



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

Processo nº 13555.000101/2005-79
Recurso nº 163.684 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.461 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de outubro de 2009
Matéria IRPF- Ex(s).: 2001 a 2004
Recorrente ADELVIRO COSTA JÚNIOR
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: SIGILO BANCÁRIO - 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, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E LEI Nº. 10.174/2001 - Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº. 10.174, ambas de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL - A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu, para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

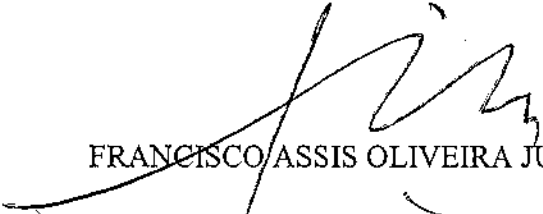
DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS - As decisões administrativas e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Preliminares rejeitadas.

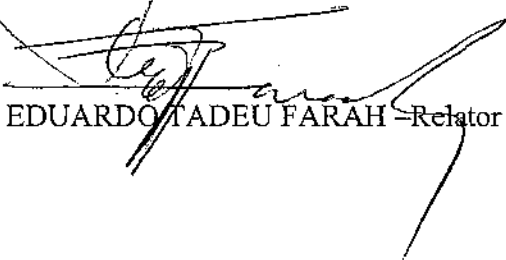
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei Complementar 105, de 2001. Vencidos os conselheiros Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Rayana Alves de Oliveira França e por unanimidade, REJEITAR as demais preliminares. E, no mérito, também NEGAR provimento ao recurso.



FRANCISCO ASSIS OLIVEIRA JÚNIOR - Presidente



EDUARDO TADEU FARAH - Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Adelviro Costa Junior recorre a este conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª Turma da DRJ de Salvador/BA, pleiteando sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls.323 a 333.

Trata-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF (fls. 04/18), no valor total de R\$ 266.035,00, incluídos multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora.

A infração apurada pela fiscalização foi omissão de rendimentos em face de depósitos bancários de origem não comprovada.

Cientificado pessoalmente do Auto de Infração em 30/05/2005, o recorrente interpôs Impugnação em 28/06/2005 (fls. 262/275), sustentando, em síntese:

- vedação constitucional à quebra do sigilo bancário pela Administração Tributária. Não há como exigir dados de sua movimentação bancária anteriormente à edição da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001. Colaciona jurisprudências;

- o contribuinte é pessoa humilde e de pouca instrução exercendo formal e informalmente atividades econômicas de natureza comercial, mediante compra e venda de bovinos e de imóveis rurais e urbanos, resultando em lucro de aproximadamente 5%;

- o ingresso de recursos nas contas correntes de sua titularidade decorre da atividade de compra e venda de bens e não pode ser classificada como receita tributável;

- devido ao desconhecimento não foram apresentadas as DIRPF's dos exercícios de 2001 a 2003, contudo, providenciou a entrega em 2004;

- a Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu que o lançamento de crédito tributário efetuado com suporte na movimentação bancária não deve subsistir. Os depósitos bancários por si só não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos e, portanto, não constitui fato gerador do IR;

- requerer a improcedência do lançamento e, caso o mesmo não seja anulado, a exclusão do crédito tributário relativo ao ano-calendário 2000, devido à irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001.

A 3ª Turma da DRJ de Salvador/BA julgou procedente o lançamento, de acordo com os fundamentos expostos, resumidamente:

A Lei Complementar nº 105, de 2001, especifica que as informações bancárias se incluem entre aquelas que podem ser comunicadas à administração tributária. Inexiste princípio legal que impeça a aplicação deste dispositivo, inclusive a fatos pretéritos. Não se pode argumentar que seria para proteger a intimidade e privacidade do cidadão. Não seria também para proteger o sigilo de atos ilícitos eventualmente perpetrados quando se acreditava na inviolabilidade deste sigilo, pois a razão da privacidade das informações pessoais não é a proteção de ilicitudes, mas a necessidade individual de liberdade e independência.

A retroatividade da disposição legal, para fins de instrumentar procedimentos de fiscalização relativos a anos-calendário anteriores a 2001, fica respaldada pelo fato de que não se trata de fazer retroagir uma norma que tenha criado ou majorado tributo, o que estaria vedado pelo Código Tributário Nacional, mas apenas da delimitação dos poderes de investigação fiscal frente às disposições constitucionais do sigilo das informações pessoais.

A definição instituída na Lei nº 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal em favor do Fisco, transferindo ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Desde a vigência desta norma, assim que a autoridade fiscal constatar a existência dos depósitos bancários nos limites que a lei estabelece, intima o contribuinte a comprovar a origem dos mesmos, como ocorreu na presente ação fiscal, cuja comprovação documental o contribuinte não pôde ou não quis apresentar. Diante da situação, ficou configurada a hipótese de incidência estabelecida no ordenamento legal e tem-se a autorização para considerar



ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

(...)

A lei que iguala os depósitos de origem não comprovada a rendimentos omitidos tem a sua aplicação em si própria e abstrai da situação patrimonial do responsável. Assim como os rendimentos, também o patrimônio pode ser omitido. Os depósitos, por imposição legal e salvo prova em contrário, ao revelarem os rendimentos, comprovam também, indiretamente, a existência de patrimônio e/ou de gastos (consumo) não declarados.

Revelados os rendimentos e regularmente constituído o crédito tributário, a exigência não mais pode ser desconstituída pela mera demonstração da origem dos depósitos, uma vez que não está mais em questão os depósitos como tais, mas sim os rendimentos tributáveis por eles revelados. Por consequência, para desconstituir o lançamento seria necessário que o impugnante demonstrasse que os valores que lhe foram creditados não se constituem em fato gerador do tributo.

O contribuinte alega que os valores depositados em sua conta são receitas da atividade de compra e venda de bens móveis e semoventes exercida habitualmente devidamente declaradas em novembro de 2004 pelo contribuinte nas Declarações de Ajuste anual de 2001 a 2004, anexando cópias destas. Nenhum elemento comprobatório novo foi apresentado na impugnação.

Anteriormente, em 10/05/2005, no procedimento de fiscalização, o impugnante apresentou cópias de alguns documentos que quando apresentaram coincidência de valores e proximidade de datas com depósitos/créditos, a exemplo das Notas Fiscais de Entrada da Nestlé (fls. 221/224) foram considerados para efeito de comprovação de origem.

Observe-se que não são admissíveis argumentos que pretendem considerar como origem, de modo genérico, a totalidade de recursos disponíveis, mesmo que regularmente declarados, a exemplo das receitas da atividade rural declaradas nas DIRPF 2001 a 2004, reapresentadas na impugnação, com valor total de R\$422.594,81.

Ressalte-se que na medida em que o contribuinte não produz as provas conclusivas, as suas explicações ensejam a aplicação do aforismo jurídico "allegatio et non probatio, quasi non allegatio". Enfim, as alegações descritas no parágrafo precedente não fazem prova da origem de qualquer dos depósitos nem afasta a presunção de que são fato gerador de imposto de renda.

Observe-se que não há qualquer documento, a exemplo de notas fiscais, conhecimento de transporte, entre outros, que comprove as receitas da atividade rural declaradas, e mesmo que houvesse, não há elemento probatório, a exemplo de cópia de cheque, documentos de transferência bancária etc. que

comprove que tais receitas originaram os depósitos, não sendo possível sequer comparar os valores das receitas mensais com os depósitos individualizados.

(...)

Sendo assim, restando caracterizada a omissão de rendimentos decorrente dos recursos depositados em conta bancária de titularidade do autuado, é correto e regular o lançamento fiscal para a constituição do crédito tributário dela decorrente, não tendo ocorrido afronta a nenhum princípio legal ou constitucional.

Conclusão.

Dessa forma, voto por rejeitar todas as alegações do impugnante e considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o autuado apresenta Recurso Voluntário, alegando, exatamente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Persevera o recorrente na tese de que o afastamento de seu sigilo bancário ocorreu sem a autorização judicial, portanto, houve violação das garantias constitucionais previstas no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal. Afirma, ainda, que a Lei Complementar nº 105, de 2001, não poderia retroagir em relação a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000.

Inicialmente, cabe tecer algumas considerações acerca do questionamento supra do recorrente.

Antes da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, as informações bancárias encontravam-se reguladas pela Lei nº 4.595/1964. O artigo 38 da referida lei possibilitava acesso aos dados bancários apenas por decisão judicial. Com a edição da Lei Complementar nº 105/2001, que revogou o artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, o sigilo bancário passou a ter novo disciplinamento, na forma dos arts. 5º e 6º transcritos:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, 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.

§ 5º As informações a que se refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

(...)

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.

(...)

Art. 13. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Pelo que se vê, a Lei Complementar nº 105/2001 flexibilizou a regra de acesso às informações bancárias, não sendo necessária autorização judicial para autoridade fiscal.

Por seu turno, as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao Fisco as informações solicitadas para fins de fiscalização, conforme determina o inciso II do art. 197 do Código Tributário Nacional - CTN:

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.

Portanto, a Administração Pública tem o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhes tira o direito à privacidade, visto que as informações obtidas pelo Fisco permanecem protegidas, de acordo com o art. 198 do Código Tributário Nacional - CTN:

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. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001).

Corroborando, o Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, entendia possível o acesso aos dados protegidos por sigilo bancário. Veja-se a seguinte ementa:

É certo que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito à intimidade consagrado no art. 5º, X, da Constituição, direito esse que revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia, não consubstancia ele direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada. [STJ – Corte Especial – AgReg do IP nº 187/DF – Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira – Diário de Justiça, Seção I, 16/09/96].

Ressalte-se, ainda, que a Lei Complementar nº 105, de 2001, poderia ser utilizada para fiscalizar exercícios anteriores à sua vigência, visto que o princípio da irretroatividade das leis é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou de formalização da respectiva exigência, pois em relação a estes a legislação a ser utilizada é a vigente na data do lançamento.

 7

Ainda, em relação à irretroatividade da lei, convém observar o §1º do art. 144 do Código Tributário Nacional - CTN, estabelecendo que ao lançamento deve ser aplicada a legislação posterior à ocorrência do fato gerador que houver instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§1º 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, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (grifei).

Desta forma, havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los.

Em relação ao mérito, alega o recorrente que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu que o lançamento de crédito tributário efetuado com suporte na movimentação bancária do contribuinte não deve subsistir, pois os depósitos bancários, por si só, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos e, portanto, não constitui fato gerador do IR.

A tributação com base em depósitos bancários está prevista no art. 42 de Lei nº 9.430/1996:

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.

(...)

Pelo que se observa, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária.

A utilização da figura jurídica da *presunção legal* para fins de encontrar a renda omitida, está em perfeita consonância com os dispositivos legais constante na legislação pátria. No processo tributário administrativo as provas obedecem às disposições estabelecidas no Código Civil. É o que se extrai do art. 212, IV, do referido Código:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I - confissão;*
- II - documento;*
- III - testemunha;*
- IV - presunção;*
- V - perícia. (grifei)*

Apego-me essencialmente ao fato de que, a presunção constitui um instrumento direcionado à facilitação do trabalho de investigação fiscal, justamente em razão das dificuldades impostas à identificação dos fatos econômicos dos quais participou o recorrente.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Não tem sentido a autoridade fiscal constituir prova de um fato presumido.

Assim, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001);

Em face de ausência de esclarecimentos da origem respectiva, a fiscalização considerou como efetiva a disponibilidade econômica representada pelos créditos bancários. Por este motivo a base de cálculo do imposto é o montante apurado pela fiscalização, na forma do artigo 44 do Código Tributário Nacional:

Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. (grifei).

Esse entendimento encontra-se assentado na Câmara Superior de Recursos Fiscais, consoante à ementa destacada:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Data da Sessão: 12/06/2006 - CSRF/04-00.259).

Por fim, alega o suplicante que é pessoa humilde e de pouca instrução e que exerce formal e informalmente atividades econômicas de natureza comercial, mediante compra e venda de bovinos e de imóveis rurais e urbanos, resultando em lucro de aproximadamente 5%.



De pronto, impende registrar que a tributação que aqui se opera é relativa aos depósitos bancários, porquanto constitui dever do recorrente identificar a origem dos numerários que transitaram em sua conta, para que se possa excluir da base de cálculo os valores com origens efetivamente comprovadas.

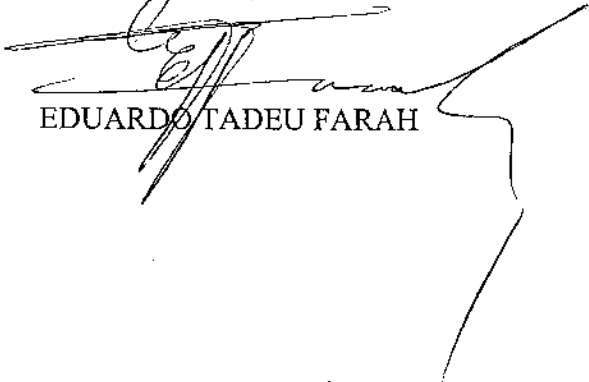
Como não foi carreado aos autos qualquer documento, os argumentos expostos em sua peça recursal carecem de consistência, não assistindo, desta forma, razão ao contribuinte.

Destarte, deve ser mantida a exigência.

Finalmente, as decisões administrativas e judiciais invocadas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Assim, seus efeitos não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente se aplicam à questão em análise vinculando, apenas, as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade de lei, que não é o caso dos julgados transcritos.

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e no mérito NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 30 de outubro de 2009



EDUARDO TADEU FARAH