MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10830.005209/95-11
Recurso nº. : 14.949
Matéria : IRPF - EXS.:1991 e 1992
Recorrente : DOMINGOS FREDERICO JÚNIOR
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 13 DE ABRIL DE 1999
Acórdão nº. : 102-43.690

SIGILO BANCÁRIO - Mediante intimação escrita, os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais Instituições Financeiras, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros (Lei 5.172/66 art. 197). O sigilo garantido pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º inciso XII diz respeito às comunicações de dados, de computador a computador entre o cliente e a instituição financeira, não se estendendo a arquivos de operações já realizadas.

IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - É correto o lançamento de ofício por meio de arbitramento com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, em virtude da comprovação da omissão de rendimentos decorrente da prática de operações de compra e venda de dólares americanos sem autorização do Banco Central, tendo o contribuinte sido intimado e não tendo logrado comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, evidencia-se a renda obtida e não declarada.

DECADÊNCIA - Não é caduco o lançamento realizado dentro do prazo de cinco anos contados da entrega da declaração quanto aos rendimentos sujeitos ao ajuste, bem como à exigência de IR sobre ganho de capital na alienação de bens e direitos no decurso de 5 anos contados do fato gerador.

NULIDADE – INOCORRÊNCIA - Não é nulo o lançamento que atende todos os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto 70.235/72.

MATÉRIA PRECLUSA - Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal.

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Recurso negado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº. : 10830.005209/95-11
Acórdão nº. : 102-43.690

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DOMINGOS FREDERICO JÚNIOR.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE

JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 MAI 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros URSULA HANSEN, VALMIR SANDRI, CLÁUDIA BRITO LEAL IVO, MÁRIO RODRIGUES MORENO e FRANCISCO DE PAULA CORRÊA CARNEIRO GIFFONI. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA GORETTI AZEVEDO ALVES DOS SANTOS.

Processo nº. : 10830.005209/95-11
Acórdão nº. : 102-43.690
Recurso nº. : 14.949
Recorrente : DOMINGOS FREDERICO JÚNIOR

RELATÓRIO

DOMINGOS FREDERICO JUNIOR, CPF 024.808.858-01, residente e domiciliado à Av. Júlio de Mesquita nº 959 apartamento 08, inconformado com a decisão do senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, que manteve a exigência do crédito tributário lançado através do auto de infração de folhas 01/15, interpõe recurso a este Tribunal Administrativo visando a reforma da sentença.

Trata a lide da exigência de IRPF exercícios de 1992 e 1993 no valor equivalente a 4.493.776,08 UFIR, 6.601.444,28 UFIR de juros de mora calculados até 10/11/95 e multa de ofício no valor equivalente a 4.127.535,96 UFIR, em virtude da constatação de:

a) Acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de 03,07,08,09,10 e 12 de 1990, 01,02,09,10 e 11 de 1991.

b) Acréscimo patrimonial a descoberto decorrente da desclassificação de rendimentos declarados como da atividade rural em 1991, não comprovada que daria suporte a aumento patrimonial.

c) Arbitramento da renda com base nos depósitos bancários cuja origem dos recursos aplicados não foram justificados pelo contribuinte, meses de 01, 02, 05, 09, 10, 11 e 12 de 1990 e de janeiro a dezembro de 1991.

d) Ganho de capital na alienação de bens e direitos referente à venda do apartamento nº 63 do condomínio "Águas Marinhas" em 07-03-91 ao Sr. Luis Carlos da Silva, CPF 024.992.586-91, por Cr$ 16.200.000,00.

As infrações foram enquadradas nos artigos 1º a 3º e §§, 8º, 16 a 21 da Lei nº 7.713/88, artigos 1º a 4º da Lei nº 8.134/90. artigo 6º e §§ da Lei nº 8.021/90.

Inconformado com a autuação o contribuinte apresentou a impugnação de folhas 582 a 596 e a documentação de folhas 597 a 648, argumentando em síntese o seguinte.

Preliminarmente, nulidade do processo em virtude de cerceamento do direito de defesa por quebra do sigilo bancário sem o conhecimento do contribuinte e sem autorização judicial.

Diz ainda que não foram consideradas a saídas de numerários. A inobservância dos prazos legais pela fiscalização que concedeu apenas dez dias para resposta às intimações conduz à nulidade do processo.

Argumenta que os rendimentos tiveram origem em rendimentos da intermediação de negócios para pequenos proprietários de empresas rurais.

Discorda da autuação baseada no arbitramento com base nos depósitos bancários pois nada demonstraram com relação ao sinais exteriores de riqueza e aumento patrimonial. Diz que obteve empréstimos do pai e irmão que foram objeto de base para o imposto de renda.

Quanto ao ganho de capital protesta quanto à não consideração dos meses de abril, maio, junho e julho de 1990 e setembro de 1990 a março de 1991.

Diz que a cobrança do imposto sobre os valores declarados como da atividade rural implica em duplicidade de exigência visto que os mesmos valores serviram de base ao arbitramento da renda com base nos depósitos bancários. Se o fisco exigir documentos probantes além dos ofertados, extrapolará o exigido em lei pois o contrato rural firmado nos termos do Decreto Federal 59.566/66, regulamenta os contratos agrários e atos jurídicos lícitos exigida para pequena empresa rural.

Quanto a aquisição de imóveis aponta equívoco do fisco, afirmando que foram adquiridos com financiamento do banco Itaú, cita fls. 71 e 72.

Alega ainda decadência em relação aos meses de janeiro a outubro de 1990 pois ser carnê-leão.

Entende que a informação de que obteve empréstimo na declaração de IRPF anual já é prova suficiente da operação.

Quanto aos depósitos bancários, há irregularidade na intimação fiscal ao solicitar apenas a origem dos depósitos sem apontar no mesmo documento os saques e retiradas que comprovam tratar-se de operações em nome de terceiros caracterizando cerceamento do direito de defesa. Cita acórdãos e transcreve suas ementas.

O julgador monocrático analisou o processo e julgou procedente a exigência fiscal, a ementa que abaixo transcrevemos sintetiza com precisão o decidido.

"I – IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA

Exercícios 1991 e 1992

APURAÇÃO COM BASE NOS MAPAS MENSAIS DE FLUXO DE CAIXA:

Verificado, com base nos mapas mensais de fluxo de caixa, descompasso dos dispêndios e aplicações, em relação aos rendimentos declarados, demonstrando que os gastos são incompatíveis com o incremento de recursos, implica na constatação de que houve recebimento de rendimentos, que não foram declarados, devendo a diferença resultante ser capitulada como Acréscimo Patrimonial a Descoberto, sujeitando-se ao pagamento dos tributos correspondentes.

RENDIMENTOS DA ATIVIDADE RURAL – DESCLASSIFICAÇÃO:

A falta de comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da receita bruta declarada como supostamente oriunda da atividade rural, autoriza a desclassificação dos rendimentos enquadrados como tal. Máxime, quando fica evidenciado que o suposto rendimento equivale ao valor da insuficiência de recursos verificada no período.

II – PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS VINCULADA A DEPÓSITOS BANCÁRIOS:

A existência de depósitos bancários em montante incompatível com os dados da declaração de rendimentos do contribuinte – pessoa física, evidencia percepção de renda omitida, que cabe ao mesmo elidir, mediante documentação hábil e idônea.

Objetividade do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nesses depósitos, ex vi do art. 6º § 5º da Lei nº 8.021/90.

III – GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS:

Tributa-se como ganho de capital o rendimento auferido na alienação de imóvel, deduzindo-se, para efeito de apuração do valor tributável o seu custo de aquisição, nos termos dos arts. 1º a 3º e parágrafos, e 16 a 21, da Lei nº 7.713/88."

Inconformado com a decisão monocrática apresenta o recurso de folhas 692 a 707, que será lido na íntegra em sessão, e os documentos de folhas 708 a 749, onde em síntese repete as argumentações da inicial, acrescentando que entre outras atividades o contribuinte também militava na colocação de pacotes turísticos. Confisco quanto à multa exigida, nulidade da decisão monocrática por ter alheado aos temas relevantes apresentados pela defesa, cita jurisprudência.

A PFN em contra arrazoado de folhas 752/752 diz que o recurso repete as argumentações da inicial todas elas alvos de criteriosa análise pelo julgador singular. Que o recursante que discutir em grau de recurso matéria não impugnada em momento oportuno relativa a multa exigida, pelo que solicita a manutenção da decisão monocrática.

É o Relatório.

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele conheço, as preliminares na forma que foram apresentadas revestem-se na condição de mérito e assim serão analisadas.

1. QUANTO À QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO:

Lei 5.172/66

> "Art. 197. Mediante intimação escrita, **são obrigados a prestar à autoridade à autoridade administrativa todas as informações de que disponham** com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros: (grifamos)
>
> I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários da justiça;
>
> **II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições Financeiras. (grifamos)**
>
> Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou **produtores**, ou da obrigação destes de exibi-los."

A legislação, tanto anterior à Constituição Federal promulgada em 05/10/88, (Art. 197 do CTN), como posterior, (Art. 8º da Lei 8.021/90) autorizam a requisição junto à instituições financeiras de dados de interesse da fiscalização.

Muitos advogados têm manifestado que o referido sigilo bancário estaria previsto no artigo 5º inciso XII da Constituição Federal em vigor, o que implicitamente acreditamos querer se referir o nobre recursante, para dirimir a dúvida transcrevamos esse mandamento da Carta Magna:

> "ART.. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:
>
> Incisos I a XI – omissis
>
> XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal."

Como podemos notar pela simples leitura de tal mandamento os arquivos das transações financeiras realizadas pelo contribuinte, não podem ser enquadrados em nenhuma das hipóteses previstas, logo não podemos concordar com o recursante que acusa a autoridade de violar não só a lei como também a Constituição.

Apenas como exercício hipotético, poderia se argumentar que os registro bancários estariam enquadrados como sigilosos dentro da proteção à comunicação de dados, fato que discordamos. Entendemos que a comunicação de dados inserida nesse inciso, visa proteger as comunicações de computador para computador, ou via fax, entre o cliente e o banco, pois o conhecimento de seu conteúdo, poderia prejudicar o correntista, na medida em que revelaria negócios em andamento.

Conforme verificamos o artigo do 197 do CTN não se mostra incompatível com o texto da Constituição e por isso continua em pleno vigor, pelo que podemos afirmar as instituições financeiras devem fornecer os extratos bancários como qualquer outro registro que detiverem em relação aos seus correntistas, sempre que solicitadas por escrito pela autoridade tributária.

2. QUANTO AO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA:

O amplo direito de defesa é garantido no processo administrativo com a impugnação e o recurso, momentos em que o contribuinte deve apresentar todas suas razões de direito e de fato para comprovar ser inocente das acusações a si imputadas. A fase de fiscalização eqüivale à fase do inquérito policial, nesse momento a autoridade fiscal verifica toda a documentação do contribuinte com intuito de checar a veracidade dos valores declarados anualmente quer sejam tributáveis ou não bem como a evolução patrimonial, as dívidas e as deduções e abatimentos; a análise poderá confirmar a veracidade da declaração ou como no caso do nobre recursante redundar em exigência de imposto suplementar.

Os prazos são garantidos na fase de impugnação e de recurso e ao que consta foram respeitados, logo não se pode falar em cerceamento do direito de defesa.

Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966

"Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado."

Decreto n° 1.041, de 11 de janeiro de 1994

"Art. 847 - É dispensada a juntada, à declaração de rendimentos, de comprovantes de deduções e **outros valores pagos**, obrigando-se, todavia, os contribuintes a manter em boa guarda os aludidos documentos, que poderão ser exigidos pelas autoridades lançadoras, quando estas julgarem necessário (Decreto-lei n° 352/68, art. 4°)." (Grifamos)

Se verdadeiras as múltiplas atividades do contribuinte deveria ele guardar a documentação pois com certeza existiriam pagamentos a terceiros sujeitos à verificação por parte da autoridade dentro do prazo decadencial.

O contribuinte ao invés de responder à intimação datada de 16.10.95, informando as origem dos recursos depositados em sua conta corrente preferiu contestar o direito da Fazenda Pública em obter os registros de suas transações bancárias. Ora sendo um homem de múltiplos negócios com certeza deveria também prestar contas a terceiros, parceiros representados, logo não seria difícil comprovar a origem dos depósitos bancários se realmente aí estivesse a sua origem.

As cópias de extratos bancários poderiam a qualquer tempo serem obtidas junto à rede bancária, além disso, formalizado o processo pode também quando desejar o cidadão acusado solicitar e obter cópia do seu inteiro teor junto à repartição. Consta que em 20 de novembro de 1995 o cidadão teve vista do processo na repartição conforme documento de folha 572.

Por outro lado o artigo 16 inciso 4 diz que o contribuinte pode solicitar diligências ou perícias, porém no caso de perícia obriga a formulação dos quesitos e a indicação de seu perito, não consta de sua petição inicial a solicitação de diligências ou perícias e mesmo que as pedisse pode o julgador monocrático nos termos do artigo 18 do Decreto 70.235 indeferi-las quando considera-las prescindíveis ou impraticáveis.

3. QUANTO A ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE DAS NOTIFICAÇÕES FISCAIS:

O fato do prazo de dez dias para atendimento de uma intimação não tem o condão de conduzir o processo à ilegalidade, desde o termo de início de

fiscalização o contribuinte deveria reunir toda a documentação referente aos exercícios em exame, para de imediato atender a autoridade. A fiscalização teve início em setembro de 1993 conforme documento de folha 49 e somente terminou em novembro de 1995 transcorreram-se portanto mais de dois anos, tempo mais que suficiente para o contribuinte reunir a documentação comprobatória de suas atividades.

O lançamento realmente é vinculado e obrigatório e foi por esse motivo que constatadas as infrações o tributo foi de pronto exigido.

FORMALIZAÇÃO DO PROCESSO:

O processo contém todos os requisitos previstos no Decreto 70.235/72 e alterações posteriores para sua validade. Como já dissemos poderia o contribuinte obter cópia do processo e organiza-lo à sua maneira, além do mais recebeu todas as intimações assim poderia tê-las colecionado e logo após a ciência da exigência poderia obter a documentação restante. O contribuinte na ânsia ao se ver acusado quer de forma ilegal e absurda que a autoridade tenha responsabilidade por documentação que por lei deveria ele guardar em seu poder à disposição do fisco. Sim porque tudo que se relacionar à parte financeira do cidadão interessa ao imposto de renda, pois deverá ser declarado ao fisco mesmo quanto a rendimentos isentos, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

4) Repete a argumentação do sigilo bancário

Não procede a alegação de que a revogação do § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021/90 pelo artigo 88 inciso XVIII da Lei 9.430/96 tenha efeito retroativo pois nos termos do artigo 2º do Decreto lei nº 4.657/42 teve plena vigência de sua publicação até a sua revogação em função do artigo 42 da 9.430 ter tratado da

mesma matéria, por outro lado não se tem notícia de que o STF tenha julgado tal dispositivo inconstitucional, logo improcede também a alegação da eventual aplicabilidade do Decreto 2.346/97 ao caso em lide.

5. DA APURAÇÃO FISCAL CONSTANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

Já nos pronunciamos quanto a legalidade da obtenção dos extratos bancários. Absurda a alegação de segredo quanto a documentos que não só foram de conhecimento do contribuinte em data anterior ao conhecimento por parte da fiscalização como era sua obrigação mate-los em boa guarda para eventual revisão da declaração de rendimentos apresentada.

5.1 – ALIENAÇÃO DO APARTAMENTO DO ED. ÁGUAS MARINHAS.

A questão dos índices de atualização do custo do imóvel não foi tratada na inicial dela portanto está este tribunal impedido de tomar conhecimento. Apenas para informação ao contribuinte, os índices por ele apontados são do Ato Declaratório CST nº 76 de 02 de setembro de 1991 que antes das tabelas traz o seguinte texto:

> "O COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições declara:
>
> Para correção do custo de aquisição de bens ou direitos de qualquer natureza, na apuração do ganho de capital de que trata ao art. 18 inciso I, da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, e tendo em vista o disposto no artigo 16 da Lei nº 8.218, de 19.08.91, poderão ser utilizados, **para alienações a partir de 30.07.91**, os índices da anexa "Tabela de Coeficientes". (Grifamos)

Ora a alienação se deu em março de 1991, não se aplicando portanto os índices da tabela anexa ao AD CST 76/91 pois como nele está expresso as tabelas são aplicáveis para alienações ocorridas a partir de 30.07.91.

5.2 ATIVIDADE RURAL – ano base de 1991.

Quanto a essa atividade efetivamente o contribuinte não comprovou te-la exercido diretamente e nem como meeiro. Envereda pela legislação da microempresa e lucro presumido não aplicáveis à presente lide já que estamos tratando de IRPF e não de IRPJ. O contribuinte nada trouxe de novo que pudesse modificar a decisão monocrática, pelo que a ratifico quanto a este item.

5.3 – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO:

Neste item também nada de novo o contribuinte acrescenta, vale ressaltar que os empréstimos mesmo entre familiares devem ser documentados para ter validade perante terceiros, inclusive o fisco. O fato de devedor e credor declararem não é por si só prova de que a transação efetivamente ocorreu pois as declarações estão sujeitas à revisão por parte do fisco que poderá dentro do prazo decadencial exigir a comprovação de todas as operações ocorridas dentro ano calendário a que se refere a declaração.

O contribuinte alega a existência de recursos suficientes para a cobertura de sua variação patrimonial porém nada traz de comprovação, pelo que ratifico a decisão monocrática no que tange a este item.

6) Multa confiscatória

O art. 150 inciso IV veda a cobrança de tributo com efeito confiscatório, nada diz a respeito de juros ou multa.

Rejeito todas as argumentações de nulidade da decisão monocrática pois como já argumentamos não houve cerceamento do direito de defesa, único argumento que poderia ensejar sua nulidade visto que a autoridade que prolatou a decisão é competente para tal.

Por outro lado já demonstramos a plena validade do § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021/90 desde sua edição até a publicação da Lei nº 9.430/96 cujo artigo 44 tratou da mesma matéria, tendo portanto plena eficácia no período em que vigiu conforme manda o artigo 2º do DL 4.657/42.

O artigo 47 da Lei nº 8981/95 bem como o artigo 16 da Lei nº 9.249/95 tratam de arbitramento de lucro na pessoa jurídica matéria estranha à discutida nos presentes autos.

7) Quebra do sigilo bancário – já nos pronunciamos.

8) Lançamentos do IR – Demonstrativos Constantes dos autos exercício de 1990.

O direito da fazenda pública rever o lançamento ocorrido no momento da entrega da declaração decai em cinco anos contados da data de cumprimento da referida obrigação acessória. Tal regra é aplicável a todos os rendimentos sujeitos ao ajuste, não se aplicando porém ao ganho de capital na alienação de bens e direitos pois nesse caso a tributação é definitiva funcionando a declaração apenas como efeito informativo.

O contribuinte teve ciência do lançamento em 14.11.95; os lançamentos referentes a acréscimo patrimonial a descoberto e sinais exteriores de riqueza por serem objeto de ajuste anual a contagem iniciou-se em 10.05.91 data da

entrega da declaração constante da página de folha 236, com término em 09.05.96, pelo que se conclui ter sido o lançamento realizado dentro do prazo legal.

A parcela referente ao ganho de capital, tendo sido o imóvel alienado em 03.91, teria a autoridade prazo para rever o lançamento até 02/96, tendo portanto também quanto a este item obedecido o prazo legal para exigência do tributo.

Quanto às decisões tanto administrativas como judiciais citadas, aplicam-se às partes litigantes.

Essa Câmara tem afastado em diversos casos a tributação baseada exclusivamente em depósitos bancários, quando a fiscalização não logra demonstrar o nexo causal entre os depósitos e a renda omitida. No caso em lide porém essa ligação está perfeitamente tipificada visto que está demonstrado nos autos que o contribuinte exercia atividade de compra e venda de dólares americanos sem autorização do Banco Central, conforme demonstram os documentos de folhas 515, 522, 523, 524,533, 539 e culminando na apreensão contida no documento de folha 543.

A documentação acostada aos autos convence-me de que o contribuinte efetivamente exerceu atividade de doleiro e obteve renda não declarada que se manifestou nos depósitos bancários sendo portanto perfeita a exigência do tributo nos termos do artigo 43 inciso I do CTN.

Assim conheço o recurso como tempestivo e no mérito voto para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 13 de abril de 1999.

JOSÉ CLÓVIS ALVES