

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

Processo nº 19515.000341/2003-64
Recurso nº 166.016 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.579 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2010
Matéria IRPF
Recorrente MARCOS SMITH ANGULO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício relevante e insanável, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal ou do lançamento dele decorrente.

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.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001.

O art. 11, § 3º, da Lei Nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei Nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF Nº 35)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

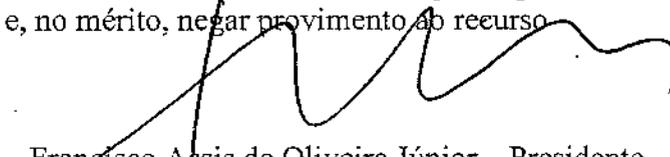
Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

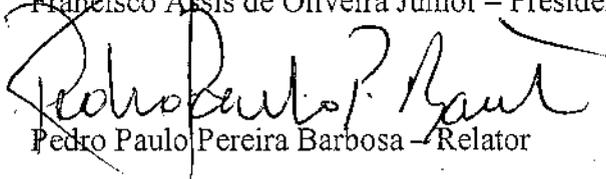
Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente


Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

EDITADO EM: 18 MAR 2007

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

MARCOS SMITH ÂNGULO interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou **procedente em parte** lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 80/84. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 102.034,24, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 244.514,85.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 71/79, foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário de 1998

Na impugnação de fls. 87/138 o Contribuinte alegou, em síntese, que o auto de infração contém lacunas; que a autuação apenas indica valores globais sem apontar qual origem da base de cálculo eleita e diz que isto prejudica o exercício do seu direito de defesa. Afirmou ainda que o lançamento foi feito sem que o Fisco produzisse prova dos fatos imputados, o que implicaria na nulidade do ato.

O Contribuinte insurgiu-se contra a quebra do seu sigilo bancário pela própria administração, sem autorização judicial.

Arguiu a nulidade do lançamento também por alegada inconsistência na capitulação legal dos fatos que ensejaram a autuação, que configuraria cerceamento do direito de defesa, como também por falta de tipicidade. Disse que a Fiscalização não verificou a ocorrência do fato gerador nem determinou a matéria tributável, baseando-se apenas em presunções.

Quando ao mérito, insurgiu-se contra o lançamento com base apenas em depósitos bancários, aduzindo que seria indispensável se estabelecer o nexos causal entre os depósitos bancários e a aquisição da disponibilidade de renda. Afirmou que parte da sua movimentação bancária teve origem na alienação de bens pessoais, o que não foi observado pela Fiscalização; que a Fiscalização deveria ter elaborado quadro analítico com o levantamento da origem dos recursos o que a levaria a concluir que parte da movimentação financeira estaria justificada pelas citadas origens.

Por fim, insurge-se contra a multa de ofício e os juros de mora. A primeira, pelo percentual elevado, caracterizando abuso fiscal; os outros, por se basear na taxa Selic que, segundo entende, não poderia ser utilizada para correção de débitos tributários.

O Contribuinte também se referiu em sua impugnação a produção de provas por meio de perícia.

Em momento posterior o Contribuinte apresentou petição na qual acrescentou arguição de preclusão do feito por ter ultrapassado o prazo de 60 dias de que trata o Decreto nº 70.235, de 1972 e proibição de utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento.

A Delegacia de Julgamento - DRJ julgou procedente em parte o lançamento para reduzir o valor do imposto exigido para R\$ 78.761,89, mantendo a exigência quanto aos demais aspectos, com base nas considerações a seguir resumidas.

Após rejeitar as arguições de nulidade do lançamento, ressaltando a regularidade do procedimento, inclusive quanto ao acesso e utilização das informações sobre a movimentação financeira do contribuinte e a validade do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a DRJ, examinando os documentos apresentados pela defesa, identificou algumas origens para os depósitos, excluindo da base de cálculo o valor de R\$ 84.626,74, conforme detalhadamente demonstrado no voto condutor do acórdão recorrido.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 05/11/2007 (fls. 266v) e, em 03/12/2007, interpôs o recurso de fls. 276/300, que ora se examina e no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação. Refere-se também à impossibilidade de cobrança simultânea de juros e multa de ofício, o que caracterizaria bis in idem.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator

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

Fundamentação

Inicialmente, sobre a alegada preclusão, tendo em vista o decurso do prazo de 60 dias, com a devida vênia, o Recorrente deduz uma interpretação das normas que regem o processo administrativo tributário que não tem nenhuma base na doutrina ou na jurisprudência. Não há nada no PAF que restrinja o prazo da ação fiscal a 60 dias, e muito menos que invalide a autuação feita depois deste período. Pelo contrário, o que se tem é a previsão expressa de que o ato que dá início à ação fiscal pode ser prorrogado sucessivamente, conforme art. 7º, § 2º do Decreto nº 70.235, de 1972, a saber:

Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:

I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

[...]

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º para efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Não vislumbro, pois, qualquer irregularidade no lançamento quanto a este aspecto.

Como se vê, cuida-se de lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada tendo por fundamento o art. 42 da lei nº 9.430, de 1996. O Contribuinte insurge-se contra a autuação, inicialmente, arguindo sua nulidade por alegados vícios quanto à capitulação legal do fato e a ausência de definição do fato gerador, tendo o lançamento se baseado apenas em presunção.

Pois bem, 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 já referido artigo 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:

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 júris). 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.

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 *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.

Não pode prosperar, portanto, a alegação do Contribuinte de que a autoridade lançadora não apontou o fato gerador do imposto ou de que não indicou corretamente o fundamento legal da autuação. O fato gerador do imposto é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica a qual se presumiu que ocorreu, tendo em vista a não comprovação da origem dos depósitos. E o fundamento legal da exigência foi claramente apresentado. Não vislumbro, pois, irregularidade no lançamento quanto a estes aspectos, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade.

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.



Sobre utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento tributário do IRPF, a matéria já foi pacificada no âmbito deste Conselho que consolidou entendimento em súmula de aplicação obrigatória, a saber:

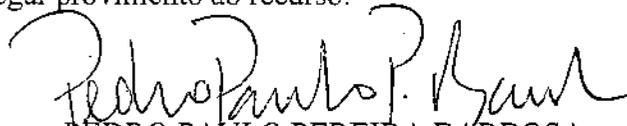
Súmula CARF N.º 35

O art. 11, § 3º, da Lei N.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei N.º 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Quanto ao mérito, o Contribuinte limita-se se queixar do fato de o lançamento ter-se baseado apenas em depósitos bancários e diz que os depósitos bancários tiveram origens na alienação de bens pessoais. A possibilidade jurídica do lançamento com base em depósitos bancários já foi exaustivamente demonstrada acima. Caberia, pois, verificar a eventual comprovação das origens dos depósitos e, além daqueles valores já excluídos pela decisão de primeira instância, o que se verifica é que o Contribuinte não aponta no recurso a origem de nenhum outro depósito que integra a base de cálculo. 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