os ganhos de capital será tributado em separado dos demais rendimentos e será pago até o último dia do mês seguinte àquele em que o rendimento for recebido.

Logo, trata-se de tributação definitiva, cujo fato gerador ocorre na data da alienação, ocasião em que deve ser apurada a base de cálculo e o tributo devido, ainda que possa ser diferido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

Apesar da discussão sobre o que é objeto de homologação, se o pagamento ou a atividade exercida pelo sujeito passivo, pertença à corrente que sustenta ser a atividade do contribuinte o verdadeiro objeto da homologação. Este Colegiado, aliás, já vem decidindo desta forma:

"DECADÊNCIA - GANHO DE CAPITAL - Sendo a tributação sobre o ganho de capital definitiva, não sujeita a ajuste na declaração, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), contando-se o prazo decadencial do fato gerador, havendo ou não recolhimento.

.....
(Recurso n.º 126.484, Acórdão 104-18621)

.....
GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS -
DECADÊNCIA - O termo inicial para a contagem da decadência inicia-se no momento em que foi apurado o ganho de capital.
(Recurso nº. 013.550, Acórdão 104-16207)."

Nessa linha entendo configurada a decadência, visto que os fatos geradores do lançamento ocorreram em 31/05/1998 e 31/10/1998 (fls. 26), e o contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 23/12/2003 (fls. 33), ou seja, mais 05 (cinco) anos contados do fato gerador (art. 150, par. 4º do CTN). Portanto, extinto o direito da Fazenda para constituir o crédito tributário.

Em relação à preliminar de nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário, o suplicante entendeu que a autoridade lançadora feriu diversos princípios fundamentais quando solicitou os extratos bancários às instituições financeiras envolvidas, ou seja, quebra do sigilo bancário de forma ilegal.

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Atualmente os Tribunais Superiores tem a forte tendência de albergar a tese da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco.

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.

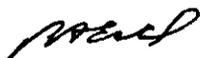
Diz a Lei nº 4.595/64:

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

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles Ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 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.”.

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderão eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

É evidente que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595/64 arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão “processo instaurado” se refere ao “processo administrativo fiscal”, já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os §§ 5.º e 6.º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativas às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

Já, por outro lado, em 1966, a Lei nº. 5.172/66 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

“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:

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

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

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto n.º 1.718/79 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

“Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização.”

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595/64.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

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.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

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 constituem, portanto, quebra de sigilo bancário censurável.

Em sendo assim e inexistindo dúvidas que já existia processo administrativo instaurado, e mais, que os pedidos de informações tiveram como causa o esclarecimento de situações declaradas pelo contribuinte, rejeito a preliminar de quebra de sigilo bancário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

Quanto ao mérito, a questão versada nos autos que se refere a tributação sobre depósitos bancários, devendo ser inicialmente esclarecido que não vejo óbice a presunção do art. 42 da Lei 9.430/1996 que, como tal, impescinde de vinculação com eventual acréscimo patrimonial, apenas discordo quanto ao fato de não serem considerados como recursos, de modo a justificar os depósitos, a existência de outros rendimentos já tributados, inclusive àqueles objeto da mesma acusação.

Firmei posição nessa linha quando do julgamento do recurso nº. 129.196, em 05 de novembro de 2002, que resultou no Acórdão nº. 104-19.068, assim ementado na parte que interessa:

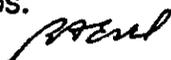
“IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI 9.430/96 - COMPROVAÇÃO -
Estando as Pessoas Físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada servem para justificar os valores depositados ou creditados em contas bancárias, independentemente de coincidência de datas e valores.”

Como fundamentos de decidir no citado Acórdão, colhido à unanimidade de votos, fiz as seguintes ponderações a respeito do tema:

“Que, inexistia na legislação vigente, em relação às Pessoas Físicas, qualquer obrigação no sentido de mantivessem escrituração regular ou registro de suas operações.

Que, antes da Lei 9.430, a tributação com base em depósitos bancários sempre foi amenizada por construções jurisprudenciais, em razão dos valores a que chegavam as exigências.”

Que, pelas mesmas razões, se chegou a edição do Decreto Lei 2.471/1998, que determinou o cancelamento e arquivamento dos processos administrativos envolvendo exclusivamente depósitos bancários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

Com essa motivação, concluí que a norma legal estampada no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, matriz legal do art. 849 do RIR/99, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/1999, não autoriza a desconsideração de recursos comprovados e/ou tributados para dar respaldo aos valores depositados/creditados em contas bancárias, ainda que de forma parcial, independentemente de coincidência de datas e valores.

Com essa mesma sensibilidade, embora em situação diferente, o julgamento proferido pela DRJ - Curitiba no Processo n.º. 10950.003940/2002-45, no qual o relator do Acórdão assim se posicionou:

“Penso que esse comando se verteu no sentido de que fossem analisadas as circunstâncias de cada crédito ou depósito, buscando averiguar a plausibilidade de ter ocorrido, em cada um deles, o fato indispensável ao surgimento da obrigação tributária: o auferimento de renda.

Penso também que, ao executar essa tarefa, o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive ele próprio. Deve, até pela própria experiência empírica, ter em mente que ninguém vive em um mundo ideal onde todas as operações e gastos são documentados e registrados como deveria ocorrer na contabilidade de uma empresa, e que pequenas divergências devem ser relevadas, desde que as ocorrências, analisadas como um conjunto, se apresentem de forma harmônica, formem um contexto coerente.”

Por outro lado, considerando que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, é inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como prova de recursos para cobrir posteriores omissões.

Por todas essas razões, não vejo impedimento algum em considerar que a omissão de rendimentos detectada e tributada em um mês seja suficiente para justificar a omissão presumida de rendimentos e caracterizada pelos depósitos bancários nos meses seguintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

É certo também que, embora inquestionável a presunção estatuída pela Lei 9.430/96, não se pode dar a ela força revogatória em relação ao conjunto de outros dispositivos legais que sempre atribuíram aos rendimentos declarados e/ou tributados o efeito de justificar acréscimos patrimoniais.

Exemplo clássico disso ocorre nos casos de omissão de rendimentos ou redução do lucro nas empresas que, por força de presunção legal e após a tributação nas Pessoas Jurídicas, são considerados como distribuídos aos sócios e perfeitamente admitidos como recursos para justificar eventuais acréscimos patrimoniais das Pessoas Físicas.

Desta forma, considero que as omissões detectadas e tributadas em um mês justificam as omissões identificadas em meses posteriores, razão suficiente para mitigar a exigência para estabelecer parâmetros reais de tributação.

Assim, com as presentes considerações e diante dos elementos constantes do processo, encaminho meu voto no sentido de ACOLHER a preliminar de decadência relativa ao ganho de capital, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, por quebra de sigilo bancário e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso do contribuinte para que os valores tributados em um mês constituam origem para os depósitos do mês subsequente.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2005


REMIS ALMEIDA ESTOL

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-designado

Com a devida vênia do nobre relator da matéria, Conselheiro Remis Almeida Estol, permito-me divergir, de forma parcial, quanto a matéria de mérito em si, já que acompanho na íntegra o seu voto nos demais pontos.

Defende o Conselheiro Relator a tese que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, e desta forma, seria inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como provas de recursos para cobrir posteriores omissões.

Ora, é notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações,

•
•
•
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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.”.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador. Ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº. 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data apazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

•
•
•

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado.

Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

Ora, à luz da Lei n.º 9.430, de 1996, cabe ao suplicante, demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele contribuinte comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias. Razão pela qual entendo que o procedimento adotado pelo nobre relator para excluir parcela dos depósitos bancários tributados não encontra guarida nos textos legais que regem a matéria em discussão.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido

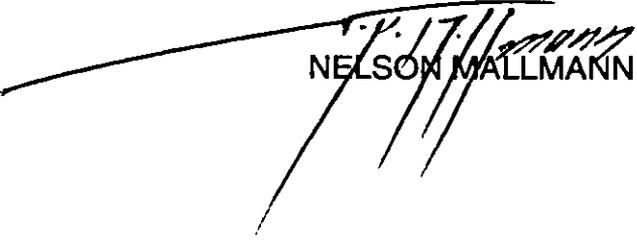


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10166.000404/2004-04
Acórdão nº. : 104-21.189

de acolher a preliminar de decadência, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2005



NELSON MALLMANN