



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 19515.002444/2003-69
Recurso n° 159.553 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.700
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente SEBASTIÃO PEREIRA DE ALBUQUERQUE
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

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 nos artigos 10 e 59, do Decreto n°. 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 das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósito e de investimento do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM 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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - CABIMENTO - A multa aplicada, no caso de lançamento de ofício, passa a ser de 112,5% (cento e doze e meio por cento) quando o contribuinte deixe de atender a intimações para apresentar documentos e/ou prestar esclarecimentos.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

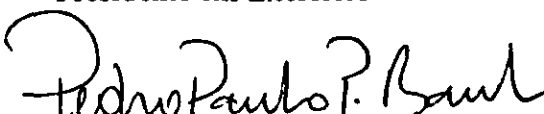
SJA
AB

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SEBASTIÃO PEREIRA DE ALBUQUERQUE.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


GUSTAVO LIAN HADDAD

Presidente em Exercício


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 15 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada).

Relatório

SEBASTIÃO PEREIRA DE ALBUQUERQUE interpôs recurso voluntário contra acórdão da 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II que julgou procedente em parte lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 153/156 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 146/150. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas - IRPF, referente ao ano-calendário 1998, no valor de R\$ 1.215.101,68, acrescido de multa de ofício (agravada) e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário lançado de R\$ 3.231.198,38.

A infração apontada na autuação foi a omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, com fundamento no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, acrescido de multa de ofício qualificada no percentual de 112,50%, com fundamento no artigo 44, inciso I, § 2º, da mesma lei.

Conforme despacho de fls. de fls. 01/03, o presente processo é resultante da reconstituição do de nº 19515.000003/2002-41, tendo sido o Contribuinte intimado a representar impugnação, o que fez, em 15/04/2004.

O Contribuinte impugnou o lançamento, relatando, inicialmente, que impetrou Mandado de Segurança no qual obteve liminar, que vedou a utilização das informações relativas à CPMF obtidas com amparo na Lei Complementar nº 105/2001, mas que teria sido desrespeitada com intimações que continuaram a ser expedidas; que, então, ingressou com Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela, com o propósito de anular o procedimento fiscal, ação esta que está pendente de decisão judicial.

Alega que a autuação contém vícios que tornam o trabalho fiscal insustentável, no aspecto legal, na inexistência de levantamento contábil; que o auto de infração merece ser anulado "*ab initio*," pois está totalmente embasado em presunção; que o Fisco parte de premissas falsas para efetuar a autuação; que não provou ter havido aumento patrimonial ou sinais exteriores de riqueza, melhoria na qualidade de vida do defendente tais como viagens, gastos com aquisição de bens, etc., nem a existência de indícios que pudessem justificar o valor da autuação.

Argumenta que o sistema brasileiro de direito tributário é regido pelos princípios da estrita legalidade e da tipicidade fechada, os quais desembocam no princípio da reserva absoluta da lei formal e que as presunções absolutas são inadmissíveis; que a presente autuação baseia-se em presunção fiscal de caráter absoluto, que levou o Fisco a exigir o pagamento de imposto de renda quando não existe renda.

Questiona os valores apurados que diz não conferirem com os dos extratos bancários do Bradesco. Diz que, no mês de junho/98, o valor de R\$ 160.000,00 compreende um estorno de R\$ 80.000,00; que não foram consideradas diversas devoluções de cheques.

Aduz que a Lei Complementar 105/2001 possibilita, em seu art. 6º, a quebra do sigilo e o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso pelos agentes tributários diretamente com as instituições financeiras e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente, mas que essa lei não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores à sua edição.

A DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente em parte o lançamento, reduzindo o imposto devido apurado para R\$ 1.171.012,58.

Destacou a validade do lançamento com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos; que, no caso em exame, de posse de informações levantadas a partir dos valores pagos no ano-calendário de 1998 a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF - e, diante da ausência de dados relativos à apresentação da declaração de ajuste para o período examinado, a fiscalização intimou mais de uma vez o Contribuinte a apresentar os extratos bancários das contas mantidas junto ao Banco Bradesco S/A, bem como documentação que justificasse a origem dos depósitos efetuados nessas contas, sem resposta, tendo sido os extratos bancários obtidos por meio de quebra de sigilo bancário requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 36 a 41); que na ausência da comprovação exigida, configura-se a situação definida no artigo 42 da Lei 9.430/1996 como suficiente para presumir a ocorrência de fato gerador de imposto de renda, sendo seu dever efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Sobre os supostos erros apontados e que ensejariam a nulidade do lançamento, anotou a decisão de primeira instância que o auto de infração foi lavrado por servidor competente, não havendo o que se questionar quanto a esse aspecto e que não houve a preterição do direito de defesa que somente poderia se configurar na fase do contencioso; ademais, o procedimento observou todas as formalidades exigidas na legislação, arroladas no art. 10 do Dec. n.º 70.235/72, para que seja considerado válido ou juridicamente perfeito; que, portanto, os fatos apontados pelo impugnante não implicam nulidade do lançamento, que pode ser retificado em decorrência de impugnação do sujeito passivo ou por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, a teor do art. 145 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Confrontando-se os extratos bancários de fls. 45/97 com as planilhas de cálculos de fls. 101/139, verificou a autoridade julgadora que assiste razão ao Contribuinte quanto ao erro apontado em relação ao mês de junho e de alguns erros na computação dos cheques devolvidos, os quais demonstra e que implica numa redução do valor tributável para R\$ 4.273.936,68.

Sobre a alegada irretroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001, ressalta que não cabe às autoridades julgadoras administrativas a apreciação e decisão de questões referentes à constitucionalidade de atos legais, visto que a Constituição Federal, por meio dos artigos 97 e 102, confere tal competência exclusivamente ao Poder Judiciário. Por outro lado, repisa que a autuação foi efetuada com base nos extratos fornecidos por instituição bancária em decorrência da quebra de sigilo bancário decretada judicialmente por requerimento do Ministério Público.

Especificamente a respeito da irretroatividade, anota que o diploma legal em apreço tem natureza adjetiva, aplicando-se a ele, no que diz respeito ao tempo, a regra contida no artigo 144, § 1º, do CTN, que diz.

Quanto ao apontado desrespeito à liminar que lhe havia sido concedida para suspensão da obrigação de apresentar os extratos de conta corrente bancária e de não ser autuado com base nas informações prestadas pelo Banco Bradesco, observa que não cabe aos julgadores desta esfera apreciar a alegação de desobediência à ordem judicial, porquanto somente ao Poder Judiciário compete tal apreciação, sendo que o interessado, conforme informa em sua defesa, ingressou com ação ordinária para questionar a validade do procedimento. Mas acentua que a autuação decorreu da quebra de sigilo por via judicial, nos autos de procedimento criminal diverso, em que o Juiz da 3ª Vara Criminal Federal subseção judiciária do Estado de São Paulo determinou que com base nas informações e documentos obtidos junto ao Banco Bradesco S/A, fosse elaborado relatório circunstanciado referente a eventuais valores sonegados/omitidos e que cópia de eventual termo de autuação deveria ser encaminhada ao juízo da 3ª Vara Criminal.

Cientificado da decisão de primeira instância em 25/08/2006 (fls. 223v), o Contribuinte (seu espólio) interpôs, em 22/09/2006, o recurso voluntário de fls. 228/237 no qual reitera a alegação de inoccorrência do fato gerador, da impossibilidade do lançamento com base em presunções, de irregularidade na quebra do sigilo bancário com base na Lei Complementar nº 105, de 2001 e de sua aplicação retroativa. Questiona a multa que diz ter natureza confiscatória e menciona a existência de critério de apuração do imposto no caso de lançamento com base em depósitos bancários, que estimaria o rendimento omitido em 30% do valor dos depósitos.

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, a arguição de nulidade do lançamento. Insurge-se o Recorrente contra o lançamento, baseado em presunção e aponta a violação de princípios e direitos constitucionais.

A respeito da apuração da omissão de rendimentos com base em presunção a partir de depósitos bancários, trata-se de procedimento previsto em disposição expressa de lei que prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar com documentos hábeis e idôneos, a de se presumir tratar-se 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 à 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 específica, prevista 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.

Portanto, trata-se de procedimento realizado nos estritos termos do que dispõe a legislação. Sobre a possibilidade de que essa legislação viole determinados princípios



constitucionais, trata-se de matéria cujo exame escapa aos limites da competência dos órgãos julgadores administrativos examinar. Conforme entendimento consolidado em súmula deste e. Conselho de Contribuinte, os órgãos administrativos de julgamento não são competentes para apreciar argüição de inconstitucionalidade, a saber:

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto ao acesso às informações sobre a movimentação financeira e sua utilização como base para o lançamento, equivocou-se o Recorrente ao concluir que tal acesso somente passou a ser possível com a Lei Complementar nº 105, de 2001. O ordenamento jurídico brasileiro 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 estabelecer em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecida: acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legisl

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.

Assim, 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.

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.

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

Não vislumbro, pois, vício que possa ensejar a nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, além dos fatos apontados na impugnação e já corrigidos pela decisão de primeira instância, o Contribuinte não trouxe nenhum outro elemento que pudesse elidir a presunção de omissão de rendimentos. Não apontou nenhuma origem específica para os depósitos, comprovada com documentos hábeis e idôneos, limitando-se a indicar, genericamente, possíveis procedências para esses recursos.

Sem a comprovação, de forma individualizada, da origem dos depósitos bancários, paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Sobre o critério referido pelo Contribuinte segundo o qual se estimaria a omissão de rendimentos com base em 30% dos depósitos bancários, não é isso que prevê a o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme exaustivamente demonstrado e, portanto, não há como considerar esse critério.

Finalmente, quanto à multa de ofício, no que se refere ao alegado efeito confiscatório, registre-se, desde logo, que se trata de exigência baseada em disposição expressa de lei e, portanto, deixar de aplicá-la com base no princípio da vedação ao confisco implicaria em negar validade à norma com base em juízo de inconstitucionalidade que, como se viu, escapa à competência desde Conselho. Mas, sequer se aplica ao caso o apontado princípio, que conforme se extrai do art. 150, IV da Carta Magna, se refere ao tributo e não a penalidades.

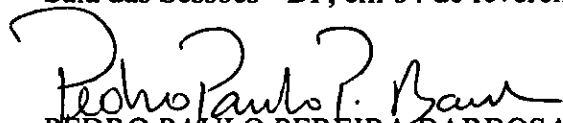
Sobre o agravamento da penalidade, penso que a mesma se justifica em razão do silêncio do Contribuinte às intimações. É certo que o Contribuinte pleiteava em juízo o direito de não ser instado a apresentar os documentos que lhe eram exigidos mediante intimação, porém não poderia se esquivar de responder ao Fisco, ainda que para informar que não dispunha dos documentos, que se achava no direito de não fornecê-lo, etc. O que não poderia era apenas silenciar, incorrendo, assim, na hipótese referida no art. 44, I, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996.



Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 04 de fevereiro de 2009


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA