



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10909.003508/2004-21
Recurso nº. : 148.438
Matéria : IRPF - Ex(s): 2001
Recorrente : NICÁCIO DA COSTA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 08 DE NOVEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.957

IRPF – LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - 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.

TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO - Excluem-se da base de cálculo do lançamento os valores permitidos por lei e aqueles cuja origem tenha sido comprovada pelo sujeito passivo.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NICÁCIO DA COSTA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

base de cálculo a importância de R\$1.004.611,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ROBERTA DE AZEREDO FERRERA PAGETTI, ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada) e GONÇALO BONET ALLAGE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

Recurso nº : 148.438
Recorrente : NICÁCIO DA COSTA

RELATÓRIO

O auto de infração de fls. 208 a 222 exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 525.155,55, a título de imposto sobre a renda de pessoa física (IRPF), acrescido de multa de ofício equivalente a 150% do valor do tributo apurado, além de juros de mora, em face de haver sido constatadas as seguintes infrações:

I - omissão de rendimentos auferidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI, no total de R\$ 8.534,05, com enquadramento legal nos artigos 1º a 3º da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, artigos 1º a 3º da Lei nº 8.134, de 27/12/1990, artigo 1º da Lei nº 9.887, de 07/12/1999, e artigo 43, XIV e XV do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999;

II – omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários com origem não comprovada, enquadramento legal: artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, artigo 4º da Lei nº 9.481, de 14/08/1997, artigo 1º da Lei nº 9.887, de 07/12/1999, e artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999.

2. O sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 235 a 242, acompanhada dos documentos de fls. 245 a 304.

3. Os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) acordaram por dar o lançamento por parcialmente procedente, desagravando a multa de ofício, que foi reduzida ao percentual de 75%, indeferindo os demais veiculados na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, resumindo o seu entendimento nos termos da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000

*Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS –
Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

contas de depósitos ou investimentos mantidas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE – Incabível a qualificação da multa de ofício, quando não comprovado nos autos, que a ação ou omissão do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizassem evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente em Parte.

4. Intimado em 16/09/2005, o sujeito passivo, irresignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário., para cujo seguimento, trouxe aos autos o arrolamento de bens de fl. 364 a 369.

5. Na petição recursal o sujeito passivo aduz as seguintes considerações em sua defesa:

I – exerce a atividade pesqueira, que se sustenta em práticas artesanais, baseadas no costume, que não permitem mudança de regras de comércio estabelecidas há séculos, sob pena de quebra do princípio da confiança, e que é incipiente e desorganizada, por isso, a dificuldade de comprovar a origem dos valores depositados em sua conta bancária;

II – não é correto o entendimento do fisco, porque se distancia da realidade do sistema e isenta-se da responsabilidade de provar a ocorrência do fato gerador, subvertendo o ordenamento jurídico pátrio, que se fundamenta no princípio de que quem acusa deve provar o teor da acusação;

III – movimentação financeira não representa renda, que tem seu fato gerador insculpido no artigo 43 do Código Tributário Nacional e exige a presença factual e também material do ganho que se evidencia no acréscimo patrimonial;

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

IV – como armador de pesca, os valores que circulavam pela sua conta bancária eram resultado da atividade, de onde são retiradas as despesas e a parcela repassada à tripulação e outros parceiros, por isso, a dificuldade em demonstrar a origem de cada um dos depósitos, ao longo do tempo, pois as parcerias foram realizadas sem contrato;

V – não houve quebra judicial do seu sigilo bancário, o que fere seus direitos e garantias individuais.

6. Ao final, requer a anulação do auto de infração, por absoluta ausência de sustentação legal em norma expressa de direito tributário e porque os fatos não o autorizam.

É o Relatório.

→



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

VOTO

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora.

O recurso obedece aos requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O objeto da controvérsia que chega a este Colegiado trata da parte do auto de infração lavrado contra o recorrente, que teve como objeto depósitos bancários efetuados em contas correntes das quais é titular, cuja origem dos recursos não foi por ele esclarecida.

Para contraditar a exação, o recorrente alega que não houve quebra judicial do seu sigilo bancário, o que fere seus direitos e garantias individuais.

Por ser questão que pode deitar por terra a exação, deve ser analisada preliminarmente.

No tocante ao sigilo bancário cabe trazer à baila o citado artigo 6º a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, que dispõe:

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. (grifos da transcrição)

Com efeito, havendo processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e os exames de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente as autoridades e os agentes fiscais tributários da União poderão ter acesso a tais informações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

Por outro lado, consoante o artigo 1º, § 3º, III, da retrocitada Lei Complementar nº 105, de 2001, o acesso da Secretaria da Receita Federal às informações bancárias necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações referentes à contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira – CPMF não constitui quebra de sigilo. Isto porque as informações deste modo obtidas permanecem protegidas. A Lei nº 5.172, de 25/10/1966, (Código Tributário Nacional), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional, ou de seu funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

Por oportuno, cita-se o artigo 197, II, do Código Tributário Nacional, que determina que, 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 os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

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 Lei Complementar nº 105, de 2001, e o artigo 197, II do Código Tributário Nacional, 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 artigo 198 e do artigo 199, ambos do Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º do artigo 38 da Lei nº 4.595, 31/12/1964; artigo 198 do CTN; artigo 325 do Código Penal).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparo legal, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal, a que se obrigam os agentes fiscais, de sorte que incorre ilicitude na obtenção de provas.

Ademais, está inscrito no § 4º, do mesmo artigo 1º, da mesma Lei Complementar nº 105, de 2001, que, recebidas as informações referentes à CPMF, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

Desta forma, não podem prosperar as alegações feitas pelo recorrente em sua defesa, no que tange à quebra do sigilo bancário.

Ultrapassada a preliminar, passamos à análise das questões de mérito.

Em primeiro plano, argüi o recorrente não ser correto o entendimento do fisco, porque se distancia da realidade do sistema e isenta-se da responsabilidade de provar a ocorrência do fato gerador, subvertendo o ordenamento jurídico pátrio, que se fundamenta no princípio de que quem acusa deve provar o teor da acusação.

As contas bancárias objeto da ação fiscal eram de titularidade do recorrente e o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em seu *caput*, estabelece uma presunção legal 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, *litteris*:

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial.

A hipótese em que existe a inversão do ônus da prova no direito tributário se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, sendo que inversão sempre se origina da existência em lei.

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido.

Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se, por outro lado, de presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte sua produção.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos detectado através da operação financeira objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo à interessada, a partir de então, provar a inocorrência do fato ou justificar sua existência.

Dessarte, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deveria o interessado ter comprovado a sua origem, apresentando documentos que denotem, inequivocamente, possuírem os depósitos em questionamentos origem já submetida à tributação ou isenta, do contrário, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Com efeito, descabidas as considerações do recorrente no sentido de que o agente fiscal deveria prova o teor da presunção da omissão de rendimentos.

O recorrente ainda argumenta que a movimentação financeira não representa renda, que tem seu fato gerador insculpido no artigo 43 do Código Tributário Nacional e exige a presença factual e também material do ganho que se evidencia no acréscimo patrimonial.

Não cabe razão ao recorrente, vez que o procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Das disposições exaradas pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e pelo o artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um;

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

No caso em contenda, verifica-se que esses limites, quando da lavratura do auto de infração, foram devidamente observados nos termos da legislação vigente.

Assim, resta demarcado que o procedimento fiscal está lastreado nas condições impostas pela legislação pertinente, não havendo direito a fundamentar as considerações do recorrente.

Por derradeiro, alega o recorrente que, como armador de pesca, os valores que circulavam pela sua conta bancária eram resultado da atividade, de onde são retiradas as despesas e a parcela repassada à tripulação e outros parceiros, por isso, a dificuldade em demonstrar a origem de cada um dos depósitos, ao longo do tempo, pois as parcerias foram realizadas sem contrato.

Desde a impugnação, advoga o recorrente a análise do livro caixa escriturado, que registra uma movimentação de R\$ 1.004.611,00, dos quais foi transferida para a sua declaração de ajuste anual a importância de R\$ 212.922,20, sendo que o restante foi o custo da operação de pesca somado com os pagamentos das parcerias com as tripulações que operam as embarcações.

Para comprovar a alegação, traz aos autos o livro caixa de fls. 283 a 304, referente às atividades realizadas no ano-calendário 2000, e o demonstrativo de fl. 303, que respaldam a ocorrência de receitas no valor de R\$ 1.004.611,00.

Diante da confrontação de tais importâncias e em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, entendo que os valores referentes às receitas auferidas com a atividade de armador de pesca devem ser retirados da base de cálculo da exação fundamentada em depósitos bancários de origem não comprovada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10909.003508/2004-21
Acórdão nº : 106-15.957

Destarte, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para que seja excluído da base de cálculo do lançamento referente à omissão de rendimentos por falta comprovação da origem dos créditos bancários o montante de R\$ R\$ 1.004.611,00.

Sala das Sessões - DF, em 08 de novembro de 2006.

Ana Neykle Olímpio Holanda
ANA NEYKLE OLÍMPIO HOLANDA