



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Recurso n.º : 137.710
Matéria : IRPF – EX: 1998
Recorrente : RONALDO DE BARROS BARRETO
Recorrida : 3.ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 25 de maio de 2006
Acórdão nº : 102-47.575

INCONSTITUCIONALIDADE - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de constitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário.

NORMAS PROCESSUAIS - VIGÊNCIA DA LEI - A lei que dispõe sobre o Direito Processual Tributário tem aplicação imediata aos fatos futuros e pendentes.

ACESSO A DADOS BANCÁRIOS - AUTORIZAÇÃO - Ocorre a subsunção dos fatos à hipótese abstrata da norma quando os dados relativos às suas características próprias e de determinação no espaço e tempo - extraídos pelo intérprete - estão contidos nos requisitos da lei.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL DE RENDA - A presunção legal de renda omitida, com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, decorre da norma contida no artigo 42 da Lei nº 9430, de 1996, é de caráter relativo e transfere o ônus da prova em contrário ao contribuinte.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RONALDO DE BARROS BARRETO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes Silva que provê o recurso.

1

Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Acórdão nº : 102-47.575


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Acórdão nº : 102-47.575

Recurso nº : 137.710
Recorrente : RONALDO DE BARROS BARRETO

RELATÓRIO

O procedimento fiscal teve por objeto a conformação do fato gerador do tributo no ano-calendário de 1997, em confronto com aquele que integrou a Declaração de Ajuste Anual – DAA, apresentada à Administração Tributária pelo sujeito passivo.

Efetuado o levantamento da renda percebida no referido período, por meio de presunção legal centrada em depósitos e créditos bancários apurou-se uma renda tributável omitida em montante de R\$ 459.984,63, conforme Demonstrativo de Apuração – Imposto de Renda Pessoa Física, fl. 12. A renda tributável declarada foi de R\$ 10.800,00, fl. 74.

O Auto de Infração, lavrado em 19 de novembro de 2002, fl. 9, com ciência em 21 de novembro desse ano, fl. 16, teve crédito tributário de R\$ 290.874,71, composto pelo tributo, juros de mora e multa prevista no artigo 44, I, da lei nº 9.430, de 1996.

O sujeito passivo, doravante apenas SP, era advogado e segundo a declaração de bens, fls. 76 e 77, tinha patrimônio em 31 de dezembro de 1997, avaliado em R\$ 325.205,44 e possuía dívidas nessa data em valor de R\$ 81.559,48; era titular de contas bancárias no Bank Boston S/A, 622.04, ag. Goiania e no Bco Frances e Brasileiro S/A, ag. 3935, conta nº 20287-3/100.000 (estes fornecidos pelo Banco Itau S/A). Os extratos foram obtidos por meio de Requisição da Administração Tributária.

O litígio decorre do inconformismo do SP com a decisão de primeira instância, consubstanciada pelo Acórdão DRJ/BSA nº 5.597, de 16 de abril de 2003, fl. 133, na qual, por unanimidade de votos, considerado procedente o feito.



Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Acórdão nº : 102-47.575

Em seu protesto, via recurso voluntário, o sujeito passivo representado por Paulo Adriano Elias Magalhães, OAB-GO 18.758, entende irregular o referido ato porque o feito foi considerado procedente. As razões que fundamentam a defesa são aquelas identificadas em síntese, a seguir.

1. A Solicitação de Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF, fl. 29 e 30, não teria motivação adequada à previsão contida no Decreto nº 3.724, de 2001, artigo 3º, V⁽¹⁾, porque os dados buscados estariam presentes na Declaração de Ajuste Anual – DAA, fl. 74 a 77. Por consequência, o lançamento não poderia ter por base os depósitos bancários.

Para demonstrar que o acesso aos dados bancários era dispensável perante as situações previstas no referido decreto, a defesa elenca os recursos disponíveis na DAA:

✓ A evolução patrimonial positiva no ano-calendário foi de R\$ 59.635,06, e esse valor constou do campo “Rendimentos Isentos e Não Tributáveis” porque “corresponde exatamente à diferença entre os valores dos bens adquiridos pelo RECORRENTE até 31/12/95 e os valores desses mesmos bens, desta feita apurados na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1998, Ano Calendário de 1997, em conformidade com o disposto no artigo 24 da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, c/c o art. 17 da Lei nº 26/12/1995². No entender da defesa, essa importância corresponderia à correção monetária do patrimônio autorizada até 31.12.95.

✓ Os valores sacados da caderneta de poupança, na qual possuía saldos em 31.12.96, de R\$ 18.828,66 e em 31.12.1997, de R\$ 53,70, integraram a renda disponível para os gastos no ano-calendário. A composição desses valores com a renda tributável declarada, os rendimentos isentos, não tributáveis e os sujeitos à

¹ Decreto nº 3.724, de 2001 - “Decreto nº 3.724, de 2001 - Art. 3º Os exames referidos no caput do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

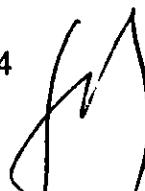
(....)

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

(....)

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.

² Excerto da peça recursal, fl. 156.



Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Acórdão nº : 102-47.575

tributação exclusiva na fonte, resultaria em R\$ 30.346,63, que afastaria a imposição da hipótese contida no inciso V, do art. 3º do referido Decreto.

✓ Além dos recursos identificados, foi declarado ainda o empréstimo de R\$ 60.000,00 junto à empresa Consulta Engenharia e Serviços Ltda. Esse valor acrescido às disponibilidades já citadas resultaria em R\$ 90.346,63.

✓ A soma desses valores daria suporte para a evolução patrimonial havida no período situação que impediria que a hipótese de incidência da norma portadora da autorização fosse atendida pela situação fática. A renda disponível multiplicada por 10 (dez) resultaria em R\$ 903.466,30, inferior à movimentação financeira havida nas contas bancárias.

2. Depósitos bancários, por si sós, não configurariam fato gerador do Imposto de Renda.

Afirmado pela defesa que o artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996 contém uma nova hipótese de incidência do tributo divorciada daquela do artigo 43 do CTN, de uma forma ilegal porque lei ordinária não poderia sobrepor-se à lei complementar.

3. A quebra de sigilo bancário não poderia ocorrer sem a autorização judicial, enquanto a lei complementar nº 105, de 2001, não seria válida para fatos anteriores.

As normas que determinam o sigilo bancário seriam vinculadas ao direito material porque direcionadas à proteção da intimidade, da vida privada e do sigilo de dados, e por imposição da norma contida no artigo 5º, XXXVI, que trata do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, não poderia a autorização contida na LC nº 105, de 2001, retroagir a fatos pretéritos.

Esses os motivos que integraram os protestos, tanto em primeira instância, quanto nesta esfera de julgamento. Os argumentos foram reforçados com julgados administrativos e judiciais.

Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Acórdão nº : 102-47.575

Arrolamento de bens, fls. 186 a 194, e controle no processo nº 10746.001282/2003-53, conforme informado no despacho de fl. 195.

É o relatório.

6


Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Acórdão nº : 102-47.575

V O T O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

O primeiro pedido pela nulidade do feito tem objeto em irregularidade no acesso aos dados bancários dado pela falta de fundamento fático para subsunção às normas que contêm autorização para esse fim, postas pelo Decreto nº 3.724, de 2001. Segundo a defesa, a DAA foi apresentada no prazo legal, estava disponível à autoridade fiscal e conteve renda e recursos suficientes ao incremento patrimonial havido no período. E, por último, a renda disponível, que incluiria os empréstimos, não permitiria subsunção ao artigo 3º, I, do referido ato legal.

A motivação contida na Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), fl. 29, conteve fundamento no artigo 3º, V, do Decreto nº 3.724, de 2001⁽³⁾. Essa norma tem por referência um confronto de gastos e investimentos com a renda disponível, e caso deste resulte uma diferença em valor superior a 10% da última, obedecidos os demais requisitos, há permissão para exigência dos dados bancários.

Observe-se que a interpretação literal do texto, permite concluir pela correção da atitude fiscal, pois a diferença resultante do confronto entre a renda tributável com as deduções, é de R\$ 4.696,00, e superior a 10% do valor da renda tributável declarada, de R\$ 10.800,00. Os demais rendimentos isentos e aqueles tributados exclusivamente na fonte são desprezíveis para esse fim: R\$ 159,80 e R\$ 558,17.

³ Ver nota 1.

7


Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Acórdão nº : 102-47.575

O *caput* do artigo 2º (anterior àquele utilizado para fundamentar a Sol. de RMF) contém restrição ao exame dos dados bancários, à existência prévia de “procedimento de fiscalização” e condição de indispensabilidade desses dados.

“Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.”

Válido salientar que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF 70-4, fl. 1, autorizou a investigação inicial dos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000, enquanto a extensão ao ano-calendário de 1997 ocorreu em 26 de março de 2002, com o MPF 70-4-4, fl. 5. Assim, satisfeitas, também, as condições contidas no artigo 2º do Decreto nº 3.784, de 2001.

Descarta-se para fins de análise os demais valores porque o texto legal estabelece confronto apenas da *renda disponível* e esta não inclui os demais valores havidos no período. Caso necessário interpretar na linha de raciocínio estabelecida pela defesa, necessário que o texto legal contivesse os termos *recursos disponíveis*, que teria em seu significado todas as disponibilidades que integraram a DAA.

O segundo motivo de protesto tem centro na ilegalidade da norma contida no artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996. Ilegalidade no sentido de ser inconstitucional por conter uma nova hipótese de incidência do tributo divorciada daquela do artigo 43 do CTN, e via lei ordinária que não teria poder de sobrepor-se àquela da lei complementar.

Não é atribuição do julgador administrativo decidir sobre aspectos de inconstitucionalidade de lei, uma vez que inserida naquelas exclusivas do Poder Judiciário na forma do artigo 102 da CF/88. Válido, no entanto, esclarecer a respeito da figura jurídica da presunção.



Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Acórdão nº : 102-47.575

A exigência tributária foi fundada na norma contida no artigo 42, da lei nº 9.430, de 1996, que bem traduz a figura jurídica da *presunção legal* para fins de encontrar a renda omitida.

Conveniente salientar que a presunção consiste na obtenção da ocorrência de um evento econômico com suporte na existência de outro com ele correlacionado.

Alfredo Augusto Becker⁴, tratando sobre o conceito de presunção e ficção, ensinava que:

"A observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, permite que se estabeleça uma correlação natural entre a existência do fato conhecido e a probabilidade do fato desconhecido. A correlação *natural* entre a existência de dois fatos é substituída pela correlação lógica. Basta o conhecimento da existência de um daqueles fatos para deduzir-se a existência do outro fato cuja existência efetiva se desconhece, porém tem-se como provável em virtude daquela correlação natural."

E concluiu o ilustre autor sobre o conceito em análise que:

"Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa infere-se o fato desconhecido cuja existência é provável."

Então, instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou a pessoa durante o ano-calendário, não apenas pela multiplicidade, mas também pela extensão continental do território nacional, e a inexistência de documentos, característica das atividades não formais.

Assim, quanto a essa alegação deve ser o lançamento mantido.

⁴ BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário, 2.ª Edição, RJ ,Saraiva, 1972, pág. 462.

Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Acórdão n.º : 102-47.575

O último aspecto motivador de protesto na peça recursal foi a quebra de sigilo bancário sem a correspondente autorização judicial, enquanto a lei complementar nº 105, de 2001, não seria válida para fatos anteriores.

As normas que determinam o sigilo bancário seriam vinculadas ao direito material porque direcionadas à proteção da intimidade, da vida privada e do sigilo de dados, e por imposição da norma contida no artigo 5º, XXXVI, que trata do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, não poderia a autorização contida na LC nº 105, de 2001, retroagir a fatos pretéritos.

Esses argumentos também são direcionados à aplicabilidade da lei e o confronto com normas constitucionais.

Quanto à aplicabilidade, verifica-se que antes da autorização contida na lei complementar nº 105, de 2001, o fisco já detinha direito de acesso a tais dados pela aplicabilidade da norma contida no artigo 8º, da lei nº 8.021, de 1990⁽⁵⁾. Referida lei não foi tida como inconstitucional.

Ressalte-se que a referida lei somente conteve essa autorização com supedâneo na alteração do significado da palavra *processo* contida no texto da lei nº 4.595, de 1964, pois passou a abranger também o processo administrativo fiscal, com a redação do artigo 5º, LV da nova Carta Magna.

Assim, não se verifica ilegalidade no acesso aos dados anteriores à primeira citada. Mesmo que fosse verdadeira a posição da defesa, a norma mais recente também poderia ser aplicada a fatos anteriores ainda não definitivos, como é a situação dos fatos econômicos sujeitos ao lançamento por homologação e não devidamente oferecidos à tributação na forma da lei de fundo, durante o transcorrer do prazo legal concedido para formalizar a subsunção à norma de incidência.

⁵ Lei nº 8.021, de 1990 - 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.



Processo n.º : 10746.000865/2002-86
Acórdão nº : 102-47.575

Por esses motivos, rejeita-se o argumento.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as questões relativas à nulidade do feito por falta de subsunção do motivo posto na Solicitação de RMF à norma contida no Decreto nº 3.724, de 2001, artigo 3º, V, e pela ilegalidade na quebra do sigilo bancário por falta de autorização judicial, e quanto ao mérito por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006.



NAURY FRAGOSO TANAKA