



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

Processo n° 10280.004867/2006-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.772 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO JOSE MARTINS CAMPOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

Ementa:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA.POSSIBILIDADE.

Conforme entendimento fixado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos,a utilização de informações financeiras pelas autoridades fazendárias não viola o sigilo de dados bancários, em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional (art.144,§ 1º),mas também a Lei 9.311/96 (art 11, § 32, com a redação introduzida pela Lei 10.174/2001) e a Lei Complementar 105/2001 (arts.5ºe 6º) ,inclusive podendo ser efetuada em relação a períodos anteriores à vigência das referidas leis.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Cabível a tributação da omissão de rendimentos decorrente da apuração do acréscimo patrimonial a descoberto - APD, resultante do confronto entre as origens e as aplicações de recursos.

CARTÕES DE CRÉDITO.PAGAMENTOS.

Na ausência de comprovação da origem e da tributação de recursos utilizados no pagamento das faturas de cartões de crédito, as importâncias correspondentes aos pagamentos mensais devem ser considerados nas aplicações no demonstrativo da variação patrimonial.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: **QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Por maioria de votos, rejeitar a**

preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, negar provimento.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Odmir Fernandes (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra acórdão proferido na primeira instância administrativa, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento Belém (PA), de fls. 185/188, que considerou improcedente o lançamento relativo a omissão de rendimentos no valor de R\$ 291.112,74, em função de acréscimo patrimonial a descoberto de janeiro/2003 a dezembro/2003, onde se verificou gastos (pagamentos de faturas de cartão de crédito), não respaldados por rendimentos declarados/comprovados, haja vista que o contribuinte apresentou declaração IRPF exercício 2004 indicando rendimentos tributáveis de R\$ 16.499,42.

O Acréscimo Patrimonial a Descoberto, foi apurado conforme Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial (fls. 153/156).

Na decisão de 1ª instância foi mantido o lançamento nos termos da ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2003

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Cabível a tributação em função de omissão de rendimentos por acréscimo patrimonial a descoberto. A variação patrimonial do contribuinte resultou do confronto entre as origens e as aplicações de recursos.

CARTÕES DE CRÉDITO. PAGAMENTOS.

Na ausência de comprovação do contribuinte quanto à origem e tributação de recursos utilizados para pagamento de faturas de cartões de crédito, os valores correspondentes aos pagamentos mensais são considerados aplicações no demonstrativo de variação patrimonial.

Lançamento Procedente

A ciência de tal julgado se deu por via postal, consoante o AR –Aviso de Recebimento – de fl.191.

À vista da decisão, foi protocolizado, em 16/06/2008, recurso voluntário de fls. 192/196.

Eis as razões recursais:

Ressalta que não apresentou os extratos relativos às despesas realizadas através de seu cartão de crédito, posto que, quando os mesmos lhe foram solicitados já havia transcorrido anos após o período requisitado e não mais possuía tais documentos.

Observa estar perplexo ante a informação prestada pela autoridade fiscal de que teria efetuado diversas despesas no exterior, perfazendo valor bastante superior às suas possibilidades financeiras.

Destaca que próprio Acórdão vergastado foi expressamente admitido que os extratos mensais com base nos quais foi lavrado o auto, foram fornecidos pela instituição financeira o que impende destacar que as informações obtidas diretamente pelo agente fiscal perante a instituição financeira desatendem requisito expressamente contido na Constituição Federal, art. 5º, inciso LVI.

Ressalta que a quebra do sigilo bancário do contribuinte, ao qual se equipara o ato perpetrado pela fiscalização tributária, somente é admitido mediante determinação da autoridade judicial, inexistente • na questão ora sob análise.

Fundamenta-se nos argumentos elencados no Acórdão sob análise, para ratificar a ilegalidade do lançamento baseado na quebra do seu sigilo bancário.

Ratifica que as despesas constantes nos referidos extratos teriam sido efetuadas no exterior, sendo certo que jamais se ausentou do território nacional e sequer possui passaporte, fato este que pode e deve ser devidamente comprovado pela autoridade fiscal perante o órgão competente

Quando do julgamento da matéria, entretanto, concluiu-se que é desnecessário o comparecimento do comprador no estabelecimento comercial para que se efetive a transação bastando "... a simples informação do nº do cartão, tanto no Brasil como no exterior", consoante entenderam as autoridades subscritoras do Acórdão.

Para esse fundamento argumenta que, se é expressamente admitida a hipótese supra, de igual forma admi-se também a possibilidade de terceiros fazerem compras no cartão do recorrente, bastando para tal que disponham de seu nº, facilmente possível de se obter por qualquer estabelecimento perante o qual tenha sido efetuado qualquer pagamento com o mesmo. Restariam então dois questionamentos:

- a) como foram pagos os valores das despesas efetuadas por terceiros? e;
- b) qual a vantagem que adviria da adoção deste procedimento por terceiros?

Quanto ao pagamento dos valores relativos às despesas realizadas no exterior, baseadas nas quais foi lavrado o auto, como é perfeitamente consabido podem as mesmas ser pagas de forma avulsa mediante o depósito, que pode ser feito por qualquer pessoa, em prol da administradora do cartão, bastando que se informe o nº deste, o mesmo que foi utilizado durante a realização das despesas, o que resultaria na emissão de extrato contendo apenas as despesas impagas a ser remetido para o titular do cartão. A propósito da vantagem que o terceiro pode usufruir basta que se observe que utilizando-se deste procedimento o verdadeiro comprador estará se furtando de declarar ao fisco seus ganhos reais, excluindo-se dos procedimentos fiscalizatórios aos quais foi indevidamente submetido.

Ademais, resta ainda um terceiro questionamento a ser devidamente equacionado: sendo as compras realizadas no exterior de valores tão elevados conforme informado pelo fisco através de planilha que lhe foi apresentada e sendo certo que jamais viajou para o exterior para desfrutar dos bens adquiridos como inclusive não apenas foi destacado na impugnação apresentada como também solicitado que fosse devidamente apurado

perante ao Departamento de Polícia Federal, o que se deixou de ser feito somente por conveniência da autoridade fiscal, como bens de tal monta teriam sido introduzidos no território nacional se inexistisse qualquer documentação comprobatória da remessa destes para o Brasil?

Certamente que, assim como não utilizou seu cartão de crédito para efetuar o pagamento de despesas no exterior, de igual maneira jamais teve acesso a qualquer mercadoria ou serviço adquiridos em País estrangeiro.

Finaliza requerendo e extinção do crédito tributário

O presente processo versa sobre crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração (fls.160/167), em decorrência da Apuração de Acréscimo Patrimonial a Descoberto, consubstanciada nas informações constantes no Dossiê Integrado (fls.03/08) e principalmente, em operações com cartão de crédito.

No início da fiscalização foi solicitada ao contribuinte a apresentação de todos os comprovantes dos pagamentos de seus cartões de crédito; bem como a comprovação, mediante documentos hábeis e idôneos, da origem e tributação dos recursos utilizados para os pagamentos efetuados (fls.24).

Em resposta, o contribuinte se manifestou enviando extrato incompleto dos cartões de crédito (fls.34/41).

Por essa razão foi emitida Requisição de Informação Financeira (RMF), solicitando a Credicard Banco SA e HSBC BANK BRASIL S/A, as informações de operações com cartão de crédito e pagamento efetuado com valor de cada compra do mês, no período de 01/01/2003 e 31/12/2003 (fls.42/43).

A documentação enviada pelo Banco Citicard SA e HSBC está acostada ao processo às fls.54/77 e 78/133, respectivamente.

O julgamento foi sobrestado em 15 de outubro de 2013, por meio da Resolução 2802-000.186, porém com a revogação da norma regimental que prescrevia o sobrestamento de processos no CARF, o julgamento foi retomado

É o relatório.

Voto

Conselheira Dayse Fernandes Leite, Relatora

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A autoridade fiscal, de posse de informações constantes no Dossiê Integrado (fls.03/08), constatou que o contribuinte possuía no ano-calendário sob fiscalização 02 (dois) cartões de crédito de números 5448.2900.2543.3950 e 0036.2138.7116.4841, administrados pelo BANCO CITICARD S/A, atualmente denominado de CREDICARD BANCO S/A

De posse dessa informação a autoridade autuante, intimou o contribuinte a apresentar todos os comprovantes dos pagamentos de cartões de crédito. O contribuinte se manifestou enviando documento com extrato incompleto de cartão de crédito. Assim, considerando ser imprescindível o acesso a todos os comprovantes dos pagamentos efetuados

relativos aos cartões de crédito do contribuinte no período de 01/01/2003 a 31/12/2003, a autoridade fiscal requisitou ao CREDICARD BANCO S/A, as informações sobre a Movimentação Financeira do litigante.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre examinar, de antemão, as preliminares suscitadas pela defesa.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

Alega o suplicante, em síntese, que houve quebra ilegal do seu sigilo bancário

Pois bem, em que pese a alegação do recorrente quebra ilegal de seu sigilo bancário, sua irresignação, contudo, não merece acolhimento. Ao contrário do que alega, verifica-se que o afastamento de seu sigilo bancário se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001).

Vale lembrar que, a Lei Complementar nº 105, de 2001, autorizou, expressamente, o acesso aos dados bancários pelas autoridades e agentes fiscais, condicionando a sua utilização ao resguardo do sigilo, nos seguintes termos:

“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 nº 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.

A Requisição de Movimentação Financeira – RMF emitida seguiu 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 intimado a fornecer seus comprovantes de pagamentos dos cartões de crédito, no entanto apresentou somente parte, 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.

NO MÉRITO

Nos Demonstrativos de fl. 153 a 156 o Auditor Fiscal elaborou planilhas que subsidiam a autuação e que deveriam ser contraditadas pelo recorrente. Ele justifica, genericamente, que muitos dos gastos efetuados com seus cartões de crédito podem ter sido efetuados por terceiros e que muitas das compras foram realizadas no exterior.

Vemos que a decisão recorrida agiu com acerto.

Não há um Inquérito Policial, uma ocorrência policial ou mesmo notícia de crime do uso de seu cartão de crédito por terceira pessoa, sem sua autorização.

Alegar e não provar é o mesmo que não alegar. É necessário comprovar o fato alegado, ou ao menos, abalar a convicção do julgador sobre a legitimidade da autuação.

O ônus das provas cabe a quem as aproveita e, no caso, deveriam ser efetuadas com as justificativas específicas para os gastos apontados nas faturas, acompanhadas as alegações de documentação hábil e idônea, que ilidissem as planilhas e demonstrativos elaborados pela auditoria, levando à convicção de que, pelo menos, nem todos os valores ali descritos se referem a gastos efetuados pelo contribuinte e de que não arcou com aquelas despesas.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso interposto.

(Assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite