

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

Processo nº 10830.001806/2004-38
Recurso nº 177.218 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.813 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente MAURÍCIO ANTONIO CONTINI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002

SIGILO BANCÁRIO – AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – PROVA LÍCITA –
A quebra do sigilo bancário autorizada por decisão judicial deve ser
contestada nessa esfera de poder.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS –
Caracteriza-se omissão de rendimento o crédito bancário sem origem
comprovada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em
REJEITAR a preliminar de ilegalidade da quebra do sigilo bancário e, no mérito, em NEGAR
provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Caco Marcos Cândido - Presidente

José Raimundo Tosta Santos - Relator

EDITADO EM: 03 DEZ 2010 03 DEZ 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido, José Raimundo Tosta Santos, Ana Neyle Olímpio Holanda, Alexandre Naoki Nishioka, Odmir Fernandes e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 17-27.469, proferido pela 9ª Turma da DRJ São Paulo II (fls. 76/84), que, por unanimidade de votos, manteve integralmente o lançamento que apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com aplicação de multa de ofício de 75%.

A decisão recorrida possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS • BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

SÚMULA 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE A LANÇAMENTOS EMBASADOS EM LEI POSTERIOR. A Súmula 182 do TFR aplica-se a lançamentos vertidos com base no ordenamento jurídico contemporâneo à sua edição, imprestável, portanto, para aferir a legalidade de lançamentos, embasados na Lei nº 9.430, de 1996, que lhe é posterior.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE. A multa de ofício prevista na legislação de regência é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade lançadora furtar-se à sua aplicação.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de primeiro grau, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 89/102, preliminarmente protesta pela ilegalidade da quebra do seu sigilo bancário sem autorização judicial, em evidente violação a direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal; no mérito, aduz que não foi possível apresentar o

documento solicitado para comprovar a origem do depósito devido às fortes chuvas que destruíram seus documentos fiscais e contábeis, circunstância que afasta a possibilidade de apuração do lucro por arbitramento; que não foram excluídos os valores inferiores a R\$12.000,00 cujo montante anual não ultrapassou R\$80.000,00; que é indevida a exigência de imposto de renda sem a comprovação pelo fisco de acréscimo patrimonial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar de quebra do sigilo sem autorização judicial. O acesso aos dados da movimentação bancária do autuado foi autorizado por decisão judicial (fls. 12/16), acatando solicitação do Ministério Público Federal (fls. 06/10) no Processo Criminal nº 2001.61.05.007991-2, que noticiou a prática do delito previsto no artigo 1º da Lei nº 8137/90, cometido, em tese, pela pessoa de Marco Antônio Contini. Consta da representação que o investigado, em ação de embargos de terceiro, tramitando junto à 2 a Vara da Comarca de Valinhos, admitiu a existência de "caixa dois" em sua empresa Contini & Cia Ltda, conforme transcrição abaixo:

"Fiz inicialmente um negócio com o Eduardo trocando material de construção por um terreno, pois ele estava construindo na época. Depois, como ele era doleiro e eu tinha alguns dólares guardados, ele me propôs e nós fizemos outro negócio. Adquiri os outros terrenos por cerca de cinqüenta mil dólares.

Cada terreno me custou aproximadamente onze mil dólares. Esses dólares eu acumulei por causa do caixa-2 da empresa. Na época em que fiz os negócios não fazia declaração de bens e rendas para o imposto de renda...

Adquiri os terrenos e não fiz construir nada neles. Ficaram guardados como o caixa-2 da empresa. ..Eu não providenciei o registro dos terrenos no meu nome porque o dinheiro utilizado para comprá-los era do caixa-2 e eu não tinha como justificá-lo..." (grifo nosso)

Diante da gravidade dos fatos acima mencionados, e restando plenamente caracterizada a autoria e materialidade da conduta delituosa de omissão de receitas, traduzida pela confissão da existência do "caixa dois", necessária a realização de fiscalização da Delegacia da Receita Federal tanto na pessoa jurídica como no investigado para uma perfeita quantificação dos tributos suprimidos. O requerimento do Ministério Público contém a seguinte redação:

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal requer a decretação da quebra dos sigilos bancário e fiscal de Maurício Antônio Contini, bem como de sua empresa, por todo o período não prescrito, devendo, quando concedida a medida, a Receita

Federal ser informada a respeito, e, com a chegada dos extratos bancários, que sejam anexados ao procedimento de quebra de sigilo instaurado, dando-se vista a este órgão ministerial. (grifos acrescidos).

A medida foi deferida nos seguintes termos:

Em face do exposto, decreto a quebra dos sigilos bancário e fiscal da empresa CONTINI & CIA LTDA e da pessoa física MARCO ANTÔNIO CONTINI, determinando seja oficiado ao Banco Central do Brasil requisitando que transmita às instituições financeiras a requisição deste Juízo das informações bancárias referentes à pessoa física e à pessoa jurídica referidas, por todo período não prescrito, informando-se que os dados requisitados deverão ser encaminhados diretamente à Procuradoria da República, nesta cidade.

Outrossim, determino seja oficiado à Receita Federal requisitando as informações fiscais da pessoa jurídica e física mencionadas, informando-se que os documentos deverão ser encaminhados diretamente à Procuradoria da República nesta cidade.

Após, tornem os autos ao Ministério Públíco Federal para juntada dos documentos requeridos e posterior manifestação.

O Banco Bradesco S/A, em atendimento à solicitação judicial, enviou à Procuradoria da República de Campinas/SP os extratos bancários da conta nº 34.294-7 (fl. 18), *verbis*:

Em resposta ao ofício em referência, expedido dos autos acima mencionado, esta instituição financeira em atendimento a determinação do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Campinas SP, requer a juntada dos inclusos extratos pertencentes a conta corrente de nº 34.294-7 de titularidade de MAURÍCIO ANTÔNIO CONTINI, referente ao período de 24.12.1990 a 28.12.2001, documentos estes que encontram-se em embalagem lacrada, conforme orientação contida no ofício que nos foi encaminhado.

Por fim, o Ofício PR/CAMP n.3.91 /2002 07 de fevereiro de 2002 (fl. 17) encaminhou os extratos bancários à Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, para as providências cabíveis, ou seja, apurar eventual ilícito tributário e constituir o crédito tributário porventura devido:

Senhora Delegada:

Tendo em vista a quebra do sigilo bancário decretada pelo Juízo da 1 a Vara Federal de Campinas, nos autos nº 2001.61.05.007991-2, envio a Vossa Senhoria, em anexo, para as providências cabíveis, os extratos bancários enviado por instituição financeira da empresa MAURÍCIO ANTÔNIO CONTINI..

Como se vê, nenhuma ilegalidade foi cometida na obtenção dos extratos bancários do contribuinte. Todo o procedimento para obtê-los esteve sob o crivo do Ministério

Público e do Poder Judiciário, pois os sigilos bancário e fiscal não podem se sobrepor ao dever do Estado de investigar a existência de delitos.

Ademais, a decisão de uma autoridade judicial constitui norma individual e concreta a ser cumprida pelas partes. Vinda essa ordem à Administração Tributária, via Ministério Público Federal, não cabe a esta questioná-la. A quebra do sigilo bancário autorizada por decisão judicial deve ser contestada nessa esfera de poder. Nessa linha de raciocínio, o protesto neste processo administrativo contra eventual ilegalidade havida no processo judicial de quebra de sigilo bancário do sujeito passivo é inútil e impertinente, pois vige no sistema brasileiro o princípio da unicidade da jurisdição.

No mérito, a tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97 é regida pelo art. 42, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao distinguir presunção legal e ficção legal, assim escreveu:

Existe uma diferença radical entre a presunção legal e a ficção legal. 'A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. A ficção, todavia, nasce de uma falsidade. Na ficção, a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente (ou com toda a certeza) falso. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica impõe pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal'.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

A regra jurídica cria uma ficção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é improvável (ou falsa) porque falta correlação natural de existência entre os dois fatos.

Para Pontes de Miranda², presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3^a ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

² MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

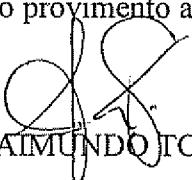
A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Conforme dispõe o inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/96, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados, no caso de pessoa física, 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). Dando cumprimento à referida norma, os demais créditos efetuados na conta bancária nº 34.294-7 já foram excluídos da intimação e também do lançamento, sendo aplicada a presunção apenas em relação ao crédito de R\$37.000,00.

Durante o procedimento de fiscalização o contribuinte foi devidamente intimado a comprovar a origem de um único crédito bancário, realizado em 02/04/2001, documento 0115466, com o seguinte histórico: "AUTODEPÓSITO EM C/C", conforme Termo de Intimação à fl. 03, cumprindo requisito fundamental estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para que a presunção legal utilizada no lançamento em exame possa ser validamente aplicada. O contribuinte, entretanto, não apresentou qualquer justificativa sobre a origem de tal crédito. Escudou-se em uma situação de calamidade pública (fortes chuvas) sem correlação direta com os esclarecimentos solicitados pela fiscalização. As manchetes de jornais datam de dezembro/2002 e fevereiro/2003, mas somente em março/2004, após o início do procedimento de fiscalização, do qual tomou ciência pessoal em 06/02/2004 (fl. 03) é que o autuado comparece ao 1º Distrito Policial do Município de Valinhos/SP para declarar que documentos fiscais e contábeis da empresa Contini & Cia Ltda foram extraídos e danificados. Ocorre que os fatos de que trata a Intimação de fl. 03 estão relacionados à pessoa física. Mais: independentemente da apresentação de documento, o contribuinte sequer revelou a causa do depósito nem trouxe qualquer esclarecimento em relação aos fatos, circunstância que possibilitaria à fiscalização obter informações complementares junto a terceiros (pessoas físicas ou jurídicas, DETRAN, cartórios etc), que certamente elucidariam a origem do depósito. A incidência prevista na norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, está reservada ao crédito sem origem comprovada, como no caso em tela.

Com efeito, não foram apresentados esclarecimentos nem documentos hábeis e idôneos a demonstrar a origem do depósito bancário em exame – fato incomum neste tipo de tributação – talvez devido à ressalva colocada na Intimação Fiscal à fl. 03, quanto à omissão detectada na alienação do lote 6, quadra C, situado à Rua Giácomo Trento, s/n — Vila Molleta — Valinhos/SP, vendido em 30/03/2001, que não tinha sido informada na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2002, ano-calendário de 2001, sobre o qual a fiscalização solicitou informações a respeito da data de aquisição, custo e origem dos recursos que possibilitaram a sua aquisição. Conforme determina o § 2º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, quando o crédito bancário tem sua origem comprovada, mas resulta de valores omitidos, que não foram computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estavam sujeitos, submete-se às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos os rendimentos omitidos. Sem a comprovação da origem do crédito, prevalece a infração à legislação tributária, na forma como descrito no Auto de Infração, às fls. 42/43.

Em face ao exposto, rejeito a preliminar de ilegalidade da quebra do sigilo bancário e, no mérito, nego provimento ao recurso.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS