

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº. : 10680.005736/2002-96
Recurso nº. : 137.321
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : CLÁUDIO EDINEI MENDES TEIXEIRA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 17 DE JUNHO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.054

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de crédito tributário com base em depósitos bancários que o sujeito passivo não comprova, mediante documentação hábil e idônea, originar-se de rendimentos tributados, isentos e não tributados.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS – Os dados relativos à CPMF em poder da Receita Federal, em face da competência legal administrativa, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mesmo em período anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÁUDIO EDINEI MENDES TEIXEIRA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques (Relator), Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage e José Carlos da Matta Rivitti que acolhiam o recurso em face de preliminar aduzida de ofício relativa ao acesso a informações bancárias à minguada de autorização judicial. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº : 106-14.054

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, LUIZ ANTONIO DE PAULA e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº : 106-14.054

Recurso nº : 137.321
Recorrente : CLÁUDIO EDINEI MENDES TEIXEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 11.04.2002, veiculando autuação a título de omissão de rendimentos da atividade rural, e omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, diante da divergência entre os valores detectados pela CPMF e aqueles declarados, e ainda pela falta de apresentação de declaração de ajuste no ano-base de 1998.

Intimado a fornecer dentre outros documentos, os seus extratos bancários, o sujeito passivo impetrou mandado de segurança perante a justiça federal, tendo sido negada a liminar e denegada a segurança em sentença de mérito.

Pela não entrega dos extratos por parte do contribuinte, foram enviadas as requisições de movimentação financeira para os bancos, que prontamente enviaram os dados bancários do fiscalizado para a repartição fiscal.

Em impugnação o contribuinte não impugnou especificamente a parte relativa à omissão de rendimentos da atividade rural. Sua defesa centra-se nos vícios inerentes à utilização dos dados da CPMF para constituir débito de IR e no tocante à presunção de que os depósitos bancários não são renda tributável.

A DRJ manteve o lançamento, afirmando a legalidade dos procedimentos adotados pelas autoridades fiscais.

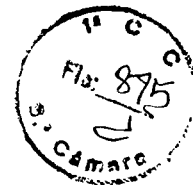
No Recurso Voluntário são aduzidas as mesmas razões jurídicas.

É o Relatório.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96

Acórdão nº : 106-14.054

**VOTO VENCIDO**

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, sendo garantido por processo de arrolamento promovido de ofício, a par do arrolamento promovido pelo Recorrente junto com a interposição, pelo que dele tomo conhecimento.

Em Recurso Voluntário foram reiteradas as alegações vindas com a impugnação.

Trata-se de lançamento tributário - no que se refere à parte impugnada - instruído com base em dados obtidos por meio de quebra do sigilo bancário do Recorrente, determinada pela autoridade administrativa nos autos do presente procedimento fiscal em face das informações relativas a CPMF.

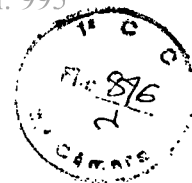
Há que se verificar, antes mesmo de enfrentar a retroatividade da Lei Complementar nº 105, o *status* do sigilo bancário, garantia individual consignada art. 5º, inciso XII da CF.

De acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal, o direito ao sigilo bancário é espécie do direito à intimidade e vida privada, estes consagrados no art. 5º, X da CF e considerados como os mais exclusivos dos direitos subjetivos, conforme enuncia Tércio Ferraz:

“sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais,

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº : 106-14.054



afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiado nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direito de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos”.¹

O Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição Federal, confirmou o direito ao sigilo de dados como cláusula pétrea, impedindo, desta forma, até mesmo a aprovação de emenda constitucional tendente a aboli-lo ou mesmo modificá-lo estruturalmente, consagrando-o como indevassável, consoante se lê no voto do Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança 21.729-4/DF:

“Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que proferi nesta Suprema Corte, que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X) cuja proteção normativa busca erigir e reservar, **sempre em favor do indivíduo** – e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado.

(STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001)

Mais à frente o mesmo Ministro traduz a importância deste direito como categoria de direito fundamental, transcreve-se:

“O magistério doutrinário, **bem por isso**, tem acentuado que o sigilo bancário – que possui extração constitucional – reflete, na concreção do seu alcance, **um direito fundamental da personalidade, expondo-se, em consequência, à proteção jurídica a ele dispensada pelo ordenamento positivo do Estado**”.

(...)

A equação direito ao sigilo – dever de sigilo exige, para que se preserve a necessária relação de harmonia entre uma expressão essencial dos direitos fundamentais reconhecidos

¹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96

Acórdão nº : 106-14.054

em favor da generalidade das pessoas (verdadeira liberdade negativa, que impõe ao Estado um claro de abstenção, de um lado, e a prerrogativa que inquestionavelmente assiste ao Poder Público de investigar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, **de outro**, que a determinação de quebra de sigilo bancário provenha de ato emanado do órgão do Poder Judiciário, **cuja intervenção moderadora** na resolução dos litígios revela-se garantia de respeito tanto ao regime das liberdades públicas quanto à supremacia do interesse público". (STF, MS 21.729-4/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 19.10.2001) (grifos acrescidos)

Ora, de acordo com José Afonso da Silva são características dos direitos fundamentais a historicidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. Limito-me a transcrever os trechos atinentes aos tópicos inalienabilidade e irrenunciabilidade, já que somente estes importam para o caso em apreço:

"(2) *Inalienabilidade*: São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. **Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;**

(...)

(4) *Irrenunciabilidade*: Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admitem sejam renunciados"².

Em decorrência de tais elementos, tendo em vista que nem mesmo seria constitucional a entrega dos extratos bancários pelo próprio Recorrente, tem-se que a quebra promovida pela administração tributária, sem a submissão à tutela do Judiciário, afigura-se em contraste com a Carta Magna.

Destarte, a Lei Complementar 105 atropela garantia fundamental, consagrada como cláusula pétrea no artigo 60, inciso IV da CF, daí derivando a impossibilidade de ser extirpada até mesmo por Emenda Constitucional.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Editora Malheiros.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96

Acórdão nº : 106-14.054

Ainda que assim não fosse, não poderia jamais referida norma atingir fatos imponíveis ocorridos em período pretérito ao da sua edição, por força do que dispõe o artigo 144 do CTN.

Conquanto alguns sustentem que por se tratar de norma procedimental poderia retroagir (art. 144, §1º do CTN), atingindo períodos passados, não vejo como referendar esta tese sem violentar o princípio da segurança jurídica. É que a alteração promovida pela LC 105/2001 não tem caráter procedimental, visto atingir também direito do contribuinte de, como aponta Alberto Xavier, "conhecer e computar seus encargos tributários com base exclusivamente na lei".

O parágrafo 1º do artigo 144 do CTN volta-se para prerrogativas meramente instrumentais. Ora, a quebra de sigilo bancário tem sido utilizada, e o foi neste caso, como única e exclusiva prova de omissão de rendimentos, dirigindo-se portanto, à própria hipótese de incidência tributária. Neste sentido, transcrevo ementa de acórdão do TRF/4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

- 1.A Lei nº 9.311/96, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001, não pode atingir fatos regidos pela lei pretérita, que proibia a utilização destas informações para outro fim que não fosse o de lançamento da CPMF e zelava pela inviolabilidade do sigilo bancário e fiscal.
- 2.Ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595/64, recepcionada com força de lei complementar pelo art. 192 da Constituição de 1988, até a edição da Lei Complementar nº 105/2001, cujo art. 38, nos §§1º a 7º, admite a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.
- 3.Mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, §1º do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10680.005736/2002-96

Acórdão nº : 106-14.054

bancário, decorrente do direito à intimidade e à vida privada, elencados como direitos individuais fundamentais no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição de 1988.

4. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativa a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial". (TRF/4ª Região, AMS nº 2001.72.03.000590-4/SC, DJU de 11.12.2002)

Assim, a LC 105 ademais de ferir direito fundamental ofende também o princípio da confiança na lei fiscal. Como assentado no voto do Ilustre Desembargador Wellington Mendes de Almeida:

"Não se ignora que o direito ao sigilo bancário não se reveste de caráter absoluto ou ilimitado, sujeitando-se a sua quebra ao interesse público ou social ou à regular administração da justiça. Para que o Fisco se valha das informações fornecidas pelas instituições financeiras a respeito da movimentação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação bancária do contribuinte, a fim de lançar crédito tributário relativo a exação diversa da CPMF, mediante procedimento administrativo-fiscal, é imprescindível a autorização judicial". (grifou-se)

O Ministro José Delgado, no trabalho "O Sigilo Bancário no Ordenamento Brasileiro"³, traçou em breves linhas a razão da necessidade de autorização judicial para fins de quebra de sigilo bancário:

"Em um Estado que, por imposição de sua própria Constituição, está comprometido com a guarda e aplicação efetiva de princípios democráticos, especialmente o de respeitar os direitos e garantias fundamentais da cidadania, não há ambiente para que seja outorgado ao Poder Executivo, por via da atuação de agentes públicos fiscais, o acesso, sem o controle do Poder Judiciário, às informações bancárias do contribuinte.

O sigilo bancário, por ser um direito fundamental que exige ser respeitado, pela supremacia constitucional que o protege, deve submeter a possibilidade de sua quebra para fins tributários ao Poder Judiciário, pela ausência de interesse direito nos resultados da ação fiscalizadora, que é o recolhimento do tributo, e pelas

³ Revista de Estudos Tributários, nº 22, nov/dez. 2001, p. 152.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96

Acórdão nº : 106-14.054

garantias de independência, prudência e qualificação jurídica que revestem esse poder”.

Não é possível utilizar como pretexto para invasão a direitos tradicionalmente consagrados no mundo (Bill of Rights e Declaração Universal dos Direitos do Homem) interesse procedimental do Fisco. Para que se tenha consciência do agravo cometido pela LC 105 aos direitos consagrados na Carta Magna, é como se admitíssemos a tortura ou a escuta telefônica sem prévia autorização judicial com vistas a verificar a existência de ilícitos tributários. Faço minhas as palavras de Roque Carrazza:

“Evidentemente há, da parte do Estado, o interesse de arrecadar os tributos de maneira simples, expedita e segura. Afinal de contas, é por intermédio deste recolhimento que ele se instrumenta financeiramente a alcançar, com bom sucesso, os fins que lhe são assinalados pela Carta Constitucional ou pelas leis.

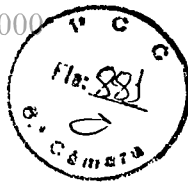
Ocorre, porém, que, em nome da comodidade e do aumento da arrecadação do Poder Público, não se pode fazer ouvidos moucos aos reclamos dos direitos subjetivos dos contribuintes, assegurados, como visto, pela própria Constituição. (...)

O “estatuto do contribuinte” exige que a tributação, livre de qualquer arbitrariedade, realize a idéia de Estado de Direito. Às várias possibilidades de atuação da Fazenda Pública há de corresponder a garantia dos direitos de cada contribuinte. Quanto mais gravosa a intervenção tributária, tanto mais cuidadosamente deverá ser protegida a esfera de interesses dos indivíduos.

(...)

É que a tributação deve desenvolver-se dentro dos limites que a Carta Suprema traçou (fulminando o poder tributário absoluto do Estado). Este objetivo é alcançado, basicamente, respeitando-se os direitos fundamentais do contribuinte e aquela faixa de liberdade das pessoas, onde a tributação não pode se desenvolver”. (Curso de Direito Constitucional Tributário, Editora Malheiros, 18ª edição).

No mesmo sentido, o entendimento da 4ª Câmara deste Conselho:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº : 106-14.054

“IRPF – LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – A vedação prevista no artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311 de 1996 referia-se à constituição do crédito tributário. A revogação desta vedação pela Lei 10.174, de 2001 há de ser entendida como nova possibilidade de lançamento, segundo expressão literal de ambos os dispositivos. Tratando-se de nova forma de determinação do imposto de renda, devem ser observados os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária”. (Acórdão nº 104-19.227)

Desta forma, entendo que a Lei Complementar nº 105/2001 não pode ser aplicada com relação a períodos pretéritos e, desta forma, reputo ilegal a quebra de sigilo bancário perpetrada pela autoridade fiscal.

Omissão de rendimentos.

A omissão de rendimentos indicada na autuação decorreu exclusivamente do somatório dos depósitos verificados nos extratos bancários, sem que fosse apurada a efetiva disponibilidade e auferimento da renda respectiva.

O Recorrente é corretor de produtos agrícolas, atuando na ligação entre o produtor e o distribuidor.

O fato de que as empresas compradoras depositavam o valor dos produtos adquiridos por intermédio do Recorrente, e que este repassava aos produtores (ou distribuidores regionais) o valor depositado subtraído da parcela referente à “taxa de corretagem”, foi confirmado por diversas empresas intimadas.

O fato gerador da exação fiscal em questão reside na aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos de qualquer natureza (C.T.N., art. 43, incisos I e II).

Tanto o conceito de renda, como o de proventos, envolvem a existência de acréscimo patrimonial. Consoante lição do mestre HUGO DE BRITO MACHADO, como “*acrécimo se há de entender o que foi auferido, menos parcelas*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº : 106-14.054

que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo” (in “Curso de Direito Tributário”, 11ª edição, Malheiros Editores, p. 218).

No mesmo sentido, confira-se Ricardo Mariz:

“Com isto ficamos sabendo que o campo de incidência do imposto de renda necessariamente deve ser um acréscimo patrimonial de qualquer origem, e toda a definição poderia se concentrar nisso, ou se limitar a isso.

É claro que falar em imposto de renda é falar necessariamente em um imposto que incida sobre os valores que se agreguem ao patrimônio de alguém, de tal forma que bastaria o texto constitucional dizer que a União pode cobrar imposto sobre a renda, para se saber que essa competência tributária exige a ocorrência de um acréscimo patrimonial”⁴.

Assim sendo, a ocorrência do fato gerador do tributo está condicionada à disponibilidade efetiva de acréscimo patrimonial, que deve ser comprovada. Tanto no âmbito do judiciário como no administrativo o entendimento é de que os depósitos bancários somente ensejarão lançamento quando reste demonstrada a aferição de renda, com o conseqüente acréscimo patrimonial, conforme já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do exame do RE nº 117.887-6, Relator Ministro Carlos Mário Velloso:

“Constitucional. Tributário. Imposto de Renda. Renda – Conceito. Lei n. 4.506, de 30-11-64, art. 38; CF/46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV; CTN, art. 43.

I – Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. CF 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV; CTN, art. 43.

II – Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64 que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre os lucros distribuídos.

⁴ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Direito Tributário – Estudos em Homenagem a Brandão Machado – Princípios Fundamentais do Imposto de Renda*.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº : 106-14.054

III – RE conhecido e provido".

A ocorrência de depósitos bancários não implica necessariamente auferimento da renda respectiva. Os depósitos bancários podem constituir valiosos indícios, mas não prova da omissão de rendimentos já que não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais. Para prevalecer o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre cada depósito e o rendimentos omitido, o que não foi feito no presente processo fiscal, não tendo a fiscalização trazido aos autos qualquer comprovação fática da materialização e exteriorização do fato gerador do imposto em tela, pelo que não deve prevalecer o lançamento, conforme posiciona-se SAMUEL MONTEIRO, que bem sintetiza a matéria:

"Assim, não prevalece hoje o antigo e medieval entendimento do fisco de que os depósitos bancários não identificados em sua origem ou causa, representam sempre rendimentos sonegados, e por isso devem ser tributados pelo Imposto de Renda, entendimento esse que partia de **presunção de que o depósito bancário encobria sempre uma renda ou um rendimento, sem que o fisco provasse material e documentalmente a ocorrência de uma aquisição de disponibilidade econômica.**"

("Tributos e Contribuições", Tomo 3, 2ª edição, Hemus Editora, p. 50/51).

Sem que a fiscalização identifique a origem da aplicação financeira como efetiva aquisição de renda ou proventos omitidos, não se vislumbra a ocorrência do fato gerador do imposto. Assim, não há como se manter o lançamento realizado.

Este é o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, ilustrado nas ementas abaixo:

"IRPJ – LANÇAMENTO EMBASADO EM DEPÓSITO BANCÁRIO. Incabível lançamento efetuado tendo como suporte valores em depósitos bancários por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, e, portanto, não são fatos geradores do imposto de renda. Lançamento calcado em depósitos

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96

Acórdão nº : 106-14.054

bancários somente é admissível quando provado o vínculo do valor depositado com a omissão de receita que o originou" (Ac. CSRF/01-2.117, de 02.12.1996).

"IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A existência de depósitos bancários por si só, não é fato gerador de imposto de renda. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos". (Ac. CSRF 01-02.563, de 07.12.1998)

"IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Descabe o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras quando o fisco deixa de demonstrar sinais exteriores de riqueza que evidenciem renda auferida ou consumida pelo contribuinte. Os valores depositados em conta corrente bancária não caracterizam fato gerador do imposto de renda, mas somente indícios que podem levar a um presunção de omissão de receita cabendo ao fisco a prova de sua existência". (Ac. CSRF 01-03.267, de 20.03.2001)

Assim sendo, é de se cancelar o lançamento por omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar o lançamento a título de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2004.

WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº : 106-14.054

**VOTO VENCEDOR**

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator designado

Em decorrência da votação realizada em sessão, coube-me a redação do voto vencedor que respeita ao improvimento do Recurso interposto pelo sujeito passivo relativo lançamento de crédito tributário em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada em rendimentos já tributados, isentos e não tributados.

Como relatado, o lançamento corresponde à duas infrações: omissão de rendimentos da atividade rural e omissão de rendimento provenientes de depósitos bancários. O presente Recurso Voluntário é contra esta última, por não impugnada a primeira, não cabe apreciação da matéria nesta Câmara.

Na parte recorrida, o Conselheiro, embora relate os fatos materiais, encaminha o seu voto pela negativa do lançamento por não concordar com o acesso da fiscalização às informações bancárias do contribuintes a partir de informações obtidas junto à instituição financeira sem autorização judicial, pelos motivos que extensamente fundamenta.

Como vem sendo decidido nesta Câmara, e de maneira expressamente majoritária neste Conselho de Contribuintes, este motivo não prejudica o lançamento.

Reconhece-se que ao Fisco a legislação competente, mormente a partir da vigência da Lei Complementar nº 105, de 2001, com a regulamentação mediante o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e Lei nº 10.174, de 2001, que alterou a Lei nº 9.311, de 1996, é garantido o acesso às informações bancárias do contribuinte, inclusive a partir de informações recebidas pela Secretaria da Receita Federal em face da administração da CPMF.

A discussão sobre a impossibilidade de a Administração Tributária utilizar informações da CPMF para fins de lançamento do Imposto de Renda porque isto implicaria na aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, que dá nova

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10680.005736/2002-96

Acórdão nº : 106-14.054

redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, já alcançou o Superior Tribunal de Justiça, cujo pronunciamento é no seguinte sentido, verbis:

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

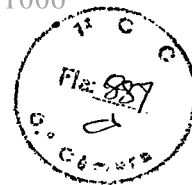
3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "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 os referentes 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"

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº : 106-14.054

de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

(Recurso Especial nº 506.232 – PR (2003/0036785-0))

Assim sendo, o acesso às informações bancárias do contribuinte por meio de Requisição às instituições não prejudica o lançamento.

Quanto à fundamentação, o lançamento está amparado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores, 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).

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº : 106-14.054

§ 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

O dispositivo da norma é literal quanto à tributação, como rendimentos omitidos, dos depósitos em conta corrente de instituição financeira, cuja origem não tenha sido comprovada pelo seu titular. A Lei nº 9.430, de 1996, determinou o que a doutrina especializada designa presunção condicional ou relativa (*juris tantum*), isto é, que “embora estabelecida pelo direito, como verdadeira, admite prova em contrário (De Plácido e Silva, in Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro, Forense, 1996).

Isto posto, cabe NEGAR provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo.

Sala das Sessões - DF, em 17 de junho de 2004.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº. : 10680.005736/2002-96
Recurso nº. : 137.321
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : CLÁUDIO EDINEI MENDES TEIXEIRA
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 17 DE MAIO DE 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Senhores Conselheiros,

Em decorrência da votação realizada em sessão, coube-me a redação do voto vencedor que respeita ao improvimento do Recurso interposto pelo sujeito passivo relativo lançamento de crédito tributário em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada em rendimentos já tributados, isentos e não tributados.

Como relatado, o lançamento corresponde a duas infrações: omissão de rendimentos da atividade rural e omissão de rendimento provenientes de depósitos bancários. O presente Recurso Voluntário é contra esta última infração, por não impugnada a primeira, pelo que não cabe apreciação da matéria nesta Segunda Instância.

Na parte recorrida, relatado que o contribuinte centra sua defesa nos vícios inerentes aos dados da CPMF para constituir débito do IR e no tocante à presunção de que depósitos bancários não são renda tributável e, ainda, que o Recurso Voluntário são aduzidas as mesmas razões jurídicas, encaminha o seu voto por dar provimento ao recurso por não concordar com o acesso da fiscalização às informações bancárias do contribuintes sem que antes houvesse a autorização judicial.

Como vem sendo decidido nesta Câmara, este motivo não prejudica o lançamento uma vez que ao Fisco foi garantido referido acesso pela legislação competente, mormente a partir da vigência da Lei Complementar nº 105, de 2001, e Lei nº 10.174, de 2001, tendo o procedimento fiscal observado a regulamentação da matéria nos termos do Decreto nº mediante o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº : 106-14.054

Ocorre que ao examinar os autos com o objetivo de formalizar referido voto vencedor, constatei que o Conselheiro Relator do Acórdão nº 106-14.054 (sessão de 17/06/2004), embora faça constar no voto que o “recorrente é corretor de produtos agrícolas, atuando na ligação entre o produtor e o distribuidor” pelo que “as empresas compradoras depositavam o valor dos produtos adquiridos por intermédio do Recorrente” que recebia “taxa de corretagem” pelos serviços informação esta que teria sido “confirmado por diversas empresa intimadas”, deixou de examinar a materialidade probante de tais documentos.

O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, anexo II, de 16 de março de 1998, estabelece, verbis:

Art. 27. Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

§ 1º Os embargos serão interpostos, por Conselheiro da Câmara julgadora, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelo sujeito passivo, pela autoridade julgadora de primeira instância ou pela autoridade encarregada da execução do acórdão, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão.

Assim sendo, caracterizada a omissão no referido acórdão, proponho que a matéria seja novamente submetida aos membros da Sexta Câmara.

Brasília - DF, em 19 de agosto de 2004.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA

Acolhidos os Embargos pelos membros da Sexta Câmara, encaminhem-se os autos ao Conselheiro Relator Wilfrido Augusto Marques.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA



Processo nº. : 10680.005736/2002-96
Recurso nº. : 137.321 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Embargante : Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
Embargada : SEXTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : CLÁUDIO EDINEI MENDES TEIXEIRA
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº : 106-14.255

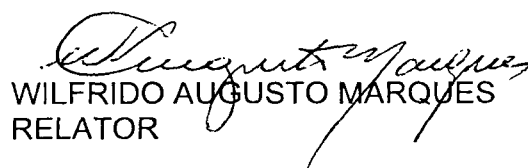
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Tendo sido sanada a omissão antes presente no julgado embargado, e apurando-se que os novos termos do acórdão suscitam esclarecimentos de fato, converte-se o julgamento em diligência.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos de declaração interposto pelo Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos de Declaração para, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº. : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº. : 106-14.255

FORMALIZADO EM: 12 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.

Assinatura manuscrita em tinta preta.

Assinatura manuscrita em tinta preta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº. : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº. : 106-14.255

Recurso nº. : 137.321
Embargada : Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
Interessado : CLÁUDIO EDINEI MENDES TEIXEIRA

RELATÓRIO

Retornam os autos para apreciação de embargos de declaração opostos pelo I. Presidente da Câmara, na forma regimental, por haver detectado suposta omissão no voto que proferi como relator, vencido no acórdão 106-14.054.

A matéria decidida no acórdão embargado refere-se à utilização das prerrogativas vindas com a LC 105/2001 e Lei 10.174/01 para constituir crédito fiscal embasado em dados bancários, presumidos como renda.

As preliminares de irretroatividade do uso dos dados da CPMF e da ilicitude de presumir depósitos bancários como renda, foram afastadas.

Nos embargos de declaração, o I. Presidente desta Câmara ressalta que consignei em meu voto que o “recorrente é corretor de produtos agrícolas, atuando na ligação entre o produtor e o distribuidor”, tendo tecido ainda outros apontamentos acerca dos negócios jurídicos envolvendo o contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº. : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº. : 106-14.255

Registre-se, que o que caracteriza, de fato, a omissão no julgado em foco, são os questionamentos aduzidos pelo contribuinte em seu recurso no que tange aos documentos comprobatórios de origens dos depósitos bancários, e não as considerações feitas “de passagem” no voto, estas apenas no sentido de corroborar o entendimento de que os depósitos não seriam signo absoluto de representação de renda.

Assim, ultrapassadas as preliminares, cabível a análise das insurgências consignadas, especificamente, às fls. 842 a 845, quanto à alegada comprovação das origens dos depósitos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº. : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº. : 106-14.255

VOTO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O Recorrente reitera em seu recurso que os depósitos em suas contas bancários referiam-se em sua maioria a operações realizadas em nome da "Primavera Atacadista", empresa para a qual intermediava a compra de produtos agrícolas junto aos produtores rurais.

Alega a impossibilidade de demonstração, como exigida pela fiscalização, da origem de cada um dos depósitos havidos em 1998. Narra que ao longo daquele ano foram inúmeros os negócios intermediados, e que para ele seria impossível reunir toda a documentação coincidente em data e valores com aqueles depositados, sendo também inviável a delimitação de quanto teria recebido a título de taxa de corretagem em cada uma das operações.

De fato, é tal dificuldade que nos conduz ao entendimento exarado no voto vencido. Não nos parece lícito exigir da pessoa física, que não é obrigada a manter escrituração contábil, que venha a desconstituir uma presunção de que os depósitos em suas contas bancários não sejam renda, mormente quando tal comprovação somente é aceita mediante a entrega de documentação altamente detalhada acerca de cada um dos negócios jurídicos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº. : 106-14.255

Tenho que a documentação trazida aos autos pelo sujeito passivo, em resposta à intimação fiscal, não é suficiente para ilidir a presunção de que os depósitos bancários seriam renda.

Por outro lado, as alegações feitas na fiscalização, e em sua defesa, são relevantes, razoáveis, mas não foram devidamente perquiridas pela autoridade tributária.

O recorrente trouxe diversas notas fiscais emitidas pela empresa "Primavera", alegando que as mesmas teriam sido aquisições por ele intermediadas.

Também trouxe com sua impugnação declarações de produtores rurais de que as negociações de produtos agrícolas envolvendo a empresa "Primavera" haviam sido intermediadas pelo recorrente.

Portanto, a investigação acerca das alegações do recorrente é relevante para a apuração da efetiva subsistência do lançamento, ou para infirmá-la, razão pela qual vislumbro a necessidade da conclusão das apurações fiscais.

Ante o exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que os autos retornem à repartição de origem, para que seja intimada a empresa "Primavera Atacadista", referida nos autos, para que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo nº. : 10680.005736/2002-96
Acórdão nº. : 106-14.255

~~esclareça-se~~ houve o pagamento das comissões ao Recorrente,
~~comprovando-as~~ com documentos hábeis, sendo intimado posteriormente o
Recorrente para se manifestar acerca do resultado da diligência.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2004.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES