



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

Processo nº 16004.001626/2008-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-001.791 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 agosto de 2012
Matéria IRPF
Recorrente PAULO ROBERTO REIS DE OLIVEIRA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR

Exercício: 2005

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

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Assinatura digital

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/09/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 20/09/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 21/09/2012 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 24/09/2012 por HIULY RIBEIRO TIMBO - VERSO EM BRANCO

EDITADO EM: 10/09/2012

Participaram da sessão: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

PAULO ROBERTO REIS DE OLIVEIRA interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-SÃO PAULO/SP II (fls. 329) que julgou procedente lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 16/26, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente ao exercício de 2005, no valor de R\$ 320.373,92, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 711.486,40.

A infração que ensejou o lançamento foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origens não comprovadas.

O Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que grande parte dos créditos em sua conta corrente não poderiam ser considerados renda, pois seriam decorrentes da cobrança extrajudicial de duplicatas em razão de contrato com a empresa Makau Importadora Ltda., e diz que não lhe cabia trazer aos autos as notas fiscais relativas a essas operações. Também seriam origens dos depósitos transferências de valores entre suas contas, o que seriam meras movimentação e não renda. Alguns outros depósitos teriam origem em consultorias prestadas no exterior.

O Contribuinte refere-se também, para tentar descarecterizar a obtenção de renda, a cheque que teriam sido devolvidos, à devolução de valores à empresa Uniflora, referente a adiantamento de empréstimos, e à venda de mel produzido em chácara de sua propriedade.

Por fim, o Contribuinte insurge-se, genericamente, contra a quebra do sigilo bancário e o lançamento com base em presunção legal.

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

Inicialmente, afastou a arguição de quebra de sigilo bancário. Ressaltou que a Lei Complementar nº 105, de 2001 autoriza o acesso dos agentes do Fisco às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes, nos termos e nas condições definidas pela própria Lei, condições estas que foram observadas no caso.

Quanto ao mérito, a DRJ ressaltou inicialmente a regularidade do lançamento com base em depósitos bancários, que tem previsão legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que institui uma presunção legal; que, portanto, a própria lei definiria que, nos casos de depósitos com origens não comprovadas, estaria configurada, por presunção legal, a omissão de rendimentos.

Quanto às alegadas origens dos depósitos, a DRJ destacou que o Contribuinte não apresentou elementos que comprovassem de tais origens e concluiu pela manutenção do lançamento com base na presunção legal.

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/09/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 20/09/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 21/09/2012 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 24/09/2012 por HIULY RIBEIRO TIMBO - VERSO EM BRANCO

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 13/07/2009 (fls. 341) e, em 29/07/2009, interpôs o recurso voluntário de fls. 344/357, que ora se examina, e no qual reitera, 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 colhe do relatório, cuida-se de lançamento pelo qual se apurou omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários com origens não comprovadas.

Examino, inicialmente, a arguição de quebra de sigilo bancário.

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, 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 declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Tudo que se disse acima sobre a retroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001 aplica-se à Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, a saber:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'.

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

Art. 11.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

O fato de que a legislação anterior alterada vedava a utilização dos dados da CPMF não muda essas conclusões.

Concluo, portanto, que não há irregularidade no procedimento fiscal ou no lançamento dele decorrente quanto ao acesso às informações sobre a movimentação financeira do contribuinte.

Quanto ao mérito, 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.

§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 (praesumptiones jûris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (juris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (juris 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.

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

"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.

O que se verifica no caso é que, embora o Contribuinte aponte algumas origens para os depósitos, o faz de forma genérica, sem demonstrar de forma individualizada de onde efetivamente saíram os recursos aportados em suas contas correntes. Para afastar a presunção de omissão de rendimentos, todavia, não basta afirmar, por exemplo, como faz o Recorrente, que parte dos depósitos teve origem na venda de mel de uma chácara, é preciso identificar com precisão a operação que deu origem aos depósitos, a identificação dos depositantes, etc. O mesmo vale para a alegada atividade de cobrança de títulos. Se como afirma o Contribuinte, exercia essa atividade, não deveria ter dificuldade em demonstrar objetivamente a realização das operações, com a identificação precisa das origens dos depósitos.

O mesmo vale para as alegadas devoluções de cheques ou a devolução de recursos a uma terceira pessoa. Trata-se em todos estes casos de alegadas movimentações financeiras que deveriam de demonstradas de forma individualizada, e não apenas com a referência genérica a sua possível ocorrência.

Nestas condições, penso que não restaram comprovadas as alegadas origens dos depósitos, devendo prevalecer a presunção de omissão de rendimentos.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa