



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Recurso nº. : 130.980
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998
Recorrente : ANTONIO CARLOS DA SILVA
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO-SP
Sessão de : 21 de junho de 2006
Acórdão nº. : 104-21.648

SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - INOCORRÊNCIA - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/97, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTONIO CARLOS DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

•
•
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

Recurso nº. : 130.980
Recorrente : ANTONIO CARLOS DA SILVA

RELATÓRIO

Contra ANTONIO CARLOS DA SILVA, Contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 984.077.408-53, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 08/15 para formalização da exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF no montante total de R\$ 1.809.846,40, sendo R\$ 496.639,19 a título de imposto; R\$ 202.330,80 referente a juros de mora, calculados até 28/09/2001 e R\$ 1.110.838,17 referente a multa de ofício, qualificada, no percentual de 75% e, ainda, R\$ 38,24 a título de multa, exigida isoladamente.

Infrações

As infrações estão assim descritas no Auto de Infração:

01 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS – Omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, conforme Termo de Constatação anexo. Fato gerador: 31/12/1998.

Enquadramento legal: Arts. 1º, 2º e 3º, e §§, da Lei nº 7.713/88; Arts. 1º ao 3º, da Lei nº 8.134/90; Art. 21 da Lei nº 9.532/97.

02 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS (CARNÊ-LEÃO) – OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS – Omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, conforme Termo de Constatação anexo. Fato gerador: 1998.

Enquadramento legal: Arts. 1º, 2º e 3º, e 8º, da Lei nº 7.713/88; Arts. 1º ao 4º, da Lei nº 8.134/90; Art. 21 da Lei nº 9.532/97.

03 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, conforme Termo de Constatação anexo. Fato gerador: 1998.

Enquadramento legal: Art. 42 da Lei nº 9.430/96, art. 21 da Lei nº 9.532/97 e art. 4º da Lei nº 9.481/97.

04 – DEMAIS INFRAÇÕES SUJEITAS A MULTAS ISOLADAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO – Falta de recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física, devido a título de carnê-leão, apurado conforme Termo de Constatação anexo. Fato gerador: 1998.

Enquadramento legal: Art. 8º da Lei nº 7.713/88; art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430/96.

Impugnação

Inconformado com a exigência, o Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 104/110 onde se insurge contra o fato de o lançamento ter sido feito com base exclusivamente em depósitos bancários e por ter se utilizado das informações da CPMF. Diz que, embora a movimentação financeira constitua fato gerador da CPMF, não indica a hipótese de incidência do Imposto de Renda. Argumenta que ocorrem transferências entre contas ou resgates de aplicações financeiras, que não poderiam ser confundidos com rendimentos.

Aduz que o lançamento baseia-se apenas em presunção e argumenta que a jurisprudência é pacífica ao rejeitar o lançamento com base apenas em indícios e presunções.

Insurge-se contra a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, o que violaria o inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Na seqüência, tece considerações sobre o direito à intimidade, e argumenta no sentido de que a quebra do sigilo bancário violaria tal direito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

Decisão de primeira instância

A DRJ/SÃO PAULO/SP julgou procedente o lançamento, com os fundamentos consubstanciados nas ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Ano-calendário: 1998

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS LEGAIS.

Refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, não tendo sido praticado qualquer ato com preterição do direito de defesa e estando os elementos de que necessita o contribuinte para elaborar suas contra-razões de mérito juntados aos autos, fica de todo afastada a hipótese de nulidade do procedimento fiscal.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.

Considera-se rendimentos omitidos, devendo ser efetuado o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem desses recursos.

Lançamento Procedente."

A decisão de primeira instância baseou-se, em síntese, nas seguintes considerações:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

- que o acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes pelos agentes do Fisco não constitui quebra de sigilo bancário e independe de autorização judicial;

- que é válido o lançamento de crédito tributário tendo como base valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidas junto a instituições financeiras, cujas informações foram obtidas junto às próprias instituições financeiras;

- que o lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada tem previsão legal expressa no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 03/06/2002 (fls. 134), e com ela não se conformando, o Contribuinte apresentou, em 11/06/2002, o recurso de fls. 135/145, onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da impugnação.

Julgamento do recurso

O recurso foi julgado pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes na sessão de 12/06/2003, quando foi proferido o Acórdão nº 104-19.402, que declarou a nulidade do lançamento, nos termos da ementa a seguir reproduzida.

"IRPF - LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174, DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – A vedação prevista no art. 11, 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, referia-se expressamente à constituição do crédito tributário. A revogação desse dispositivo pela Lei nº 10.164, de 2001, deve ser entendida como nova possibilidade de lançamento. Em se tratando de nova forma de determinação de imposto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

renda, não de ser observados os princípios da irretroatividade e anterioridade da lei tributária.

Preliminar acolhida.”

Recurso especial

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o acórdão 104-19.402, de 12/06/2003 e, intimado, o Contribuinte apresentou suas contra-razões.

Decisão da CSRF

A Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF deu provimento ao Recurso Especial e determinou a devolução dos autos para que a Quarta Câmara examine o mérito de toda a matéria objeto do lançamento. A decisão está consubstanciada na seguinte ementa:

“IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS – Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que de nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24/10/1996.

Recurso especial provido.”

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

Fundamentos

Afastada a nulidade por utilização dos dados da CPMF, como base de informações para o lançamento, pela decisão da CSRF, cumpre a esta Câmara apreciar as demais matéria em litígio, que se resumem à infração omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, posto que sobre as demais matéria o Contribuinte não se insurge expressamente.

Examinando a impugnação e o recurso, verifica-se que o Contribuinte se manifesta apenas contra a quebra do sigilo bancário e, quanto ao mérito do lançamento, contra o fato de o lançamento ter sido feito apenas com base em presunção de omissão de rendimentos a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada. Passo ao exame dessas questões.

Sobre a quebra do sigilo bancário, entendo, acompanhando a jurisprudência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, ao ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

"Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

Lei nº 5.172, de 1966:

"Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras."

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

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.
Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º."

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

"Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

Sobre o fato de o lançamento ter sido feito apenas com base nos depósitos bancários, como se disse acima, cuida-se, na espécie, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

"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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 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."

Como assinala Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

"As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções *simples*; ou comuns, ou de homem (*praesumptiones hominis*) e presunções *legais*, ou de direito (*praesumptiones iuris*). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As *absolutas (iuris et de jure)* não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (*iuris tantum*), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10855.003875/2001-55
Acórdão nº. : 104-21.648

existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Assim, o lançamento com base em depósitos bancários está fundamentado em expressa disposição legal, e, por outro lado, a afirmação de que o lançamento baseia-se em simples presunção, sem a apresentação de provas que a ilidam, em nada aproveita à defesa. Sem a comprovação da origem dos depósitos paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 21 de junho de 2006


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA