MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10168.001309/2003-19
Recurso nº.	:	145.155
Matéria	:	IRPF - Ex(s):1999, 2000
Recorrente	:	ED WANGER GENEROSO
Recorrida	:	3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de	:	20 de outubro de 2005
Acórdão nº	:	104-21.101

NULIDADE - NORMAS PROCESSUAIS - Não se cogita de nulidade processual, tampouco de nulidade do lançamento, ausentes as causas delineadas no Decreto nº 70.235, de 1972.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal pode solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, independentemente de autorização judicial, nos termos assentados na legislação tributária.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam-se como renda presumida os depósitos e créditos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte (artigo 42, da Lei de nº 9.430, de 1996).

PROVA - Compete ao contribuinte comprovar, de forma inequívoca, a natureza dos rendimentos percebidos.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ED WANGER GENEROSO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base nas informações da CPMF, vencida a Conselheira Meigan Sack Rodrigues e, por unanimidade de votos, as demais preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida

Estol, que proviam parcialmente o recurso para que os valores tributados em um mês constituíssem origem para os depósitos do mês subseqüente.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA.

Processo nº. : 10168.001309/2003-19
Acórdão nº. : 104-21.101

Recurso : 145.155
Recorrente : ED WANGER GENEROSO

RELATÓRIO

Ed Wanger Generoso, inscrito no CPF/MF sob o nº de 020.357.827-91, recorre para esse e. Conselho de Contribuintes pugnando contra o v. acórdão prolatado pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília -DF que julgou procedente o lançamento decorrente de omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários não comprovados, fundado nos arts. 42, da Lei de nº 9.430/96, 4º da Lei de nº 9.481/97, 21, da Lei de nº 9.532/97. O v. acórdão está assim sumariado:

> "Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
> Exercício: 1999, 2000
> Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – Caracteriza-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
>
> Lançamento Procedente". (fls. 253).

Em suas razões, acostadas aos autos às fls. 271/286, inicialmente, ressalta que apesar de "ter apresentado em novembro de 2002 a comprovado a existência da empresa EUROFACTORING Sociedade de Fomento Comercial Ltda e comunicado a existência de outras três empresas, todas sediadas no Edifício Cruz Alta, 17º e 18º andares, em Campinas" tal fato não foi considerado.

Alega inicialmente a inidoneidade das provas, falta de critério razoável na apuração fiscal.

De outro lado suscita a invalidade do julgamento vez que ausente no v. acórdão as assinaturas dos demais julgadores que participaram do julgamento.

Aponta cerceamento de defesa vez que o julgamento ocorreu à distância, ou seja, em Brasília.

Alega violação de seu sigilo bancário, em face do disposto no inciso XXXVI, do art. 5º da CF. Aduz que o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei Complementar de nº 105/2001 fere o direito de igualdade estatuído em lei, ressalta a necessidade de processo administrativo ou procedimento fiscal para descaracterizar a violação ao sigilo bancário, apoiado em jurisprudência administrativa e judiciária colacionada.

Aponta ainda violação a outros direitos e garantias fundamentais não observados, dentre eles, destaca-se proporcionalidade, capacidade contributiva, razoabilidade e igualdade.

De outro lado, aviva a orientação contida no item 226, Perguntas e Respostas, no sentido de que a habitualidade do exercício de atividade econômica com fim especulativo de lucro redunda na equiparação da pessoa física a pessoa jurídica para fins de tributação, traz a colação precedentes administrativos neste sentido.

Suscita a necessidade da demonstração dos sinais exteriores de riqueza, nos termos do disposto no art. 6º, §6º, da Lei de nº 8.021/90, que no seu entender não foi revogado.

Entende estar comprovada nos autos a operação de factoring que caracterizam atividades comerciais.

Diante do exposto, requer seja declarada a insubsistência do procedimento fiscal.

É o Relatório.

Processo nº. : 10168.001309/2003-19
Acórdão nº. : 104-21.101

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

Inicialmente cabe delimitar o âmbito do exame, as alegações em torno de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária apontadas não estão afetas à competência das autoridades administrativas, matérias estas reservadas ao crivo do Poder Judiciário. A jurisprudência deste Conselho é pacífica confira-se, dentre muitos: Ac. 105-13.357; Ac. 105-13.108 e 104-19.061.

Ao apreciar as preliminares a 3ª Turma da DRJ de Brasília delineou:

> "Como visto a ação fiscal utilizou informações bancárias (cópias de extratos cheques e comprovantes de depósitos) recebidas do Ministério Público Federal com a realização de procedimento fiscal nos contribuintes constantes da relação em anexo, na qual se encontra o nome do impugnante. Primeiro, houve a quebra de sigilo bancário em virtude de decisão judicial, proferida no processo nº 2000.61.05.003863-2 e, posteriormente, ocorreu a transferência do sigilo para a SRF, a pedido do Ministério Público".
>
> Portanto, desnecessária a discussão posta a respeito da Lei Complementar nº 105, de 2001, que, como pode ser conferido, não fundamenta o presente lançamento.
> (.....)
> Sendo assim, conclui-se que não houve irregularidade na transferência do sigilo bancário para a SRF, nem ofensa aos Direitos e Garantias Fundamentais e aos Princípios Constitucionais da Proporcionalidade, da Capacidade Contributiva, da Razoabilidade e da Igualdade, devendo ser rejeitadas as preliminares." (fls. 259/260).

Daí claro está que, no caso, não há se falar em quebra de sigilo fiscal. Acrescente, ainda, que mesmo que assim não fosse, a vedação não abrange a utilização dos dados da CPMF, porque o art. 197, II, do CTN expressamente dispõe que os "bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras" estão "obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros" mediante intimação escrita, desde muito assim disciplinado, não revogado tampouco alterado pela legislação posterior. Acrescente, ainda, que é esta atividade é ínsita ao próprio exercício da função dos Auditores Fiscais da Receita Federal, que é vinculada à lei e obrigatória, portanto não há se falar em autorização judicial para o seu exercício; e, por fim, para afastar qualquer controvérsia, a Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001, expressamente, disciplina: não "constitui violação do dever de sigilo" as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos termos assentados nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º. A jurisprudência deste Conselho é pacífica, confira dentre muitos: Ac. 106-09754; 104-19923; 104-19954, tampouco há se falar em ilicitude de provas.

De outro lado, não há como acolher a apontada nulidade da decisão em torno de não estar aposta a assinatura dos demais julgadores que participaram do julgamento vez que a Portaria de nº 258/2001, ato normativo que disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias de Julgamento, assim determina, *in verbis*:

> "Art. 22. A decisão é assinada pelo relator e pelo presidente, dela constando o nome dos membros da turma presentes ao julgamento, especificando-se, se houver, aqueles vencidos e a matéria em que o foram, os impedidos e os ausentes".

Portaria esta adstrita aos termos postos no Processo Administrativo Fiscal - PAF, Decreto 70.235/72 e alterações posteriores.

Melhor sorte não o socorre em torno do alegado cerceamento de defesa e demais direitos e garantias violados, o voto condutor do v. acórdão guerreado é preciso ao destacar:

> "Os direitos e garantias individuais do impugnante, na condição de sujeito passivo, também, estão todos incólumes. Desde o início da fiscalização, como demonstram os autos, o contribuinte foi cientificado do que ocorreria no âmbito da administração tributária caso não fosse comprovada a origem dos depósitos realizados em suas contas bancárias, todos relacionados em demonstrativos fundados em extratos, os quais lhes foi dado a conhecer por cópia. Ultrapassada a fase da ação fiscal, que culminou na lavratura do auto de infração, outra vez foi dada oportunidade ao contribuinte para intervir no processo, por meio de apresentação da impugnação". (fls. 260).

Patente, assim que o fato de a ação fiscal ter ocorrido à distância, como ressaltado pelo recorrente em suas razões, não impediu tampouco cerceou a defesa, oportunamente exercida. Patente, que foi concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito de defesa, oportunidade de apresentar, na fase de impugnação bem como na de recurso voluntário, em resposta ao lançamento ora discutido, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Afastadas as nulidades, resta examinar as questões postas ao derredor do mérito. Em que pese os argumentos despendidos pelo recorrente em seu recurso, entendo que não deve prosperar seu inconformismo.

No mérito, a controvérsia gira em torno da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados.

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 estabelece a presunção legal de que caracteriza "omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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".

A presunção legal estabelece o contorno da situação que subsumida aos fatos ali descritos desvela o fato gerador do tributo, caso não descaracterizado pelo contribuinte.

Assim, depósitos ou créditos bancários, individualmente considerados, podem expressar a renda auferida e em poder do contribuinte, se não justificados por recursos não tributáveis ou rendimentos declarados. Trata-se de presunção legal, relativa, tipo *juris tantum*, que possibilita ao Fisco caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo, por intermédio de depósitos e créditos bancários individuais, de origem não comprovada, tampouco justificada pelo beneficiário.

Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que "as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova" (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

No tocante a indevida tributação como pessoa física vez que caracterizada a equiparação à pessoa jurídica delineada no Perguntas e Respostas – item 226, não há como acolher o pedido, preciso o voto condutor do v. acórdão guerreado, in verbis:

> "Sobre a equiparação à pessoa jurídica para fins de tributação em bases menos onerosas, não ficou demonstrado que os depósitos correspondiam às operações comerciais das empresas das quais o contribuinte é cotista. Senão vejamos":

> Muito embora o impugnante tenha argumentado que a seqüência dos créditos e saques bancários, listados no Anexo I, confirme as operações de factoring que realizava e, portanto, configuraria atividade habitual e profissional com intuito de lucro, com a conseqüente tributação da omissão de rendimento, por arbitramento, nas pessoas jurídicas das quais era cotista, este fato, por si só, não revela a origem do recurso.
> Diferentemente do alegado, a declaração feita pelo Sr. Siderlei Corso (fls. 246) representa uma prova pontual sobre uma operação específica realizada no ano-calendário de 1997 e não se estende aos depósitos autuados, se não há prova de que os mesmos sejam pertencentes às pessoas jurídicas. Logo conclui-se, que a origem dos depósitos não foi confirmada por outros elementos de prova que conferissem veracidade às alegações do contribuinte. As cópias dos cheques juntados às fls. 250/251, também não servem ao intuito pretendido.
> A existência das empresas e o fato do contribuinte ser cotista delas, também, não é fato que, por si só, comprove a origem dos recursos depositados". (fls. 262/3).

Ausente a prova da vinculação dos depósitos que deram ensejo a autuação com a atividade comercial apontada bem como a prova da origem dos valores depositados em conta bancária de titularidade do autuado, certeira a presunção legal.

Por fim, no tocante aos precedentes colacionados cabe ressaltar, que o julgador deve, sempre, observar, a íntegra de cada questão, os fundamentos que deram suporte àquela decisão, para adequar o julgado ao precedente similar ou dispare. Salta aos olhos que os precedentes decorrem de condições diversas das aqui examinadas, situações díspares redundam em decisões diversas.

Isto, posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e no mérito nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2005

MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO