ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13864.000028/2008-94

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

CÓPIA

Processo nº	13864.000028/2008-94
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-002.075 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de abril de 2013
Matéria	IRPF
Recorrente	LUIZ ANTONIO MASSARI
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Desde 1º de janeiro de 1997, caracteriza-se como omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPF. RESGATE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Preliminar rejeitada

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 17/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 20/05/2013 por HIULY RIBEIRO TIMBO

Assinatura digital
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 06 de maio de 2013

Participaram da sessão: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado).

CÓPIA

Relatório

LUIZ ANTONIO MASSARI interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-SÃO PAULO/SP II (fls. 957) que julgou procedente lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 907/915, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente aos exercícios de 2004 e 2005, no valor de R$ 950.228,98, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R$ 2.086.850,67.

As infrações que ensejaram o lançamento foram:

1) Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica. Segundo o relatório fiscal, trata-se de rendimentos recebidos a título de resgate de previdência privada;

2) Omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários sem comprovação de origem.

O Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que o artigo 42 da Lei n° 9.430/96 alargou o restrito conceito de renda; que o arbitramento do imposto devido com base apenas em extratos bancários foge à regra-matriz de incidência tributária e do conceito de renda fixado pelo CTN, evidenciando o descabimento da autuação; que os extratos e comprovantes bancários não são meios idôneos à comprovação da aquisição de disponibilidade econômica, de acordo como Decreto-lei n° 2.471/88 e os inúmeros julgados do Conselho de Contribuintes; que não obstante a indevida utilização dos extratos bancários como base de cálculo para o imposto de renda, tais informações foram obtidas inconstitucionalmente, pois ofende o direito líquido e certo do impugnante ao sigilo bancário, cláusula pétrea constitucional; que os atos praticados pelo impugnante não se revestem de qualquer indício de ilícito penal, sendo patente o descabimento da quebra de seu sigilo para a apuração de sua tributação, uma vez que o Fisco possui os meios legais para tanto; que não pode prosperar a autuação como omissão de rendimentos dos valores resgatados da previdência privada Bradesco Vida e Previdência S/A, uma vez que a quantia paga a título de previdência privada é isenta do Imposto de Renda, sendo dedutível na declaração, conforme o inciso V do art. 4°, da Lei n° 9.250/95; que quando do resgate da quantia mencionada, a própria instituição administradora cuida da retenção do imposto devido, recebendo o contribuinte a quantia líquida; que a multa aplicada não pode prosperar por tratar-se de verdadeiro confisco, não prevalecendo a argumentação de que multa não é tributo e não deve observar os princípios

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 17/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 20/05/2013 por HIULY RIBEIRO TIMBO

tributários, uma vez que a atividade tributária deve ser observada de maneira una e indivisível, aplicando-se seus preceitos tanto à obrigação principal quanto à acessória, sob pena de inobservância, por via oblíqua, da própria Constituição; que as multas devem guardar proporção com o valor da prestação pecuniária, sob pena da destruição da fonte produtora, e violar o direito de propriedade, o direito de associação,a capacidade contributiva e o princípio do não confisco.

A DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Sobre a utilização de informações sobre a movimentação financeira do Contribuinte, a DRJ-SÃO PAULO/SP II observou que o procedimento fiscal, quanto a este ponto, estava respaldado pela legislação vigente, reportando-se especificamente à Lei Complementar, nº 105, de 2001 e ao artigo 197 do CTN.

Sobre o lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários, a DRJ anota que o procedimento tem amparo no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que institui uma p0reunção legal, observa que não se trata, portanto, de comprar depósito a renda, mas de presumir a obtenção de um a partir da existência do outro. Com isto afasta a alegação de que depósitos bancários não constituem renda. Conclui, portanto, pela regularidade do lançamento quanto a este ponto e, como não foram apresentados comprovantes das origens dos depósitos, mantém a autuação, nesta parte.

Relativamente à omissão de rendimentos referentes a resgate de previdência privada, a DRJ registra que, diferentemente do que foi alegado, os rendimentos em questão são tributáveis, conforme artigo 33 da Lei nº 9.250, de 1995.

Finalmente, sobre a multa de ofício, a DRJ observa que, quanto à alegada violação ao princípio do não-confisco, trata-se de questão cuja apreciação refoge à competência dos julgadores administrativos, pois se trata de argüição de inconstitucionalidade da norma que instituiu a penalidade. E quanto ao próprio mérito da exigência registra que esta tem previsão legal expressa.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 27/07/2009 (fls. 977) e, em 25/08/2009, interpôs o recuso voluntário de fls. 978/1002, que ora se examina, e no qual reitera, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação para, for fim, formula pedido nos seguintes termos:

> *Isto posto, é o presente Recurso0 Administrativo Voluntário para requerer recebimento, reconhecimento e provimento seja reconhecido:*
>
> *1) quebra de sigilo fiscal e bancário e da utilização de prova ilícita pelo fisco;*
>
> *2) da presunção legal e do alargamento do conceito de renda;*
>
> *3) da tributação dos rendimentos a título de resgate de previdência privada;*
>
> *4) do efeito confiscatório da exação fiscal.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 17/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 20/05/2013 por HIULY RIBEIRO TIMBO

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Como se colhe do relatório, uma das infrações que ensejou a autuação foi a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários sem comprovação de origem. Relativamente a esta infração, o Contribuinte questionou a quebra do seu sigilo bancário, questão que passo a examinar.

Pois bem, sobre este ponto, o acesso dos agentes do Fisco às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes tem respaldo legal na Lei Complementar nº 104, de 2001. E sobre a retroatividade dessa lei, entendo que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

Se é verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, também é certo que esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *in verbis*:

> *Lei nº 4.595, de 1964:*
>
> *Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.*
>
> *§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.*

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 17/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 20/05/2013 por HIULY RIBEIRO TIMBO

obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

> *Lei nº 5.172, de 1966:*
>
> *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.*

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

> *Lei nº 8.021, de 1990:*
>
> *Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.*
>
> *Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.*
>
> *Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.*

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

> *Lei Complementar nº 105, de 2001:*
>
> *Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*
>
> *(...)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 17/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 20/05/2013 por HIULY RIBEIRO TIMBO

> *VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.*
>
> *(...)*
>
> *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 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.*

CÓPIA

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não vislumbro, portanto, vício quanto a este aspecto no procedimento fiscal.

Sobre a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos cuida-se, na espécie, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

> *Lei nº 9.430, de 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.*
>
> *§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 17/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 20/05/2013 por HIULY RIBEIRO TIMBO

> *§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.*
>
> *§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.*
>
> *§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."*

Como assinala Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

> *As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptionies júris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (júris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (júris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.*

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 17/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 20/05/2013 por HIULY RIBEIRO TIMBO

> *"o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".*

Pois bem, o lançamento que ora se examina baseou-se em presunção *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

Note-se que não se trata aqui, como afirma o Contribuinte, de alargamento do conceito de renda. O Conceito é o mesmo, a forma de se alcançar a renda dos contribuintes reticentes em cumprir suas obrigações tributárias é que podem variar: a lei pode lançar mão, como fez neste caso, da presunção. Assim, alcançar, por via indireta a renda dos contribuintes. Para elidir a presunção neste caso, basta que o Contribuinte aponte as origens dos depósitos feitos em suas contas bancárias, o que não deveria ter nenhuma dificuldade. Se o Contribuinte prefere omitir-se quanto a esta comprovação, assume-se que os depósitos representam, efetivamente, renda omitida. E neste caso o que se verifica é que o Contribuinte sequer se manifestou sobre a questão

Correto, portanto, o lançamento também quanto a este aspecto.

Sobre a segundo infração, o imposto sobre resgate de previdência privada, a incidência do imposto nestes casos está disciplinada no art. 33 da Lei nº 9.250, de 1995, a saber:

> *Art. 33 - Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.*

Assim, a alegação de que os valores seriam isentos não procede. Ao contrário, como se vê, a expressa previsão da incidência tributária neste caso. Por outro lado, o Recorrente não aponta fundamento legal para sua pretensão.

Correto, portanto, o lançamento quanto a este aspecto.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 17/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 20/05/2013 por HIULY RIBEIRO TIMBO

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 17/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Impresso em 20/05/2013 por HIULY RIBEIRO TIMBO