



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.003385/2010-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-007.823 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2019
Recorrente PAULO AUGUSTO CARRIÇO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2006

SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Nos termos do art. 62, do Anexo II, do RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior, Paulo Sérgio da Silva, Ana Cláudia Borges de Oliveira, Francisco Ibiapino Luz, Renata Toratti Cassini e Rafael Mazzer de Oliveira Ramos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 11ª Tuma da DRJ/SP2, consubstanciada no Acórdão nº 17-52.128 (fl. 192), que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física — IRPF, fls. 158/163, relativo ao ano-calendário 2006, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 2.133.997,73, conforme abaixo:

Imposto	R\$ 1.006.270,45
Juros de Mora (calculados até 30.11.2010)	R\$ 373.024,45
Multa Proporcional	R\$ 754.702,83

A infração apurada pela Fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 160, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Com base em informação solicitada por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, ao BANCO BRADESCO S.A., CNPJ 60.746.948/0001-12, foram apurados depósitos efetuados em contas do contribuinte, no ano de 2006, cuja origem foi por duas vezes intimado a comprovar com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, e não o fez.

Desta forma, procedeu-se ao lançamento de ofício com base nos artigos 849 do RIR/99 e Art. 1º da Lei 11.119/05.

O valor tributável corresponde às parcelas abaixo especificadas e estão detalhadamente especificadas no Termo de Intimação, de 21.06.2010, fls.132/143.

MÊS	VALOR (R\$)
1	269.388,22
2	204.774,81
3	342.821,21
4	275.844,59
5	344.116,26
6	308.496,33
7	345.319,95
8	285.705,75
9	279.256,82
10	347.155,12
11	397.487,85
12	280.593,70
TOTAL	3.680.960,61

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação em 22.12.2010, fls. 167/181, alegando em breve síntese que:

DO DIREITO

Não se mostrava plausível a quebra do sigilo bancário do ora Impugnante, nem mesmo com amparo na Lei Complementar nº 105/2001 e Decreto 3.724/2001, tendo em vista que referidos diplomas não são consentâneos com a ordem constitucional vigente, que ainda exige prévia autorização judicial para efeito de quebra do sigilo bancário, autorização esta que, na espécie, não ocorreu;

A prova obtida pelo Fisco, desta forma, diretamente das instituições financeiras, consubstanciada nos extratos bancários do ora Impugnante, que serviram de substrato à autuação, é mesmo ilícita, devendo, pois, o auto de infração ora impugnado, ser declarado insubsistente;

O sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, sendo certo, pois, que sua proteção adquiriu nível constitucional, daí porque os contribuintes têm direito à inviolabilidade desse direito individual, que, como se sabe, não é absoluto, podendo ceder, em caráter excepcionalíssimo, na forma e com observância do procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade;

Quem detém competência constitucional de aferir a existência dos pressupostos necessários à ruptura do sigilo bancário são, apenas e tão somente, os órgãos do Poder Judiciário;

No presente caso, o agente autuante, sem indicar qualquer fundamentação, requisitou diretamente às instituições bancárias — sem autorização judicial, portanto, os extratos bancários do impugnante, extratos estes que serviram de substrato à lavratura do auto de infração;

As provas decorrentes da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, consubstanciadas nos extratos bancários que serviram de suporte à autuação, são ilícitas, devendo, por este motivo, ser decretada a insubsistência do Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física;

Os depósitos bancários, isoladamente, não se prestam à caracterização de omissão de receitas, sendo necessária a prova do nexu causal entre cada depósito e o fato que represente a omissão;

CONCLUSÃO

O Auto de Infração de IRPF é improcedente;

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer o conhecimento da impugnação apresentada e o julgamento da improcedência do auto de infração lavrado.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão n.º 17-52.128 (fl. 192), julgou improcedente a impugnação apresentada, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

SIGILO BANCÁRIO. É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras por parte do Fisco, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto, em contrapartida, está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

RECONHECIMENTO E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SEARA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. No âmbito administrativo não cabe o reconhecimento e a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais assim não declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove ou apenas comprove em parte, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

JURISPRUDÊNCIA. As decisões judiciais e administrativas não constituem normas complementares do Direito Tributário, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas no litígio.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, o Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 210, reiterando os termos da impugnação apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal por meio do qual a fiscalização apurou omissão de rendimentos caracteriza por depósitos bancários de origem não comprovada.

Registre-se, desde já, que, em relação ao objeto da autuação, o Contribuinte não se desincumbiu de demonstrar / comprovar a origem dos depósitos identificados pela fiscalização em suas contas bancários. Não o fez, sequer, por amostragem.

De fato, a irresignação do Recorrente, conforme demonstrado no relatório supra, restringe-se a afirmar que (i) a prova que serviu de substrato à lavratura do Auto de Infração, consubstanciada nos extratos do Banco Bradesco, é ilícita, porquanto sua obtenção, pela fiscalização, diretamente da instituição financeira – sem intervenção, portanto, do Poder Judiciário -, implicou em flagrante transgressão à cláusula constitucional que protege o sigilo bancário, enquanto projeção da garantia fundamental da intimidade e que (ii) os depósitos bancários, isoladamente, não se prestam à caracterização de omissão de receitas, sendo necessária a prova do nexos causal entre cada depósito e o fato que represente a omissão, de resto ausente no caso.

