



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

Processo nº 13884.001885/2004-40
Recurso nº 163.024 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.481 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2009
Matéria IRPF- Ex(s): 2000, 2001
Recorrente LUIZ ANTÔNIO COLEHO BEDAQUE
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001

PAF - DILIGÊNCIA - CABIMENTO. A diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a realização de providências considerados necessários para a formação do seu convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de responsabilidade das partes.

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 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.

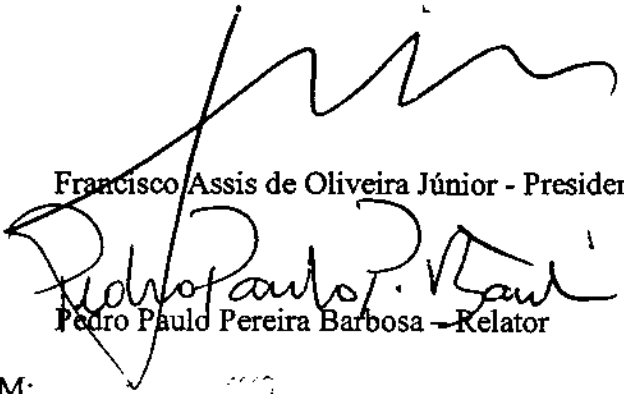
LANÇAMENTO - MULTA DE OFÍCIO - No caso de falta de pagamento ou de pagamento a menor de imposto, apurado por meio de lançamento de ofício, é cabível a aplicação da multa de ofício de 75%.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006).

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de irretroatividade da Lei 10.174, de 2001, vencidos os conselheiros Rayana Alves de Oliveira França e Moisés Giacomelli Nunes da Silva e, por unanimidade, rejeitar as demais preliminares de quebra de sigilo bancário. No mérito, por unanimidade, negar provimento.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente.

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM:

15.02.2003

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

Relatório

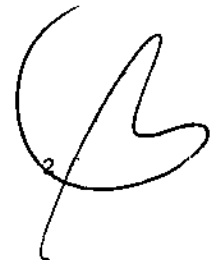
LUIZ ANTÔNIO COELHO BEDAQUE interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 124/131. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 954.554,10, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 2.264.683,97.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no auto de infração foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário de 1999 e 2000.

Na impugnação de fls. 136/149 o Contribuinte alegou, em síntese,

- que a repartição fiscal, em ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e intimidade, vasculhou indevidamente sua movimentação financeira, aplicando retroativamente a Lei Complementar nº 105, de 2001 e o Decreto nº 3.724, de 2001;

- que os depósitos bancários apurados são valores de terceiros que foram movimentados em sua conta, não configurando qualquer acréscimo patrimonial;



- que foi funcionário da empresa Johnson e Johnson por 12 anos e, quando se aposentou, passou a desenvolver atividades junto a uma pequena empresa localizada em Anápolis (GO);

- que em razão da distância e de outros fatores, movimentava os recursos da empresa na sua própria conta;

- que todos os documentos relativos à referida movimentação estão em poder da empresa Sut Line Indústria e Comércio de Fios Cirúrgicos Ltda, sediada em Anápolis;

- que o lançamento apenas com base em depósitos bancários, sem levar em consideração outros fatores ofende os princípios da motivação, razoabilidade e segurança jurídica;

- que não se configura a hipótese referida no art. 43 do CTN;

- que são indevidos e ilegais a cobrança de juros com base na taxa Selic e a multa de 75%, está última por ser confiscatória.

Pede a realização de diligência para confirmar a alegação quanto à empresa cima referida.

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

A DRJ ressaltou a regularidade do lançamento com base em depósitos bancários, destacando que se trata de uma presunção legal e não de se confundir depósitos com renda; bem como rechaçou as manifestações contra o acesso aos dados sobre a movimentação financeira do contribuinte. Indeferiu o pedido de diligência, por considerar prescindível a providência, anotando que caberia ao contribuinte apresentar as provas do que alega.

Quanto ao mérito, não acolheu a alegação da defesa quanto à origem dos depósitos por falta de provas e considerou regular as exigências da multa de ofício e dos juros de mora que são previstos em disposições expressas de lei.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 13/09/2007 (fls. 177) e, em 11/10/2007, interpôs o recurso de fls. 178/186, 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

Examino, inicialmente, o pedido de diligência. Sustenta o Recorrente que movimentava em suas contas bancárias recursos pertencentes a empresa localizada em Anápolis e pede a diligência para que se confirme esta alegação.

Diga-se, de início, que a realização de diligência pode ser deferida ou não pela autoridade julgadora, conforme entenda necessária e factível a providência. É o que diz o art. 18 do decreto nº 70.235, de 1972, a saber:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícia, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Neste caso, a autoridade julgadora de primeira instância indeferiu o pedido porque considerou desnecessária a providência, vez que caberia ao Impugnante apresentar as provas de suas alegações.

E, de fato, ninguém melhor que o próprio Recorrente poderia produzir a prova de que, como alega, movimentava em suas contas particulares recursos pertencentes a determinada empresa. A natureza da relação que o Recorrente alega que tinha com a empresa em questão mostra que não deveria ter nenhuma dificuldade em ter acessos aos documentos que comprovassem a relação.

Por outro lado, a diligência deve ser determinada no interesse do esclarecimento de fatos, a critério da autoridade julgadora, e não para produzir provas sob a responsabilidade e no interesses das partes. Neste caso, a diligência pretendida visa, claramente, produzir prova cuja responsabilidade é inquestionavelmente de quem alega.

Considero pois, prescindível a diligência, razão pela qual indefiro o pedido.

Sobre a alegada violação aos princípios da legalidade, intimidade e irretroatividade, relativamente ao acesso aos dados sobre a movimentação financeira do contribuinte, 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.

4



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.

Note-se, como relação à LC nº 105, de 2001 que não é apenas a partir dela que os agentes do Fisco passaram a poder acessar as informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes. Esta Lei veio apenas ordenar alguns aspectos sobre os critérios e procedimentos a serem observados. Portanto, estes disciplinamentos têm aplicação imediata, inclusive no que se refere às informações sobre a movimentação financeira de períodos

anteriores. O mesmo se aplica ao Decreto nº 3.724, de 2001 que regulamentou o disposto na Lei Complementar. Não há falar, pois, em irretroatividade neste caso.

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.

A presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a se de presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Trata-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, *in verbis*:

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.

Quanto ao mérito, o Recorrente afirma, sem apresentar provas, que a movimentação financeira em sua conta pertenceria a empresas através das quais exercia atividades econômicas. Essa alegação, todavia, desacompanhada de provas que vinculem objetivamente os depósitos bancários à alegada origem não aproveita à defesa. É que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 é claro ao definir as condições de validade da presunção de omissão de rendimento, exigindo que, para afastá-la o contribuinte deve comprovar, de forma individualizada, a origem dos depósitos bancários. Não basta, pois, indicar genericamente uma possível fonte, referir-se, como fez o Recorrente neste caso, a uma possível fonte para a movimentação financeira. Era preciso que o contribuinte indicasse, se não para todos os depósitos, pelo menos para parte significativa destes, de onde, caso a caso, saíram os recursos que ingressaram nas suas contas.

Somente esta informação permitiria ao Fisco avaliar a provável ocorrência de situação alcançada pela tributação, com base na legislação específica. Sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, nos termos acima referidos, paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Finalmente sobre a multa de ofício e os juros de mora, trata-se de exigências baseadas em disposição expressa de lei. A multa tem previsão no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 e, neste caso, foi aplicada no preciso cumprimento do que ali se determina. Nem a autoridade lançadora nem as autoridades julgadoras tinham e têm o poder discricionário de deixar de aplicar a penalidade com base em juízo subjetivo de equidade ou algo do gênero.

Da mesma forma quanto aos juros com base na taxa Selic. Aqui, inclusive, o antigo Primeiro Conselho de Contribuintes já consolidou entendimento no sentido de sua regularidade, traduzindo-a em súmula de aplicação obrigatória, senão vejamos;

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Não merece reparos o lançamento também quanto a esse item.

Conclusão

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA