



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 12571.000064/2007-08
Recurso nº 164.843 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.028 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2003 e 2004
Recorrente MARIO EMILIO DA SILVA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

IRPF - PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, e somente então é possível falar em ampla defesa ou cerceamento dela, não merecendo acolhida a preliminar de cerceamento do direito de defesa. O mesmo se aplica à alegada impossibilidade de compreensão da exigência fiscal, na medida em que o contribuinte ofertou impugnação através da qual combateu de forma eficiente os termos do lançamento.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA - MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, 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 nessas operações.

[Assinatura]

ÔNUS DA PROVA

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA

Restando comprovada a origem de parte dos depósitos que ensejaram o lançamento, devem os mesmos ser excluídos da base de cálculo deste, já que se referiam a meros resgates de aplicações financeiras.

Recurso voluntário provido parcialmente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARIO EMILIO DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento do ano-calendário 2002 o valor de R\$228.531,30, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
Relatora

FORMALIZADO EM: 12 MAI 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (suplente convocado), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Em face do contribuinte acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 458/472 para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos, fundada na existência de depósitos bancários de origem não comprovada, em contas de sua titularidade.

O lançamento abrangeu fatos geradores ocorridos entre os anos de 2002 e 2003, e o contribuinte dele foi cientificado em 19.09.2007, como faz prova o AR de fls. 473. Nesta ocasião, apresentou a impugnação de fls. 479/498, na qual suscitou preliminares de nulidade, e

no mérito tentou comprovar parte dos depósitos, alegando que aqueles não comprovados corresponderiam a valores depositados pelos clientes da empresa de contabilidade da qual era sócio e que serviriam para a quitação dos tributos devidos por estes depositantes (terceiros).

Na análise desta impugnação, os membros da 4ª Turma da DRJ II decidiram pela parcial manutenção do lançamento, tendo sido excluídos da base de cálculo do mesmo os valores relativos a: i) transferências entre contas de mesma titularidade, ii) cheques devolvidos, e iii) estorno de depósitos.

As preliminares foram todas rejeitadas.

Não tendo se conformado com a manutenção parcial do lançamento, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 780/802, no qual reiterou as preliminares de nulidade do lançamento em razão da ilegal quebra do seu sigilo bancário (que só poderia ter sido determinado por ordem judicial), cerceamento do seu direito de defesa ao longo da fiscalização e em razão da falta de obtenção, perante os bancos, de todas as informações relativas aos depósitos. Quanto ao mérito, alegou, em síntese, que:

- não poderia prevalecer a presunção de omissão de rendimentos fundada nos depósitos bancários, uma vez que os depósitos efetuados em suas contas se referiam a um serviço prestado por seu escritório de advocacia, o qual – gratuitamente – oferecia a seus clientes a possibilidade de efetuar o pagamento dos tributos por eles devidos (conta Banco do Brasil nº 13.365-5);

- parte dos créditos efetuados na referida conta do Banco do Brasil eram relativos a BBCPR (Cédula de Produtor Rural), sendo que o valor da aplicação era originalmente debitado de sua conta, e quando resgatado, retornava a esta mesma conta; e

- deveriam ser excluídos valores relativos a estornos e cheques devolvidos; assim como o valor relativo a venda de um veículo da marca Audi; e também o valor recebido em razão de um sinistro com um veículo Gol, de sua propriedade.

Discorreu sobre a necessidade de alteração no arrolamento de bens efetuado, uma vez que após a redução do crédito tributário (após a decisão recorrida), a hipótese em exame não se enquadraria mais naquela de arrolamento obrigatório.

Por fim, em um tópico que chamou de “Impugnação Geral”, discorreu sobre a impossibilidade de exigência do Imposto de Renda com base exclusivamente em depósitos bancários.

É o Relatório. 



Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei, por isso dele conheço.

Trata-se de lançamento para exigência de IRPF em razão da exigência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo Recorrente. A decisão recorrida deu parcial provimento à impugnação ofertada, tendo reduzido a base de cálculo deste lançamento.

Em sua defesa, o Recorrente alega, em preliminar, que teria havido a irregular quebra de seu sigilo bancário no lançamento em exame, em razão da falta de ordem judicial que determinasse a violação de seu sigilo para fins fiscais, o que contrariou a Constituição Federal.

Entendo que tal alegação não merece acolhida. Isto porque o sigilo bancário, a despeito de ser uma garantia constitucional insculpida no art. 5º, não é aplicável da forma pretendida pelo Recorrente, mormente tendo em vista que o art. 198 do CTN garante que as informações obtidas pelo Fisco em tais circunstâncias não poderão ser divulgadas a terceiros, sob pena – inclusive – de responsabilização criminal do agente público que assim o fizer.

Com efeito, o Código Tributário Nacional estabelece em seus arts. 197 e 198 que:

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;

(...)

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

(...)

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo.

(...) 



(grifos não constantes do original)

Decorre daí que, obedecido este balizamento legal, é perfeitamente lícita a utilização, pelo Fisco, das informações bancárias de contribuintes sob fiscalização.

Aliás, tal possibilidade encontra guarida própria Constituição Federal, que prevê, em seu art. 145, § 1º que:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

(...)

(sem grifos no original)

Neste sentido ainda, vale transcrever o esclarecedor trecho do voto proferido pelo Ilmo. Conselheiro Luis Antonio de Paula, no Acórdão 106-14.199:

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 105/2001 e o art. 197, II da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, 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 Código Tributário Nacional, como, aliás, prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime (§ 7º, do art. 38 da Lei nº 4.595/64; art. 198 do CTN; art. 325 do CP).

Frise, pois, que as informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam 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 não ocorre a ilicitude na obtenção de provas.

Este é, aliás, o entendimento amplamente majoritário neste Conselho de Contribuintes. No âmbito do STF também a matéria já foi pacificada, como demonstra a jurisprudência a seguir colacionada:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SIGILO

BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO LEGAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR655298 / SP - SÃO PAULO, ac. pub. em 28.09.2007)

Diante do exposto, deixo de acolher a preliminar quanto à irregular quebra do sigilo bancário do Recorrente.

A segunda preliminar suscitada diz respeito ao cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não lhe teria sido dada a chance de manifestação e comprovação dos depósitos efetuados em suas contas bancárias – depósitos estes que deram ensejo ao lançamento ora analisado.

Apesar de ser plenamente possível que o contribuinte inicie sua defesa já em sede de fiscalização, não se pode falar em violação ao seu direito de defesa antes de iniciado o processo administrativo-fiscal - sendo certo que tal cerceamento não ocorreu na hipótese em exame. Mesmo considerando a alegada dificuldade do Recorrente em obter quaisquer documentos perante os bancos nos quais mantinha conta, certo é que o mesmo deveria ter guardada a documentação comprobatória de seus argumentos de defesa, documentação esta que não estaria em poder dos bancos.

Outrossim, o Recorrente teve chance de se defender de forma ampla e plena a partir do momento de sua impugnação – ocasião em que, se fosse o caso, deveria apresentar todos os documentos e razões que implicassem no cancelamento do lançamento em questão. Aliás, em prol da verdade material, estes documentos poderiam ter sido apresentados até mesmo em sede de Recurso Voluntário, de forma que a impossibilidade de apresentá-los ainda em sede da fiscalização em nada prejudicou o Recorrente.

Neste sentido, a jurisprudência deste Conselho é unânime, como se pode verificar através do seguinte julgado:

(...)

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentação de documentos e esclarecimentos.

(Ac. nº 104-20731, Rel. Cons. Nelson Mallmann, julgado em 15.06.2005)



Diante do exposto, não merece acolhida esta preliminar.

Com relação ao mérito do lançamento, o Recorrente alegou a impossibilidade de utilização dos depósitos bancários para apuração de omissão de rendimentos tributáveis. Neste aspecto, impende ressaltar que a Lei nº 9.430/96 estabeleceu esta presunção que, apesar de ser relativa, só pode ser derrubada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos.

Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária.

Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. Neste sentido, este Primeiro Conselho editou a Súmula nº 2, segundo a qual: “O Primeiro Conselho de Contribuinte não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

Por isso, e em obediência ao art. 53 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, que determina a aplicação obrigatória das súmulas, deixo de acolher o pedido do Recorrente.

Outrossim, quanto à sua alegação de que os depósitos efetuados em suas contas se referiam a depósitos efetuados por seus clientes para honrar o pagamento de tributos por eles devidos, também esta não merece acolhida.

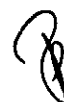
Isto porque, sendo o Recorrente um profissional da área da contabilidade - com mais razão ainda - deveria ele manter de forma organizada a relação dos depósitos efetuados em sua conta bancária que se referiam ao pagamento de tributos devidos por terceiros. Ainda que não o fizesse como pessoa física, o escritório do qual é sócio gerente teria a obrigação de fazê-lo.

Assim sendo, e não tendo havido a comprovação da efetiva correlação entre os depósitos efetuados em suas contas e suas origens, o lançamento deve prevalecer.

Outro pedido do contribuinte é o de que sejam excluídos do lançamento os créditos efetuados em suas contas relativos à “BBCPR”. Segundo sua defesa, trata-se de aplicações em que o valor aplicado é debitado de sua própria conta-corrente e posteriormente creditado quando do resgate, razão pela qual não poderia ser considerado como um depósito sem origem comprovada.

Tais argumentos já foram suscitados em sede de impugnação pelo Recorrente e, em sua análise, os membros da DRJ em Curitiba entenderam que não mereciam acolhida, uma vez que não haveria a prova do débito em sua conta dos mencionados valores, de forma que a origem por isso mesmo não estaria comprovada.

Os documentos acostados ao Recurso interposto comprovam que o contribuinte adquiriu as chamadas CPR Financeira, e demonstram as seguintes operações com as referidas CPR:



Valor da aplicação	Vencimento	Valor do resgate	Fls.
38.880,00	26.12.2002	43.344,00	805
10.353,00	29.11.2002	11.364,50	806
76.480,00	30.09.2002	80.992,00	807
10.650,00	16.09.2002	11.216,45	808
10.471,89	13.09.2002	11.021,86	809
17.130,40	03.09.2002	17.946,32	810
15.175,00	10.07.2002	16.185,00	811
11.987,50	28.02.2002	14.214,90	812
11.750,00	15.02.2002	12.350,00	813

Todas elas constam como “liquidadas” na documentação acostada, comprovando que, de fato, o Recorrente recebera os respectivos valores de resgate na data aprazada.

Os valores referidos na tabela acima correspondem exatamente aos depósitos efetuados nas referidas datas, conforme o extrato que embasou o lançamento (fls. 450/457). Sendo assim, e considerando que o Recorrente logrou comprovar que os respectivos créditos se referiam a aplicações financeiras e não a qualquer outro tipo de depósito, devem ser acolhidas suas alegações, razão pela qual estes valores devem ser excluídos do lançamento.

Quanto aos itens 3.2.3.2 e 3.2.3.3 do Recurso Voluntário, há que se analisar o pedido do Recorrente para que sejam excluídos do lançamento os valores relativos a depósitos estornados, bem como a devoluções de cheques.

No que toca aos depósitos estornados, o pleito do Recorrente relativo ao depósito de R\$ 2.147,35 (estornado em 12.06.2002) não pode ser acolhido, eis que a decisão recorrida já o acolheu, pois todos os valores relacionados na planilha de fls. 554/561 já foram excluídos do lançamento, e este é um dos estornos que foi acolhido. O mesmo ocorre em relação ao valor de R\$ 1.541,00, estornado em 07.03.2003, que já consta dos valores excluídos pela DRJ, conforme planilha de fls. 697/702.

Os dois valores remanescentes – ambos relativos ao ano de 2002 – constam, de fato, dos extratos anexados às fls. 821 e 822 dos autos, porém deixaram de ser excluídos pela DRJ, tendo em vista que o próprio Recorrente não o pleiteou.

Assim, esta parte do pleito do Recorrente deve ser parcialmente acolhida para excluir da base de cálculo do lançamento relativo ao ano de 2002 o valor de R\$ 9.896,27.

Outro ponto contra o qual se insurge o Recorrente diz respeito à inclusão, na base de cálculo do lançamento, do valor de R\$ 44.810,84. Este valor, como ele pretendeu demonstrar através da tabela de fls. 795, corresponderia a valores depositados pela empresa.

AUDI BREITKOPF em razão da venda de um veículo da marca Audi pelo valor de R\$ 85.000,00. No entanto, o Recorrente não esclarece quais seriam os depósitos a serem excluídos do lançamento, e nem tampouco comprova o efetivo recebimento destes valores em razão da venda do mencionado veículo, de forma que não há como acolher suas alegações.

No que toca à alegada comprovação do valor de R\$ 16.600,00, relativos a indenização recebida do Banco do Brasil, por força de sinistro ocorrido com o veículo Gol 1000 Mi 16V, também não há como a mesma ser acolhida.

Isto porque, como bem salientado na decisão recorrida, caberia ao Recorrente ter comprovado o vínculo existente entre o recebimento do referido montante e o depósito efetuado em sua conta. Não tendo feito tal prova, não há como acolher este valor como origem para nenhum dos depósitos efetuados em sua conta-corrente.

O último ponto do inconformismo do Recorrente diz respeito ao arrolamento de bens – matéria que foge à competência desta Câmara julgadora.

Outrossim, quanto ao item denominado “impugnação geral”, insta salientar que os argumentos lá expendidos já foram devidamente analisados ao longo deste voto.

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de DAR PARCIAL provimento ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento relativo ao ano de 2002 o valor total de R\$ 228.531,30

Sala das Sessões, em 5 de março de 2009 


Roberta de Azerezo Ferreira Pagetti