Do Sigilo Bancário

No que concerne à obtenção dos dados relativos à movimentação bancária, cabe esclarecer que o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, autoriza a ação fiscal, conforme se depreende de sua leitura:

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.**

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.

Constata-se que o texto legal enumera apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame de documentação bancária: a existência de um processo administrativo instaurado e a manifestação da autoridade competente, considerando-os indispensáveis.

Deste modo, na Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, está expressa a autorização para o exame fiscal das operações bancárias, sem prévia autorização judicial.

Cumpra esclarecer, ainda, que o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. O simples repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não configura a quebra do sigilo bancário, mas apenas a transferência de responsabilidade, visto que seu acesso é restrito ao exercício de suas funções, devendo tanto o agente fiscal quanto os funcionários dos estabelecimentos bancários guardarem sigilo destas informações (art. 198 do CTN), assim como de qualquer outra obtida em função de suas atividades.

Para ilustrar, transcrevem-se as seguintes ementas do então Conselhos de Contribuintes, proferidos já sob a égide dos dispositivos legais vigentes nos períodos investigados:

EXTRATO BANCÁRIO - DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - A Lei Complementar 105, de 10/01/2001, definiu o âmbito de aplicação do conceito de sigilo com relação às informações bancárias, dispensando a administração tributária da autorização judicial para obtê-las quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. 1º Conselho de Contribuintes/2ª Câmara/Acórdão 102-48.269 em 01.03.2007. Publicado no DOU em: 14.02.2008

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - A obtenção de informações junto à instituição financeira não constitui violação das garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, quebra de sigilo nem ilicitude, porquanto se revestiu de procedimento fiscal legal. 1º Conselho de Contribuintes / 5ª Câmara / Acórdão 105-15.828 em 22.06.2006. Publicado no DOU em: 24.05.2007

SIGILO BANCÁRIO - O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e seus clientes. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como autorizam a L.C. nº 105, de 2001, e o art. 197, II, do CTN o sigilo bancário não é quebrado, mas, apenas, se transfere à responsabilidade da autoridade administrativa solicitante e dos agentes fiscais que a eles tenham o acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199, ambos do CTN, como prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime. 1º Conselho de Contribuintes / 6ª Câmara / Acórdão 106-15.740 em 27.07.2006. Publicado no DOU em: 24.09.2007

Portanto, não se vislumbra qualquer irregularidade no procedimento fiscal que deu origem ao Auto de Infração ora examinado, pois o acesso da autoridade fiscal às operações bancárias dos contribuintes é absolutamente legal, independentemente de autorização judicial.

Dos Depósitos Bancários

O lançamento com base em depósitos ou créditos bancários, que tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, consiste numa presunção de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

A citada norma, que embasou o lançamento, assim dispõe acerca da presunção de omissão de rendimentos relativos aos valores depositados em conta cuja origem não seja comprovada:

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).

§ 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.

A partir da entrada em vigor desta lei, estabeleceu-se uma presunção de omissão de rendimentos que 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 creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Atente-se que há uma distinção entre presumir a ocorrência do fato e presumir a natureza de determinado fato.

A existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela fiscalização através dos dados bancários do contribuinte. Portanto, não há presunção. O que a autoridade fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi provada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa), ou seja, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos ingressos ocorridos em contas correntes.

É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória em face dos créditos em conta. Deste modo, ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo; o consequente é a presunção da omissão.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar a titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações, esclarecimentos, com vista à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte.

Utilizando as palavras de José Luiz Bulhões Pedreira, "o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso." (Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas - JUSTEC-RJ-1979 - pág.806).

O texto acima reproduzido traduz com clareza os preceitos definidos pelo artigo 36 da Lei n.º 9.784/99:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

A comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja

comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a "comprovação" feita de forma genérica.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Frise-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (artigo 43 do CTN), mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo, dá ensejo à transformação do indício em presunção.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de determinação dos rendimentos presumidamente omitidos, não se constituindo, em si, objeto de tributação.

O contribuinte deve fazer prova de suas alegações, sob pena de ensejar-se a aplicação do aforismo jurídico "*allegatio et non probatio, quasi non allegatio*". Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No processo administrativo, há norma expressa a respeito:

Lei nº9.784/99

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

As alegações do contribuinte resumem-se a afirmações vagas, que se encontram despidas de qualquer documento de suporte, resumindo-se a declarações unilaterais, as quais não tem força probatória suficiente para serem opostas ao fisco.

Assim, resta claro que o contribuinte não logrou êxito em comprovar com documentação idônea a origem dos recursos detectados em suas contas, é de se manter o lançamento na forma corno realizado.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior