



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

Processo nº 19515.001351/2002-36
Recurso nº 174.406 Voluntário
Acórdão nº 2102-01.002 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente ADRIANO FLORÊNCIO DE LIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

GARANTIA CONSTITUCIONAL AO SIGILO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROTEÇÃO A COMUNICAÇÃO DE DADOS E NÃO AOS DADOS EM SI MESMOS. DECISÃO DEFINITIVA DO PRETÓRIO EXCELSO FAVORÁVEL À TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO SIGILO PELO FISCO.

O Supremo Tribunal Federal, em definitivo, declarou a constitucionalidade da Lei complementar nº 105/2001. Ainda, no tocante ao princípio do art. 5º, X, da Constituição Federal, deve-se lembrar que a Administração Fiscal fica obrigada a manter o sigilo bancário do contribuinte, nos limites do processo administrativo fiscal, não havendo falar em vulneração da intimidade, já que não há divulgação para terceiros das informações bancárias do fiscalizado.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001. LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO.

Hígida a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que, à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador, quando esta amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias. Procedimento em linha com a jurisprudência administrativa, a qual se encontra cristalizada na Súmula CARF nº 35, assim vazada: “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”.

INFORMAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE QUE PRECEDEU A AUTUAÇÃO. CONTA BANCÁRIA QUE PAGAVA DESPESAS DE PESSOA JURÍDICA CONTROLADA POR PARENTES DO FISCALIZADO. PROVAS QUE COMPROVAM ESSA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

Informada a origem dos depósitos bancários com prova razoável, caberá à fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, até obrigando o contribuinte a produzir declaração em nome de terceiros, que se comprova que a conta bancária era utilizada para pagar despesas de pessoa jurídica, controlada por parentes do fiscalizado, na fase que precedeu a autuação. Conhecendo a origem dos depósitos, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96, devendo a fiscalização aprofundar as investigações, tributando, se for o caso, o real proprietário dos depósitos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALORES INDIVIDUAIS ABAIXO DE R\$ 12.000,00. SOMATÓRIO ANUAL QUE NÃO ULTRAPASSA R\$ 80.000,00. DESCONSIDERAÇÃO.

Os rendimentos omissos decorrentes de depósitos bancários de valor individual abaixo de R\$ 12.000,00, cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00, devem ser desconsiderados na presunção de omissão de rendimentos, na forma do art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.481/97.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar e, no mérito, em DAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 31/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Acácia Sayuri Wakasugi e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Em face do contribuinte ADRIANO FLORÊNCIO DE LIMA, CPF/MF nº 157.289.708-26, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 25/10/2002, auto de infração (fls. 274 a 278), com ciência pessoal (preposto) em 25/10/2002 (fl. 279), a partir de mandado de procedimento fiscal – MPF expedido em 27/03/2001 (fl. 3). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 718.470,80
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 808.279,65

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1998, no montante de R\$ 2.628.330,21, conduta essa apenada com multa de ofício de 112,5%, nas contas bancárias abaixo:

C/C Nº	Banco	Agência	Qtde de créditos	Valor total dos créditos (R\$)	Ch. Depositados devolvidos
756.544-1	Safra	07100	32	17.982,78	
54.506-3	Itaú	081	258	2.784.772,42	145.821,58

Abaixo se colacionam as razões da autoridade autuante para imputar a infração ao contribuinte (fls. 263 e 264):

(...)

No dia 18/03/02 o contribuinte recebeu no endereço constante de sua DIRPF 2001 - Rua Vergueiro, 2225 — Apto. 131 — Vila Mariana — CEP 04101 —100 — SÃO PAULO / SP, o Termo de Ciência e ratificação dos demais termos, datado de 05/03/02, através do qual foram enviadas cópia de todos os Termos , Editais e MPF-F Complementares, além de dar-lhe novo prazo de 20 dias para atendimento à intimação de 30/03/2001 acima mencionado.

Em 10/04/02, compareceu a esta DEFIC/SPO — DIFIS PESSOA FISICA, sem nada trazer, que viesse atender à intimação de 18/03/02, o procurador do contribuinte, que solicitou mais um prazo para atendimento às intimações acima mencionadas, o que foi lhe concedido através do TERMO DE INTIMAÇÃO do mesmo dia.

Vencido o prazo de sete dias estabelecido no TERMO DE INTIMAÇÃO mencionado no item anterior, o contribuinte através de seu procurador, Dr. Edson Lourenço Ramos, compareceu novamente a esta DEFIC/SPO — DIFIS PESSOA FISICA, solicitando nova prorrogação de prazo, agora por mais 20 dias, que foi negado, com ciência ao contribuinte por Termo datado de 10/05/02, enviado pelo correio; visto que já havia decorrido mais de 20 dias de seu pedido.

Diante da situação exposta e considerando que o contribuinte não forneceu informações sobre a movimentação financeira de sua conta mantida junto aos Bancos ITAU S/A e SAFRA S/A (extratos e comprovantes de origem dos depósitos), apesar de regularmente intimado para esse fim, em 30/03/2001, foi lavrado o TERMO DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO, datado de 10/05/02, com base no artigo 33, inciso I da Lei 9430/96, sujeitando-se o contribuinte aos termos do Art. 1º. e 6º. da Lei Complementar No. 105, de 10/01/2001, do Art. 11 da Lei 9.311 de 24/10/96, do art 3º - inciso VII do decreto 3.724 de 10/01/2001 e do art 42 da Lei 9.430/96 e alterações posteriores.

Em 10/05/02, o contribuinte protocolou uma correspondência datada de 28/04/02, através da qual argüiu a irretroatividade da Lei 10.174, de 09/01/01 que passou a prever a possibilidade da utilização das informações das instituições financeiras para apuração e constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos após essa data, mas somente após essa data.

Foi solicitada a emissão de Requisições de Movimentação Financeira relativas ao ano calendário de 1998, conforme previsto nos procedimentos da operação Movimentação Financeira Incompatível X Rendimentos Declarados, requisições essas entregues aos Banco Itau, e Safra, que prestaram as informações sobre as movimentações financeiras do contribuinte.

De posse dos extratos bancários elaboramos as Planilhas, relacionando, discriminadamente, os créditos efetuados nas contas bancárias mantidas pelo contribuinte nessas instituições financeiras no curso do ano-calendário de 1998 (resumo abaixo), intimando-o, em 05/09/02 a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, as fontes de recursos que deram origem aos depósitos ou créditos bancários constantes das mencionadas relações individualizadas que fizeram parte integrante dessa intimação.

(...)

Após ter solicitado prazo adicional para responder ao Termo de Intimação de 05/09/02, o contribuinte, através de seu procurador Danilo Pillon, informou ser a movimentação financeira registrada na C/C 54.506-3 da AG 081 do Banco Itau em 1998, fruto das atividades operacionais do AUTO POSTO URUPÊS LTDA - CNPJ 61.363.305/0001-52, devido à impossibilidade de abrir conta bancária em nome da empresa ou de seus sócios.

Diante desse novo fato, foi o contribuinte intimado em 10/10/02, a, no prazo de 10 (dez) dias, trazer a declaração do AUTO POSTO URUPÊS LTDA, assinada por todos os sócios, com firma reconhecida, assumindo expressamente, perante a Secretaria da Receita Federal, a responsabilidade (inclusive tributária) pela movimentação financeira relativa à C/C em nome do contribuinte, N° 54506-3 – AG 0081 do Banco Itaú, ano calendário de 1998, decorrente dos 258 itens de créditos, no

total de R\$ 2.784.772,42 objeto do Termo de Intimação de 05/09/2002.

Decorrido o prazo estipulado no Termo de Intimação acima mencionado, sem que o contribuinte tivesse apresentado qualquer documento que o atendesse, lavro o presente Termo de Verificação, que deverá fazer parte integrante do Auto de Infração a ser emitido com o objetivo de constituir o crédito tributário correspondente aos créditos registrados nas contas correntes mantidas em nome do contribuinte cujas origens não foram comprovadas

Na correspondência de fls. 144 e seguintes, o contribuinte imputou a responsabilidade pela movimentação financeira ao Auto Posto Urupês Ltda., este que tinha como cotista o seu genitor e um irmão, sob argumento de que tais pessoas estavam com problemas financeiros e impossibilitados de manter contas em banco, somente restando a utilização de conta bancária do autuado. Para comprovar essa alegação, o contribuinte acostou aos autos parte da contabilidade da empresa (fls. 149 a 153), somente assinada pelo contador, com venda anual de mercadorias de R\$ 3.503.704,15; cópia da DIPJ-exercício 1999 da empresa acima citada (fls. 154 a 216), com receita de vendas de R\$ 3.503.704,15; e notas fiscais - NF de compras do Auto Posto Urupês Ltda., pagas a debito da conta do Banco Itaú auditada (fls. 217 a 247).

Para justificar a juntada de apenas algumas notas fiscais por mês, assim se expressou o contribuinte, *verbis*: “*por um problema de economia processual, está juntando, aleatoriamente, notas fiscais referentes a todos os meses do ano de 1998. Não há condições de juntar todas às Nfs referentes ao ano de 1998, pois isso somente serviria para avolumar os presentes autos. O que se fez, foi uma "amostragem" do ocorrido*” (fl. 146).

A Autoridade Fiscal intimou o contribuinte a trazer declaração do Auto Posto Urupês Ltda., assumindo a movimentação bancária sob auditoria, no que não foi atendida. Eis os expressos termos dessa intimação (fl. 65):

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, e com fundamento no que dispõem os artigos 70. da Lei 5171/66, 123 do 5844/43 e 2º. do DL 1718/79, regulamentados pelos artigos 904, 911, 927 e 928, do Regulamento de Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999, tendo em vista o teor da declaração datada de 09/10/02 , INTIMO o contribuinte a apresentar a declaração do AUTO POSTO URUPÊS LTDA — CNN 61.363.305/0001-52, assinado por todos os sócios da época dos fatos, com firma reconhecida, assumindo expressamente, perante a Secretaria da Receita Federal, a responsabilidade (inclusive tributária) pela movimentação financeira relativa à C/C em nome do contribuinte, N° 54506-3 — AG 0081 do Banco Itaú, no ano calendário de 1998, decorrente dos 258 itens de créditos, no total de R\$ 2.784.772,42 objeto do Termo de Intimação de 05/09/2002.

A referida declaração deve fazer menção à referida relação de créditos, com a quantidade de itens e total em valor, fazendo constar em todas as páginas dessa relação, a

responsabilidade assumida pelo AUTO POSTO URUPÊS LTDA e deverá ser acompanhada pelo contrato social e alterações que comprovem a relação dos signatários com a empresa.

(...)

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 10ª Turma da DRJ/SPOII, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 17-26.699, de 07 de agosto de 2008 (fls. 326 a 338).

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 15/09/2008 (fl. 344). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 26/09/2008 (fl. 345).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. as faculdades estatuídas pela Lei nº 10.174/2001 não poderiam retroagir para atingir fatos ocorridos antes de 10/01/2001, data de publicação dessa Lei, sob pena de violação do princípio da irretroatividade, insculpido na Constituição da República. Ademais, padece da mesma inconstitucionalidade a transferência do sigilo bancário com supedâneo na Lei complementar nº 105/2001 para períodos anteriores a 2001;
- II. *“Indubitavelmente foi comprovado pela documentação anexada com a impugnação, que a movimentação bancária havida na conta corrente do recorrente foi fruto das atividades operacionais do AUTO POSTO URUPÊS LTDA -CNPJ 61.363.305/0001-52, devido à impossibilidade de abrir conta bancária em nome da empresa ou de seus sócios. As notas fiscais de compra de combustíveis em favor do AUTO POSTO URUPÊS LTDA -CNPJ 61.363.305/0001-52, com o respectivo cheque compensado mencionado no corpo de cada nota fiscal dão conta de que houve a aquisição de combustíveis e o seu respectivo pagamento através da conta do recorrente. Para comprovação do alegado basta um singelo exame entre o valor de cada nota, o respectivo cheque mencionado e sua compensação, não restará dúvida quanto o alegado. O recorrente não omitiu em sua declaração de imposto de renda que não houve rendimentos, isto porque só estava ajudando ao seu genitor e sócio do AUTO POSTO URUPÊS LTDA a adquirir e comercializar combustíveis. A compra e venda de combustíveis pelo AUTO POSTO URUPÊS LTDA, não podem ser entendidas como rendimentos em favor do recorrente”* (fls. 367 e 368 – transcrição do recurso voluntário).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 15/09/2008 (fl. 344), segunda-feira, e interpôs o recurso voluntário em 26/09/2008 (fl. 345), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 15/10/2008, quarta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Passa-se à defesa do **item I** (impossibilidade de aplicação retroativa das Leis ordinária nº 10.174/2001 e complementar nº 105/2001).

Especificamente no tocante à utilização de dados da CPMF para iniciar procedimento fiscal em período pretérito a 2001, aqui se deve anotar que o procedimento descrito acima da autoridade autuante encontra-se em linha com o entendimento da jurisprudência administrativa, a qual se encontra cristalizada na Súmula CARF nº 35, assim vazada: “*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*”. Ainda, deve-se lembrar que os enunciados sumulares do CARF são de aplicação obrigatória nos julgamentos recursais, na forma do art. 72, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF, o que impossibilita neste julgamento a discussão sobre qualquer impropriedade da aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

Ademais, deve-se ressaltar que a higidez da Lei nº 10.174/2001 e também da Lei complementar nº 105/2001 foram chanceladas pelo Poder Judiciário, anotando que a primeira permitiu a utilização dos dados da CPMF como indício a aparelhar o procedimento fiscal e a segunda autorizou a transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, inclusive para períodos anteriores a 2001. Como exemplo dessa jurisprudência, por todos, veja-se a ementa do REsp 792.812, julgado em 13/03/2007, publicado no DJ de 02/04/2007, relator o Ministro Luiz Fux:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários,

máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005).

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.

9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário."

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua

movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de “um amigo estrangeiro residente no Líbano” (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: “Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.”

3. Recurso especial provido.

E para sedimentar a jurisprudência dos tribunais acima, deve-se enfatizar que o Supremo Tribunal Federal, julgando a constitucionalidade da Lei complementar nº 105/2001, em assentada do último dia 24/11/2010, declarou em definitivo a constitucionalidade dessa Lei, como se vê nas notícias divulgadas pela Excelsa Corte (disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166787>. Acesso em 26/11/2010):

Cassada liminar contra quebra de sigilo bancário de empresa para consulta da Receita Federal

Por 6 votos a 4, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) cassou medida liminar concedida na Ação Cautelar (AC) 33, pelo ministro Marco Aurélio (relator), que impedia a quebra de sigilo bancário da GVA Indústria e Comércio S/A pela Receita Federal. A cautelar tinha o objetivo de dar efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário (RE 389808) interposto na Corte pela própria empresa.

A liminar cassada foi concedida pelo relator da ação, em julho de 2003, no sentido de suspender o fornecimento das informações à Receita e a utilização, também pela Receita, dos dados obtidos antes do julgamento do RE. Ele considerou o preceito do inciso XII, do artigo 5º, da Constituição Federal – da inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas – que somente pode ser quebrado por ordem judicial.

O caso

A matéria tem origem em comunicado feito pelo Banco Santander à empresa GVA Indústria e Comércio S/A, informando que a Delegacia da Receita Federal do Brasil – com amparo na Lei Complementar nº 105/01 – havia determinado àquela instituição financeira, em mandado de procedimento fiscal, a entrega de extratos e demais documentos pertinentes à movimentação bancária da empresa relativamente ao período de 1998 a julho de 2001. O Banco Santander cientificou a empresa

que, em virtude de tal mandado, iria fornecer os dados bancários em questão.

Julgamento

A análise do caso voltou a julgamento pelo Plenário do STF nesta quarta-feira (24) com a apresentação do voto-vista da ministra Ellen Gracie. Ela acompanhou a divergência para negar referendo à liminar. “Tratando-se do acesso do Fisco às movimentações bancárias de contribuinte, não há que se falar em vedação da exposição da vida privada ao domínio público, pois isso não ocorre. Os dados ou informações passam da instituição financeira ao Fisco, mantendo-se o sigilo que os preserva do conhecimento público”, ressaltou.

Segundo a ministra, o artigo 198 do Código Tributário Nacional (CTN) veda a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou dos seus servidores, “de qualquer informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros sobre a natureza e estado de seus negócios ou atividades”. Essa proibição se designa sigilo fiscal, explicou a ministra.

Para Ellen Gracie, o que acontece não é a quebra de sigilo, mas a transferência de sigilo que passa dos bancos ao Fisco. Assim, a ministra considerou que os dados até então protegidos pelo sigilo bancário prosseguem protegidos, agora, pelo sigilo fiscal.

(...)

Concluído o julgamento, negaram referendo para a liminar os ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie. Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cezar Peluso, que votaram pela manutenção da liminar.

Por tudo, escorreita a utilização das informações da CPMF como elemento indiciário à constituição do crédito tributário pela fiscalização tributária, como no caso vertente, não havendo qualquer pecha de ilegalidade na utilização retroativa dos poderes trazidos pelas Leis Complementar nº 105/2001 e ordinária nº 10.174/2001. Ainda, insiste-se, absolutamente aderente com a jurisprudência administrativa a transferência do sigilo bancário com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, como se podem ver nos arestos discriminados abaixo:

Nº DO ACÓRDÃO	DATA DA SESSÃO	COLEGIADO
105-17.389	04/02/2009	5ª Câmara do 1º CC
195-00.116	10/12/2008	5ª Turma Especial do 1º CC
195-00.029	20/10/2008	5ª Turma Especial do 1º CC
102-49.240	10/09/2008	2ª Câmara do 1º CC
106-16.999	06/08/2008	6ª Câmara do 1º CC
106-16.925	29/05/2008	6ª Câmara do 1º CC

Por tudo, hígdas constitucionalmente as Leis ordinária nº 10.174/2001 e complementar nº 105/2001, podendo as faculdades por elas estatuídas inclusive serem utilizadas em período pretérito ao ano-calendário 2001, como ocorreu no caso vertente.

Agora se passa à defesa do **item II** do relatório, na qual o contribuinte tenciona imputar a responsabilidade ao Auto Posto Urupês Ltda pela movimentação bancária na conta auditada do Banco Itaú.

Inicialmente, deve-se evidenciar que a autuação tomou por base o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que trata da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Assim, caso o contribuinte, regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos, com documentação hábil e idônea, não o faça, aperfeiçoa-se a presunção legal de que os depósitos bancários serão considerados rendimentos omitidos.

Como é de conhecimento geral, trata-se de vetusta presunção legal, de longa data combatida pelos contribuintes, que obtiveram sucesso sob a égide anterior e posterior a Lei nº 8.021/90, quando se assentou, no âmbito judicial e administrativo, que depósito bancário, por si só, não poderia ser considerado como presunção de omissão de rendimentos. O sucesso dos contribuintes no âmbito da Lei nº 8.021/90, ressalte-se, esteve associado às exigências próprias dessa Lei, que, na espécie, exigiu a comprovação dos sinais exteriores de riqueza, caracterizado pelo consumo ou incremento patrimonial, tudo em prol do contribuinte. Entretanto, esse cenário normativo mudou sensivelmente a partir da Lei nº 9.430/96, que passou a considerar os depósitos de origem não comprovada, desde que o contribuinte tenha sido regularmente intimado, como rendimentos omitidos. Nessa linha, os questionamentos sobre a essência dessa tributação perderam substância, e as discussões administrativas e judiciais penderam de forma uníssona em direção à pretensão do fisco, chancelando a tributação na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, como descrita precedentemente.

Entretanto, não se deve imaginar que tal tributação pode ser manejada pela autoridade fiscal sem um mínimo de cuidado ou compreensão dos fatos imponíveis sobre sua apreciação. Ora, no momento em que o contribuinte informa a origem do depósito bancário, quer especificando, individualizadamente, cada depósito, como expressamente exigido pela Lei nº 9.430/96, quer englobadamente, aqui justificando a impossibilidade ou a desnecessidade de individualizar cada depósito, deve a autoridade fiscal perscrutar a procedência da afirmação do contribuinte. Caso o contribuinte indique a origem dos depósitos ou mesmo que a conta bancária foi utilizada para movimentação bancária de terceiro, com prova documental, não pode a autoridade fiscal, simplesmente, quedar-se inerte, sequer circularizando as informações trazidas pelo fiscalizado, confirmando, ou não, suas assertivas.

No caso destes autos, o contribuinte informou na fase que precedeu a autuação que os depósitos bancários sob auditoria eram procedentes da movimentação comercial da empresa Auto Posto Urupês e acostou aos autos múltiplas notas fiscais de compras da empresa, demonstrando que o pagamento dessas despesas havia sido feito a débito da conta bancária do Banco Itaú auditada. Abaixo, discriminam-se as notas fiscais, o valor e a localização dos débitos nos extratos bancários:

Descrição do produto na NF	Valor (número do cheque e data do débito)	Localização da NF e do extrato bancário nos autos
Gasolina comum	R\$ 6.600,00 (nº 826965, 14/04/1998)	Fls. 217 e 100
Frete	R\$ 200,00 (nº 826966, 23/04/1998)	Fls. 218 e 101

Álcool hidratado e gasolina (duas notas fiscais)	R\$ 12.080,00 (nº 826970, 29/04/1998)	Fls. 219, 220 e 101
Gasolina C e gasolina aditivada (duas notas fiscais)	R\$ 10.872,00 (nº 826989, 13/05/1998)	Fls. 221, 222 e 102
Óleo diesel	R\$ 3.000,00 (nº 985145, 02/06/1998)	Fls. 223 e 103
Álcool hidratado	R\$ 5.075,00 (nº 985.148, 02/06/1998)	Fls. 224 e 103
Álcool hidratado e Gasolina C (duas notas fiscais)	R\$ 8.467,00 (nº 985.174, 23/06/1998)	Fls. 225, 226 e 105
Óleo diesel	R\$ 3.000,00 (nº 985.178, 30/06/1998)	Fls. 227 e 105
Lubrificantes diversos	R\$ 380,00 (nº 917.965, 20/07/1998)	Fls. 228 e 106
Álcool hidratado e gasolina C (duas notas fiscais)	R\$ 8.850,00 (nº 917.968, 22/07/1998)	Fls. 229, 230 e 107
Frete	R\$ 200,00 (nº 917.974, 21/07/1998)	Fls. 231 e 107
Óleo diesel	R\$ 3.100,00 (nº 917.977, 31/07/1998)	Fls. 232 e 108
Álcool hidratado, gasolina C e gasolina aditivada (03 notas fiscais)	R\$ 8.720,00 (nº 549.182, 10/08/1998)	Fls. 232 a 235 e 108)
Gasolina C	R\$ 6.850,00 (nº 549.225, 04/09/1998)	Fls. 236 e 108
Gasolina C e Álcool hidratado (duas notas fiscais)	R\$ 13.875,00 (nº 134.137, 29/09/1998)	Fls. 237, 238 e 111
Gasolina C	R\$ 3.500,00 (nº 134.149, 14/10/1998)	Fls. 239 e 112
Gasolina C e Álcool hidratado (duas notas fiscais)	R\$ 10.560,00 (nº 134.165, 23/10/1998)	Fls. 240, 241 e 114
Lubrificantes	R\$ 250,00 (nº 134.186, 17/11/1998)	Fls. 242 e 116
Gasolina aditivada e C (duas notas fiscais)	R\$ 6.805,00 (nº 134.193, 18/11/1998)	Fls. 243, 244 e 116
Óleo diesel comum, álcool	R\$ 11.520,00 (nº 543.514, 17/12/1998)	Fls. 245 a 247 e 121

hidratado e gasolina c	17/12/1998)	
------------------------	-------------	--

Ora, em uma situação como acima exposta, em que há múltiplas e expressivas despesas do Auto Posto Urupês Ltda. lançadas a débito da conta bancária do Banco Itaú titularizada pelo contribuinte, plausível a tese defensiva de que tal conta bancária havia sido utilizada pela empresa, e necessariamente a autoridade fiscal tinha obrigação de perscrutar a documentação trazida aos autos, não podendo simplesmente exigir que o fiscalizado trouxesse “*declaração do AUTO POSTO URUPÊS LTDA — CNN 61.363.305/0001-52, assinado por todos os sócios da época dos fatos, com firma reconhecida, assumindo expressamente, perante a Secretaria da Receita Federal, a responsabilidade (inclusive tributária) pela movimentação financeira relativa à C/C em nome do contribuinte, N° 54506-3 — AG 0081 do Banco Itaú, no ano calendário de 1998, decorrente dos 258 itens de créditos, no total de R\$ 2.784.772,42 objeto do Termo de Intimação de 05/09/2002*” (fl. 65), pois se trata de declarações de terceiros, mesmo que ligados por vínculo de parentesco ao fiscalizado, ou seja, a autoridade fiscal exigiu do fiscalizado um procedimento que ele não teria, por si só, poderes para fazê-lo.

Parece cristalino que a autoridade fiscal não se incumbiu de seus poderes investigativos, quando havia grande verossimilhança nas alegações do autuado. Caberia à autoridade intimar a empresa a comprovar o alegado pelo fiscalizado, inclusive, se fosse o caso, trazendo aos autos a movimentação bancária da empresa, informação que a autoridade detinha nos cadastros da RFB (informação da CPMF), que poderia infirmar ou confirmar a tese de que a empresa havia utilizado a conta bancária do autuado do Itaú, pois a informação da CPMF informaria o banco utilizado pela empresa, no caso desta movimentar contas diferentes da do fiscalizado. Registre-se, ainda, que simplesmente comparando a movimentação bancária da empresa e suas receitas declaradas (que estão nestes autos), a autoridade poderia demonstrar que tais receitas haviam transitado por contas bancárias outras, ou mesmo que a versão do contribuinte seria verossímil, desde que não houvesse movimentação bancária em nome da empresa.

Porém, a autoridade simplesmente ancorou-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, exigindo que o contribuinte produzisse até declarações de terceiros, como se o autuado tivesse poderes para obrigar a empresa citada e seus sócios a assumirem a movimentação financeira em debate. Ora, o ônus probatório impingido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 ao fiscalizado não vai tão longe, cedendo a presunção quando resta claro, verossímil, que o contribuinte não seria responsável pela movimentação bancária, como se vê nestes autos.

Com as considerações acima, entendo que a presunção da omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não se aperfeiçoou em face da conta bancária do Itaú, titularizada pelo recorrente, pois este produziu prova razoável na fase que antecedeu a autuação que indicava que a titularidade dos valores movimentados pertencia a terceiro, e a autoridade não poderia, comodamente, exigir que o contribuinte produzisse declaração de terceiros, estes assumindo o ônus da movimentação financeira.

Aqui se deve anotar que este Conselheiro já confessou o entendimento acima em caso similar, no aresto nº 106-17.164, prolatado pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão de 06/11/2008, por maioria, quando o fiscalizado informara o CNPJ e endereço das empresas que fizeram os depósitos em sua conta bancária, e a fiscalização restará inerte. Esse julgado foi assim ementado e decidido:

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO – AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO - NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 – Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, obrigando o contribuinte a fazer a prova detalhadamente, quando este assevera a impossibilidade do mister. Conhecendo a origem dos depósitos, quedando-se inerte a fiscalização, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Recurso voluntário provido.

Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado) que deram provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 472.242,26, constante da contabilidade da empresa Brespel.

Afastada a presunção de omissão de rendimentos da conta bancária do Itaú, repositório de parte mais relevante dos depósitos considerados de origem não comprovada, somente restaria os créditos da conta-corrente do Banco Safra, na qual houve uma movimentação de R\$ 17.982,78, porém todos os créditos dessa última conta são inferiores a R\$ 12.000,00, não excedendo R\$ 80.000, dentro do ano-calendário (fl. 267), estando inseridos na benesse do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96, que expressamente afasta os créditos dentro dos limites citados da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários.

Dessa forma, deve soçobrar a presunção de omissão de rendimentos que lastreou o presente lançamento fiscal.

Ante tudo o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar e, no mérito, DAR provimento ao recurso.

Giovanni Christian Nunes Campos