



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

Processo nº 10218.000139/2007-46
Recurso nº 167.813 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.470 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2009
Matéria IRPF- Ex(s).: 2003 e 2004
Recorrente HERMES ANTONIO DANTAS
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

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

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

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar todas as preliminares. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente


Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 19 ABR 2003

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

Relatório

HERMES ANTONIO DANTAS interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 232/258. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 2.443.767,56, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 5.569.249,72.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 217/231, foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário de 2002 e 2003.

Na impugnação de fls. 268/278 o Contribuinte aduziu, em síntese,

- que a tributação de 100% da base de cálculo apurada fere o princípio da capacidade contributiva, transformando o tributo em meio de confisco;

- que exerce a atividade de compra e venda de gado bovino, inclusive como leiloeiro e muitas vezes o comprador deposita ou transfere dinheiro para sua conta para posterior repasse ao vendedor do gado;

- que a solicitação dos extratos bancários pela Fiscalização de deu apenas com base em RMF, sem autorização judicial e fez a autuação apenas com base nos extratos, sem comprovação documental dos fatos, ferindo a jurisprudência dominante e a legislação;

- que na apuração da base de cálculo não foram consideradas as despesas e custos decorrentes da atividade exercida pelo Impugnante;

- que o critério adotado pela fiscalização levou a uma tributação e a uma penalização excessivas, ferindo o que determina o art. 112 do CTN;

- que não há permissão legal para a tributação apenas com base em depósitos bancários, conforme súmula nº 182 do TFR;

- que a base de cálculo do imposto deveria ser tributada a 20%, pois se trata de atividade rural, conforme art. 58 do Decreto nº 3000/99.

Por fim, formulou pedido nos seguintes termos:

a) *Seja o presente recurso conhecido por ser tempestivo e adequado;*

b) *Seja suspensa a exigibilidade do crédito, enquanto não julgado, definitivamente o presente recurso, conforme art. 151, III, do CTN;*

c) *Que a base de cálculo do imposto seja o resultado mensal apurado conforme Livro Caixa anexado e não os valores dos depósitos em conta corrente;*

d) *Conforme os pedidos acima, que o Auto de Infração seja recalculado, de acordo com a tabela abaixo:*

Infração	Valor (R\$)	Alíquota	Imposto (R\$)	Multa (75%)	Total (R\$)
Resultado exercício 2002	570.763,80	27,5%	156.960,05	117.720,03	274.680,08
Resultado exercício 2003	574.975,31	27,5%	158.118,21	118.588,66	276.706,87
TOTAIS	1.145.739,11		315.078,26	236.308,69	551.386,95

e) *Alternativamente, se o ilustre julgador discordar da base de cálculo igual ao resultado mensal, então, por se tratar de receita da Atividade Rural, que a base de cálculo seja atribuída de acordo com o § 2º do artigo 18 da lei nº 9.250/95, ou seja, que a base de cálculo seja de 20% (vinte por cento) e não de 100% (cem por cento), relembrando que deve ser utilizado o menos oneroso ao contribuinte;*

f) *que o impugnante possa provar o alegado por todos os meios de provas admitidas em direito durante a instrução do processo, nos termos do Decreto nº 70.235/72.*

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

Considerou regular o lançamento com base em depósitos bancários, que tem previsão legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ressaltando, quanto às alegadas inconstitucionalidades os limites da competência dos órgãos julgadores administrativos que não podem apreciar este tipo de arguição.

Quanto à alegada origem dos depósitos bancários, ressalta que o contribuinte, na fase impugnatória, apresentou Livro Caixa, porém desacompanhado da documentação comprobatória, portanto, sem valor como prova e que, sem a comprovação da origem dos depósitos, resta caracterizada a omissão de rendimentos.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 19/06/2008 (fls. 521) e, em 03/07/2008, interpôs o recurso de fls. 525/544, que ora se examina e no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator

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

Fundamentação

Sobre a requisição de informações sobre a movimentação financeira do contribuinte, sem prévia autorização judicial, 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 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.

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 a preliminar.

Sobre o lançamento com base em depósitos bancários, registre-se que a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a se de presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Trata-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, *in verbis*:

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 jûris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (jûris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (jûris 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 realizado com base em presunção legal do tipo *juris 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 afastada se o contribuinte apresentar prova em contrário.

Neste caso, entretanto, o Recorrente embora afirme que exercia atividade pecuária e de compra e venda de gado, não apresenta nenhum elemento que vincule diretamente, se não a totalidade, pelo menos grande parte dos depósitos a estas atividades. Ora, se como afirma, os recursos depositados tinham origem nestas atividades, o contribuinte não deveria ter nenhuma dificuldade em identificar os depósitos a determinadas operações, repita-se, se não todos eles, pelo menos parte significativa. Mas nada apresentou. O Livro Caixa (fls. 284/483) desacompanhado de documentos comprobatórios das operações nele registradas não tem nenhum valor probante.

Note-se que o que a lei exige para afastar a presunção é a comprovação da origem dos depósitos, de forma individualizada, e não a simples indicação genérica de uma atividade econômica. Neste caso, com os elementos apresentados o contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos, pairando incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Sobre a alegação de que a base de cálculo deveria ser de 20%, pois se trata de atividade rural, evidentemente tal afirmação tem como premissa o fato de que, efetivamente, os recursos movimentados provieram dessa atividade. Mas, como se viu acima, isto não foi comprovado. Embora o contribuinte informe na sua declaração que exerce atividade agropecuária, não declara nenhum rendimento desta atividade e, como se viu, não vinculou os depósitos a esta atividade.

De qualquer forma, o próprio contribuinte afirma que exercia atividade de compra e venda de gado inclusive como leiloeiro que também implicava em depósitos em suas contas e, portanto, não se pode falar que o contribuinte exercia apenas a atividade rural.

Finalmente, quanto à alegação de confisco ou de violação do princípio da capacidade contributiva, registre-se que estes princípios constitucionais destinam-se ao legislador que, ao aprovar as normas instituindo tributos e seus parâmetros de arrecadação, deve ponderar sobre estes aspectos. Não se aplicam, portanto, ao caso concreto, à situação particular de um ou de outro contribuinte.

De qualquer forma, conforme pacificado neste Conselho e, inclusive, consolidado em súmula, os órgãos julgadores administrativo, inclusive este Conselho, não são competentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade, conforme súmula nº 2 do 1º CC, a saber: "*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*"

Conclusão

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


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA