

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

Processo nº 13882.000066/2003-14
Recurso nº 165.279 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.602 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2010
Matéria IRPF - Ex(s).: 1999
Recorrente JOSÉ DA SILVA ANTUNES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA APRECIAR. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 02).

PAF. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não há cerceamento ao direito de defesa quando o contribuinte teve oportunidade de manifestação, nas fases impugnatória e recursal, conforme as regras estabelecidas no Decreto nº 70.235, de 1972.

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

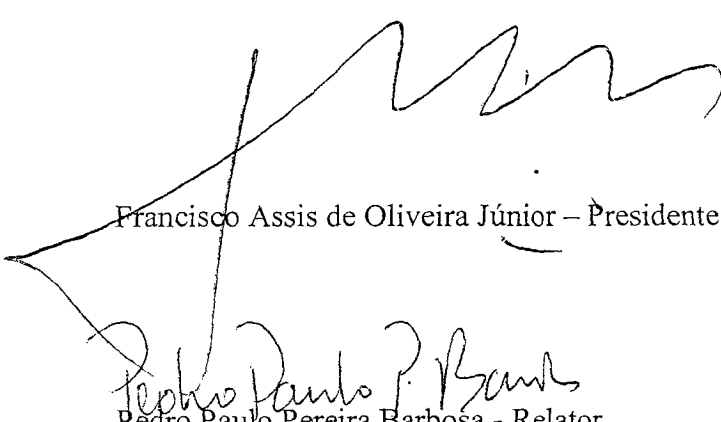
DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente

Pedro Paulo P. Barbosa
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 21 JUN 2010

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

Relatório

JOSÉ DA SILVA ANTUNES interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 102/106. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 58.846,86, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 141.044,14.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no Relatório Fiscal de fls. 96/101, foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origens não comprovadas, no ano-calendário de 1998.

Na impugnação de fls. 110/122 o Contribuinte afirmou que não reconhecia a movimentação financeira constante dos extratos apresentados e pediu a realização de perícia nas instituições financeiras. Alegou que não teve acesso aos extratos bancários, o que violaria o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

O Contribuinte sustentou ainda a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e diz que, à época do fato gerador, não havia lei autorizando a quebra do sigilo bancário e que a LC nº 105, de 2001 não poderia ter retroagido. Ademais, o Fisco não teria comprovado a ocorrência das situações previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 1º da LC.

Afirmou que depósitos bancários não são suficientes para caracterizar omissão de rendimentos e disse que é contador, condição em que recursos dos seus clientes transitam por sua conta bancária. Insurgiu-se contra a multa de ofício, que diz ser confiscatória, e contra os juros, calculados com base na taxa Selic.

A Delegacia de Julgamento – DRJ julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Sobre a quebra do sigilo bancário e a Constitucionalidade e irretroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001, após declarar-se incompetente para apreciar arguições de inconstitucionalidade, a DRJ sustentou que o acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes pode ser acessada pelos agentes do Fisco sem prévia autorização judicial, pois tal acesso tem previsão legal, e tinha mesmo antes da Lei Complementar nº 105, de 2001. Ademais, ressaltou que no presente caso os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio Contribuinte.

Também quanto à irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, data a natureza da norma, aplica-se o disposto no art. 144, § 1º do CTN, isto é a lei teria aplicação imediata, alcançando fatos pretéritos, por ter índole procedimental, ampliando os poderes de investigação do Fisco.

Ainda como preliminar, foi analisada a arguição de cerceamento do direito de defesa, tendo concluído pela ausência de irregularidade no procedimento fiscal quanto a este aspecto.



Quanto ao mérito, após ressaltar a natureza do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, tendo por fundamento o art. 42 da lei nº 9.430, de 1996, destacando que se trata de lançamento com base em presunção legal, a DRJ registrou que o Contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos, autorizando a conclusão de que se trata de rendimentos omitidos; que a alegação de que os recursos movimentados em sua conta pertenceriam a terceiros, anota que o Contribuinte não comprovou este fato.

Finalmente, sobre a multa de ofício e os juros de mora, a DRJ destacou que se trata de exigência para as quais há previsão legal expressa.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 30/11/2007 (fls. 144) e, em 27/12/2007, interpôs o recurso de fls. 145/148, que ora se examina e no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

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

Fundamentação

Como se vê, cuida-se de lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada. O Contribuinte alega que não tem condições de informar as origens dos depósitos feitos em suas contas correntes e pede a realização de perícia para apurar este fato.

Note-se, entretanto, que o ônus de comprovar a origem dos depósitos bancários é do contribuinte, titular da conta, e não do Fisco. Por outro lado, a diligência/perícia não se destina a produzir provas sob responsabilidade das partes, mas trazer esclarecimentos sob pontos que o julgador entenda relevantes e necessários para a formação de sua convicção sobre o desfecho a ser dado ao processo, e não é disso que aqui se trata.

Indefiro, pois, o pedido de diligência.

O Contribuinte argúi nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, alegando que não tomou ciência prévia dos extratos bancários. Todavia, o fato alegado não caracteriza vício a ensejar a nulidade do lançamento. O procedimento fiscal não prevê a ciência prévia do contribuinte dos extratos bancários obtidos pela Fiscalização ou de qualquer outro documento obtido durante a ação fiscal. É que o procedimento fiscal constitui a fase inquisitorial do procedimento em que a fiscalização apenas coleta elementos a partir dos quais verificará a ocorrência ou não de infração fiscal. Somente com a lavratura do auto de infração e a impugnação deste é que se inaugura a fase contenciosa do procedimento. É nesta fase que o Contribuinte deve ser formalmente intimado do auto de infração, no qual devem constar os fundamentos de fato e de direito da autuação, dos elementos em que se baseou para, então, poder exercer o direito ao contraditório e ampla defesa. E, neste caso, o procedimento assim se operou.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da LC nº 105, de 2001 ou de qualquer outro dispositivo legal, é posição consolidada neste conselho a incompetência dos seus órgãos julgadores para apreciarem este tipo de alegação. Este entendimento está consubstanciado na Súmula CARF nº 02, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Quanto à quebra do sigilo bancário, Sobre a quebra do sigilo bancário, entendo, acompanhando a jurisprudência já pacificada neste Conselho no sentido de 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.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas 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, *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, 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:

(...)

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.

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 há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

Finalmente, quanto ao mérito, como explicitado acima, cuida-se aqui de lançamento com base na presunção legal de omissão de rendimentos tem previsão em lei que prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a de se presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Cuida-se do 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, a saber:

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.

§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 se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina 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 (praesumptiones iuris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (iuris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (iuris 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 "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".

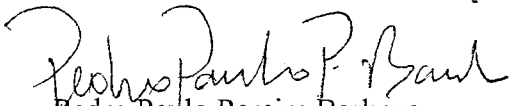
Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo *iuris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao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



E, no caso, como relatado, o autuado não trouxe aos autos nenhum elemento que demonstrasse a origem dos depósitos. Paira incólume, pois, a presunção de omissão de rendimentos.

Conclusão

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


Pedro Paulo Pereira Barbosa