



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10925.001705/2004-16
Recurso nº 146.256 Voluntário
Matéria IRPF - Ex.: 2001
Acórdão nº 102-48.883
Sessão de 23 de janeiro de 2008
Recorrente ALAOR ANTÔNIO BOLESTRIN
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2001

**NULIDADE - LANÇAMENTO - SIGILO BANCÁRIO -
PROVA ILÍCITA -**

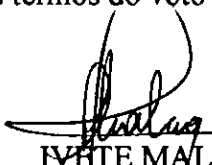
A entrega dos documentos bancários pela pessoa em fiscalização
não caracteriza quebra do sigilo bancário.

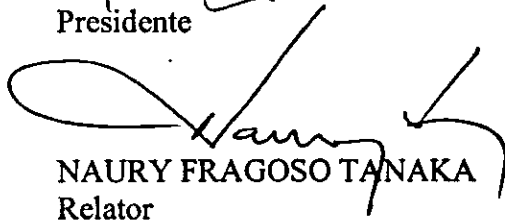
**OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL -
DEPÓSITOS BANCÁRIOS -** Presume-se a existência de renda
omitida em montante compatível com depósitos e créditos
bancários de origem não comprovada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao
recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


NAURY FRAGOSO TANAKA
Relator

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, NÚBIA MATOS MOURA, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'M' or similar monogram.

Relatório

O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 205.587,98, decorrente da omissão de rendimentos percebidos em todos os meses do ano-calendário de 2000, em montante de R\$ 251.189,50, identificados por meio da presunção legal contida no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, conforme Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Pessoa Física, fl. 6, v-I.

Referido crédito foi formalizado por Auto Infração, de 18 de agosto de 2004, fl. 3, do qual dado ciência em 25 de agosto de 2004, desse ano, AR, fl. 178, v-I.

A conta bancária em que havidos os créditos objeto da base presuntiva situava-se no Banco do Brasil SA, ag. 3270-0, sob nº 22.500-2, a qual, de acordo com informação do contribuinte não comprovada, era conjunta com sua esposa Sarah Kassen Balestrin. Nesse exercício, os cônjuges optaram por tributar a renda em conjunto, conforme cópia da Declaração de Ajuste Anual Simplificada – DAAS, fl. 20.

Informado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal – TVEAF sobre a comunicação pelo Ofício BACEN DECIF/GTCUR – 2000/934 (do qual informado dados por meio do Memo/Circ/SRRF09/DIFIS nº 035, de 23 de abril de 2001) de que o contribuinte enviara recursos ao exterior via depósitos em conta de não residentes no País, CC5 (fls. 16 a 19, v-I), por cheques, em valor total de R\$ 137.720,50, no período de janeiro a agosto de 2000, fl. 28, v-I. Essas remessas foram em valores individuais inferiores a R\$ 10.000,00, de tal forma a não serem alcançadas pela obrigação contida na Circular BACEN nº 2.677, de 1996, de registrar e identificar a natureza da transferência.

Impugnado o feito e julgada a lide em primeira instância, por unanimidade de votos, decidido pela procedência do lançamento, conforme Acórdão DRJ/FNS nº 5.099, de 10 de dezembro de 2004, fl. 198, v-I.

Não conformado com a dita decisão, a pessoa interpôs recurso voluntário em 15 de fevereiro de 2005, considerado tempestivo, uma vez que a ciência da primeira ocorreu em 25 de janeiro desse ano, fl. 215, v-I. Nesse protesto, os seguintes argumentos, em síntese:

1. A conta bancária fora utilizada por terceiros, no entanto sem que fossem identificadas as provas na peça recursal.

2. A pessoa física do contribuinte não detinha recursos financeiros suficientes para a movimentação constatada.

3. Questionada a imposição da multa de ofício. Fundamento na impossibilidade da aplicação da multa de mora que teria suporte na Súmula 565, do STF e na denúncia espontânea prevista no artigo 138, do CTN. Pedido pela imposição da multa prevista no artigo 61, da Lei nº 9.430, de 1996, ou 950, do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 1999.

4. Protesto contra a quebra ilegal do sigilo bancário, com fundamento no artigo 5º, X, da CF/88. Nesta questão, conveniente esclarecer que o contribuinte entregou os extratos



bancários em atendimento à solicitação do fisco. Jurisprudência do Poder Judiciário, RE 37.566-5/RS, DJ de 28/03/94.

5. Alega a defesa que não há fato gerador do tributo, mas sem qualquer fundamentação legal.

Na parte final do recurso, argumentos contra eventual lide judicial, confirmável conforme excerto desse protesto: *“Procedimento fiscal em andamento não justifica a instauração do executivo. Não constituem elementos suficientemente comprobatórios de delitos meros peças de atuação fiscal ainda em fase de contraditório”*. E mais à frente, cita Humberto Theodoro Junior sobre “imperfeição do título executivo”.

Finalizado o recurso com pedido pela insubsistência da autuação e não sendo esta possível, pelo afastamento da multa do lançamento.

Juntado ao recurso cópia de petição para interposição junto ao Poder Judiciário de ação com objeto de inibir o depósito recursal, fls. 234 a 245, v-II. Apresentado, no entanto, o arrolamento de bens, decidiu o órgão preparador pela manutenção da sequência processual.

É o relatório.



Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Observados os requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Reitera-se nesse protesto as questões postas em impugnação, mesmo em face dos argumentos e justificativas externadas no julgamento *a quo*.

Quanto ao sigilo bancário, questão preliminar dirigida à nulidade do feito por prova ilícita, bem esclarecido no julgamento anterior sobre o encaminhamento de informações pelo Banco Central do Brasil, pelo ofício BACEN DECOF/GTCUR-2000/934, e sobre a autorização para essa atitude no art. 6º do Decreto nº 3.724, de 2001. Em complemento, informou a digna relatora que a pessoa fiscalizada entregou os extratos bancários em atendimento à solicitação do fisco.

Protestar pela ilegalidade na “*quebra*” do sigilo bancário significa dizer que houve acesso a esses dados em detrimento da *vontade*, em contrário, do titular dessa relação jurídica-financeira; e *ilegalidade* porque a vinda deles ao processo não teria amparo em lei ordinária, portadora de autorização para essa atitude, ou seja, com ofensa ao princípio da legalidade (insito no art. 5º, II, da CF/88), enquanto estariam protegidos por normas contidas nos incisos X e XII, dessa lei maior.

De acordo com os documentos que integram o processo, as informações repassadas pelo BACEN observaram a norma autorizativa contida no Decreto nº 3.724, de 2001, portanto *atitude legal*, conforme afirmado em primeira instância.

Sob a perspectiva da vinda dos extratos bancários ao processo, constata-se que as autoridades fiscais intimaram o contribuinte para que apresentasse esses documentos, fl. 22, v-I, enquanto a pessoa atendeu ao pedido e procedeu a entrega, fl. 27. Dessas atitudes extrai-se que não houve *quebra* de sigilo bancário porque os documentos vieram ao processo, não em oposição à *vontade* da pessoa fiscalizada, nem por atitude *ilegal*, mas por solicitação das primeiras e atendimento voluntário da pessoa fiscalizada.

Inaplicáveis os argumentos da defesa, rejeita-se o protesto pela nulidade do feito.

Na seqüência, protesto contra a ilegitimidade passiva em razão da conta bancária não ter sido utilizada pelo titular, com fundamento (a) na falta e insuficiência de recursos próprios à movimentação constatada pelo fisco e, (b) nos documentos que instruem o processo por força da investigação desenvolvida na fase procedimental.

Quanto à utilização da conta bancária por terceiros, estaria fundamentada essa materialidade na cessão desta para uso da empresa Macedônia SRL, localizada no Paraguai, da qual o contribuinte e a esposa seriam funcionários. A finalidade da cessão seria a troca de cheques oriundos das vendas a brasileiros por moeda.



A relação de trabalho estaria comprovada pelos certificados às fls. 30 e 31, v-I, bem assim com as cópias dos recibos de pagamentos às fls. 62 a 67, v-I; enquanto os valores depositados e devolvidos, pelas cópias dos documentos de venda denominados "Comprobante de Venta al contado", fls. 71 a 109, v-I, e com o demonstrativo dessas fontes e remessas às fls. 68 e 69, v-I. Esses documentos não foram reconhecidos pela autoridade consular. Essa afirmativa é possível de confirmar com o teor do texto transcrito, excerto do comunicado à fl. 28, v-I:

"Esta movimentação financeira ocorreu em virtude da empresa, que tem seu endereço em Ciudad Del Este-PY, onde a mencionada trabalha, depositar em nossa conta cheques e efetivos, que após eram repassados para a empresa, através de cheques constantes desta relação, que foram assinados pela Sra. Sarah. Após a efetivação do depósito o valor depositado, menos uma taxa equivalente ao CPMF, era repassado novamente para a empresa, conforme esta demonstrado no extrato em anexo."

Colaboram com a tese da defesa:

1. o pequeno patrimônio da pessoa física, ou seja, nada declarado pelo cônjuge em 2001, fl. 20, v-I, e em 2005, uma casa e dois veículos, (conforme arrolamento de bens, fls. 251 a 253, v-II), quando é comum o infrator apresentar sinais exteriores de riqueza no período considerado, em confronto com renda tributável não compatível na declaração de ajuste anual.

2. A falta de acréscimo ao patrimônio no ano-calendário, que viria a confirmar o fato gerador indicado pela presunção legal.

3. A transferência dos recursos ao exterior, com alguns cheques nominais à empresa Macedonia SRL, fls. 115 a 162, v-I. Cópias de depósitos, fls. 163 a 176, v-I.

Verificada a referida documentação constata-se que há depósitos seguidos de cheques nominais à esposa do contribuinte e outros à referida empresa (ver quadro I), depositados em conta bancária no Banco Bradesco S/A, agência Foz do Iguaçu, afirmativa possível de constatar nos carimbos com traços paralelos transversais e nome da entidade no interior destes (cruzamento especial, de acordo com a Lei nº 7.357, de 1985 (Lei do cheque)), e com aposição de números, do banco, 237, e da agência, 3187/9 (informações essas obtidas pelo confronto desses dados com aqueles do Relatório BACEN – CC%) e a inscrição "Foz do Iguaçu – PR", na parte inferior e superior do cruzamento¹.

Esse cruzamento significa que o cheque foi depositado na agência indicada, na qual o destinatário ou uma terceira pessoa, não identificada, era titular de conta bancária, presunção que decorre do confronto dos dados das cópias dos cheques juntadas ao processo com a atitude efetivada pelo "Caixa" no momento do depósito de cheques para crédito em conta-corrente, modalidade em que exige-se carimbo e aposição do cruzamento nominativo, no

¹ Lei nº 7.357, de 1985 - Art. 44 - O emitente ou o portador podem cruzar o cheque, mediante a aposição de dois traços paralelos no anverso do título.

§ 1º O cruzamento é geral se entre os dois traços não houver nenhuma indicação ou existir apenas a indicação "banco", ou outra equivalente. O cruzamento é especial se entre os dois traços existir a indicação do nome do banco.



sentido de que este seja pago apenas à instituição financeira indicada². Ou seja, o cheque foi depositado junto ao Banco Bradesco S/A, para a remessa ao exterior, via CC5. Desses dados, conclui-se que poderia a própria pessoa jurídica deter conta bancária nessa instituição financeira e se essa hipótese fosse verdadeira, não teria qualquer finalidade a troca de cheques com a teórica funcionária. No entanto, essa hipótese deve ser descartada em razão do processo não conter documentos ou esclarecimentos complementares a respeito.

Quadro I – Amostragem de depósitos x cheques

Data DP	Valor DP	Data CH	Valor CH	CH nom.	Fls.
24/2	8.280,00	24/2	8.235,00	sem cópia	
16/3	6.400,00	16/3	6.212,50	sem cópia	
24/3	7.250,00	24/3	7.100,00	Sarah	117
5/4	7.500,00	5/4	7.160,00	Sarah	119
30/5	7.000,00	30/5	7.000,00	Macedonia	121
		30/5	2.763,00	sem cópia	
29/5	9.800,00	13/6	7.000,00	Macedonia	115
12/6	9.800,00	13/6	2.762,00	sem cópia	
20/6	9.800,00	21/6	5.500,00	sem cópia	
21/6	1.000,00	21/6	2.900,00	Macedonia	123
26/6	9.800,00	26/6	9.770,00	Macedonia	125
29/6	9.800,00	28/6	1.370,00	Macedonia	127
		30/6	5.270,00	Macedonia	129
		30/6	4.500,00	sem cópia	
4/7	9.355,00	4/7	4.500,00	sem cópia	
		4/7	4.826,00	sem cópia	
6/7	8.812,00				
10/7	4.360,00	11/7	7.000,00	sem cópia	
		11/7	6.130,00	sem cópia	
12/7	4.900,00				
13/7	9.800,00	13/7	2.000,00	sem cópia	
		13/7	2.885,00	sem cópia	
14/7	8.580,00	14/7	5.000,00	sem cópia	
		14/7	4.770,00	sem cópia	
		18/7	4.885,00	Macedonia	131
		19/7	3.668,00	Macedonia	133
20/7	9.800,00				
20/7	4.360,00				
21/7	6.585,00	21/7	4.850,00	Macedonia	137
		21/7	4.920,00	Macedonia	135
		24/7	4.346,00	Macedonia	139
		24/7	4.785,00	Macedonia	141
		27/7	1.779,00	Macedonia	143
27/7	8.720,00				
28/7	5.600,00	28/7	4.346,00	sem cópia	
		31/7	4.346,00	sem cópia	

² Lei nº 7.357, de 1985 - Art. 45 - O cheque com cruzamento geral só pode ser pago pelo sacado a banco ou a cliente do sacado, mediante crédito em conta. O cheque com cruzamento especial só pode ser pago pelo sacado ao banco indicado, ou, se este for o sacado, a cliente seu, mediante crédito em conta. Pode, entretanto, o banco designado incumbir outro da cobrança.



Abreviaturas: DP = Depósito; CH = Cheque; CH nom.= cheque nominal.

A regulamentação da conta CC5 não permitia depósito superior a R\$ 10.000,00 sem a devida identificação da origem dos valores, conforme art. 9º da Circular BACEN nº 2.677, de 1996, que substituiu a Carta-Circular nº 5, de 1969. Essa afirmativa é possível de confirmar no texto do artigo, transcrito.

“Circular BACEN nº 2.677, de 1996 - Art. 9º As movimentações de que trata o item anterior devem ser efetuadas:

I - nos créditos - a débito de conta mantida pelo pagador no próprio banco depositário, ou por meio do acolhimento de cheques de emissão do pagador, cruzados, nominativos ao banco depositário ou ao titular da conta, contendo no verso a destinação dos recursos e a natureza da transferência;

II - nos débitos - exclusivamente para crédito em conta titulada pelo beneficiário no País, por meio de ordens de crédito, documentos de crédito (DOC), cheques administrativos ou de emissão do titular da conta quando se tratar de depósito à vista, nominativos ao beneficiário e cruzados, contendo no verso a destinação dos recursos e a natureza da transferência.

Parágrafo 1º As movimentações de valores inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) podem ser realizadas com utilização de quaisquer instrumentos de pagamento em uso no mercado financeiro.” (g.n.)

Nessa linha, a utilização da conta da teórica funcionária estaria a colaborar com a ilicitude das trocas de moeda, por força do exercício da atividade comercial da referida empresa, de forma a evitar os trâmites legais no país de origem, o Paraguai, bem assim, no Brasil.

Em contrário à tese da defesa:

a) a falta de ligação entre os documentos trazidos pelo fiscalizado durante o procedimento investigatório e os depósitos e créditos; os primeiros a apontar recursos auferidos pela empresa localizada no Paraguai, enquanto os últimos, sem a identificação dos cedentes - autores dos cheques - a confirmar a compra na empresa localizada no país vizinho. Foram apresentados documentos relativos ao faturamento diário da empresa, declarações de seu titular sobre a relação empregatícia com este contribuinte e sua esposa, demonstrativos de compatibilidade entre o faturamento comprovado e os recursos depositados.

Contra essa teses, a falta de indicação dos adquirentes nos documentos denominados “comprobatantes de venta al contado”, que impede a confirmação da autoria dos cheques depositados em conta (caso fossem brasileiros poderiam confirmar as aquisições de mercadorias no Paraguai e na empresa indicada). Depõe, ainda, contra esses documentos a falta de reconhecimento consular, que impede a acolhida como provas diretas desses fatos, nem tampouco como indiciárias³.

³ Cônsul: (...) Embora, entre as atribuições do cônsul na compreensão atual se integrem várias que lhe conferem poderes de juiz, não se diz que seja propriamente um magistrado, nem no sentido de autoridade governativa, nem no sentido de autoridade julgadora. É o funcionário, a que se investe a autoridade de representar o país, a que pertence, em um país estrangeiro, a fim de que atenda aos seus interesses comerciais e aos dos nacionais que ali



b) Outro detalhe a colaborar em contrário à tese da defesa é que algumas cópias de recibos de depósitos bancários juntadas ao processo contêm depósitos não em cheques, mas em moeda. Essas provas estão localizadas às fls. 167, 171, 172, 173 e 174. Depósitos em dinheiro não especificam necessidade da troca de moeda-papel (cheques) por moeda, detalhe que inibe a tese de utilização da conta para fins de cobrança e devolução da moeda diminuída da CPMF.

c) Também depõe contra o sujeito passivo suas declarações de ajuste anual, em que há presença de renda ínfima enquanto o patrimônio denota crescimento, indicador de provável omissão. Observe-se que a presença de bens em montante de aproximadamente R\$ 60.000,00, em 2005, implicaria em disponibilidade de recursos para suporte ao referido acréscimo, o que não se supre com rendas tributáveis próximas ao limite anual de isenção, exceções, é claro, a eventos não exteriorizados nesses documentos.

Esses os dados.

A situação encontra-se conformada à matriz legal contida no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, há subsunção, uma vez que todos os requisitos legais foram atendidos: os depósitos e créditos bancários foram verificados, a pessoa fiscalizada foi intimada a comprovar a origem desses recursos mediante encaminhamento de relação, na qual individualizados os valores, enquanto após a apresentação das provas, houve investigação e conclusão pela manutenção da dita base presuntiva.

Quanto ao aspecto de conformação da renda omitida com os requisitos do fato gerador do tributo, não há documentos e dados processuais que permitam a conferência da renda considerada omitida com eventuais sinais exteriores de riqueza ou patrimônio oculto.

Por esses motivos e justificativas, a exigência deve ser mantida quanto a esses aspectos.

Outro questionamento objeto do recurso é a imposição da multa de ofício. Defendida a tese da impossibilidade da aplicação da multa de mora em função da aplicabilidade da multa de ofício, com fundamento na Súmula 565, do STF e na denúncia espontânea prevista no artigo 138, do CTN. Pedido pela multa de menor ônus financeiro, contida no artigo 61, da Lei nº 9.430, de 1996, ou 950, do RIR/99.

Ao contrário do que entende a defesa, a multa moratória tem aplicabilidade no relacionamento jurídico tributário, como evidenciam, entre outras, as situações de atrasos nos pagamentos e correção pelo infrator, independente de qualquer ação da Administração Tributária Federal.

A denúncia espontânea, prevista no artigo 138, do CTN, constitui autorização para a vinda de fatos ocultos à Administração Tributária e mecanismo destinado a evitar ou diminuir o trabalho administrativo que seria despendido para o mesmo fim, o que justifica a eliminação das penalidades.

residem ou que por ali transitem. É, pois, um agente oficial de um país, em outro país, com funções legalmente determinadas e atribuições as mais complexas, visto que ora é notário, ora é representante do fisco, ora é autoridade administrativa e, por vezes, é oficial de registro ou juiz de casamentos. SILVA, Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi.; ALVES, Geraldo Magela. Vocabulário Jurídico, 2.ª Ed. Eletrônica, Forense, [2001?] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas.



A multa de ofício decorre de ato legal e para afastar a sua incidência, por força da conformação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/88), vedado ao aplicador da norma deixar de aplicá-la, ou afastá-la sem outra norma a lhe dar suporte jurídico.

A aplicação da multa prevista no artigo 61, da Lei nº 9.430, de 1996, constituiria interpretação incorreta do texto legal, porque punição dirigida às situações de regularização das atitudes ilícitas pelo próprio infrator.

Essa lei é dividida em capítulos e seções, e a norma indicada encontra-se no âmbito da Seção IV, Acréscimos Moratórios - Multas e Juros, do capítulo V, que trata de Disposições Gerais.

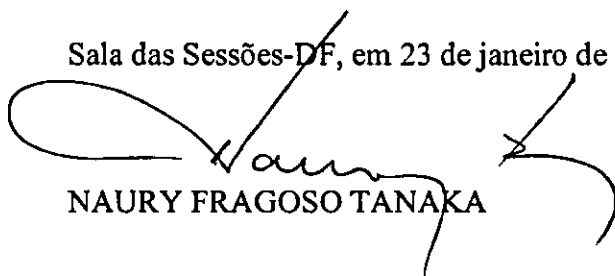
A penalidade prevista para aplicabilidade às infrações detectadas nas ações fiscais, também chamadas de procedimento de ofício, encontra-se no Capítulo IV, que trata dos Procedimentos de Fiscalização. Como a norma utilizada, do artigo 44, II, encontra-se nesse âmbito, ilícito seria utilizar outra vinculada as ações independentes da presença fiscal, sem a devida autorização para essa escolha.

Destarte, indefere-se o pedido porque inadequado o fundamento legal e inexistente outro a autorizar atitude distinta.

As alegações postas ao final do recurso são dirigidas à eventual lide judicial, motivo para que não sejam abordadas neste voto.

Com estas justificativas e fundamentos, voto por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 23 de janeiro de 2008.



NAURY FRAGOSO TANAKA