



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

Processo nº 19515.002709/2004-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-001.633 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ROGÉRIO PAVAN DOS SANTOS
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SPO II

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 2001, 2002, 2003

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - 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 prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF. 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.

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

Preliminar rejeitada

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinatura digital
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 12/07/2012

Participaram da sessão: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Eivanice Canário da Silva (Suplente Convocada).

Relatório

ROGÉRIO PAVAN DOS SANTOS interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-SÃO PAULO/SP II (fls. 438) que julgou procedente em parte lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 318/323 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 314/317, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, no valor de R\$ 560.952,16, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 1.209.019,48.

A infração que ensejou o lançamento foi a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários com origens não comprovadas, conforme descrição dos fatos do auto de infração e do termo de verificação fiscal a ele anexo.

O Contribuinte impugnou o lançamento e arguiu, preliminarmente, a nulidade do lançamento sob a alegação de que a descrição dos fatos do auto de infração está incompleta, pois não apontaria, de forma individualizada, os valores que ensejaram a caracterização da omissão de rendimentos. Argumenta que somente o auto de infração poderia trazer essa individualização, omissão que não poderia ser suprida com a informação em outro documento.

Quanto ao mérito, aduz, em síntese, que não seria possível a aplicação da Lei nº 10.174, de 2001 e da Lei Complementar nº 105, de 2001; que o art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 1996 vedava a utilização das informações da CPMF como base para o lançamento tributário e que a Lei nº 10.174, de 2001, que afastou essa vedação, não poderia retroagir para alcançar fatos pretéritos.

Sustenta que como não havia autorização judicial para o acesso às informações sobre sua movimentação financeira, houve violação ilegal do seu sigilo bancário.

Também afirma que o lançamento não poderia ter sido realizado única e exclusivamente com base nas informações sobre movimentação financeira, que não equivale a renda.

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

Autenticado digitalmente em 12/07/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 12/

07/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 13/07/2012 por MARIA HELENA COTTA CARDOSO

Impresso em 06/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Refere-se à inclusão de depósitos em duplicidade, pois não teria sido levado em conta créditos estornados na conta do Banco Itaú. Também teria sido incluídos depósitos que não constariam dos extratos, em 15/06/2000, no valor de R\$ 36.692,00.

O Contribuinte refere-se como origem de depósitos a venda de um box de garagem que explicaria dois depósitos no Banco Itaú, nas datas de 23/04/2002 e 02/05/2002, nos valores, respectivamente, de R\$ 102.887,04 e R\$ 27.112,96. Também comprovaria a origem de depósito no valor de R\$ 45.000,00, em 21/10/2002, no Sudameris, a venda de um apartamento na rua Pires Mota, 1160.

Por fim, o Contribuinte se insurge contra a multa de ofício.

A DRJ-SÃO PAULO/SPO II julgou procedente em parte o lançamento para reduzir o valor do imposto exigido de R\$ 129.697,14 para R\$ 112.965,73, no ano-calendário de 2000; de R\$ 136.273,16 para R\$ 131.369,33, no ano-calendário de 2001, e de R\$ 294.981,86 para R\$ 235.983,69, no ano-calendário de 2002, com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, a DRJ-SÃO PAULO/SPO II rejeitou a preliminar de nulidade, destacando que mesmo durante a fase do procedimento fiscal o Contribuinte teve conhecimento dos elementos apurados pela Fiscalização, o que lhe permitiu exercer o amplo direito de defesa e que todos estes elementos integram o processo; que, portanto, não houve o alegado cerceamento do direito de defesa.

A DRJ também rejeitou as alegações quanto à quebra do sigilo bancário e a possibilidade de utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento. Ressaltou que a Lei nº 10.174, de 2001 e a Lei Complementar nº 105, de 2001 estabelecem novo processo de fiscalização, que amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, de modo que sua aplicação imediata, alcançando, inclusive, fatos pretéritos, tem amparo no art. 144, § 1º do CTN. E sobre quaisquer aspectos relacionados a eventuais questionamentos sobre lesões a princípios constitucionais, ressalta que o exame da matéria refoge à competência dos órgãos julgadores administrativos.

Quanto ao mérito, a turma julgadora de primeira instância ressalta a regularidade do lançamento com base em depósitos bancários com origens não comprovadas, que tem previsão legal em disposição expressa de lei, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e observa que, no caso, o Contribuinte não logrou comprovar a origem da maior parte dos depósitos, estando correto o lançamento quanto a este ponto.

A turma julgadora acolheu a alegação da defesa quanto às origens de parte dos depósitos, retirando-os da base de cálculo, conforme detalhadamente demonstrado no voto condutor do acórdão recorrido.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 02/03/2009 (fls. 438) e, em 02/08/2009, interpôs o recurso voluntário de fls. 459/489, que ora se examina, e no qual reitera, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação quanto à possibilidade do lançamento com base em depósitos bancários, à quebra do sigilo bancário e à aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, cuja constitucionalidade também questiona.

O Contribuinte também se insurge contra a multa de ofício e os juros de mora.

Por fim, formula pedido nos seguintes termos:

*Ante todo o exposto, aguarda o Recorrente seja conhecido e **DADO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO**, com a reforma do V. Acórdão atacado, JULGANDO-SE TOTALMENTE IMPROCEDENTE o Auto de Infração ora atacado, sendo considerado indevido IRPF cobrado pela fiscalização, assim como, seus respectivos encargos de multas e juros.*

Requer, que seja reconhecida e declarada a ilegalidade da obtenção e Utilização dos Extratos Bancários do Contribuinte por via administrativa, para fins de utilização como ÚNICA prova para o Lançamento do IRPF, o sue fere o Direito Constitucionalmente Garantido Contribuinte.

Requer ainda, que seja reconhecida inaplicabilidade das Leis 10.174/2001 e a LC 105/2001 para fins . de obtenção de provas (extratos bancários) do r Contribuinte nos exercidos fiscais anteriores a Lei.

Caso, contudo, se entenda pela remanescência de algum débito em face da Recorrente, o que se admite apenas a titulo de argumentação, requer sejam revistos os percentuais da multa e juros aplicados, a fim de se afastar o Caráter Confiscatório dos mesmos;, bem como a fim de adequá-los a patamares razoáveis, bem como, seja efetivada compensação com valores de Contribuições anteriormente recolhidos.

Requer ainda, mais e respeitosamente; sejam os patronos da Recorrente comunicados de todos os atos, bem como, pleiteando desde já pela sustentação oral de sua defesa.

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 com base em depósitos bancários com origens não comprovadas.

Cumpra examinar, inicialmente, a arguição de nulidade do lançamento. Afirma o Recorrente que a autuação não apresentou individualizadamente os depósitos cujas origens considerou improvas; que, portanto, a descrição dos fatos estaria incompleta. Aduz também que a referência a outros documentos não supriria a falta, pois somente o auto de infração poderia conter essas informações.

A alegação não procede. O Termo de Verificação Fiscal, que integra o auto de infração, indica, mês a mês, os valores totais dos depósitos que serviram de base para o lançamento e faz referência expressa ao termo de intimação fiscal no qual estão relacionados, de forma individualizada, todos os depósitos. O Contribuinte, portanto, teve, a todo momento, acesso à informação sobre quais depósitos foram considerados improvados.

Sobre a afirmação de que somente o auto de infração poderia conter a informação não prospera. O que é relevante é que o auto de infração descreva suficientemente a imputação feita ao Contribuinte, a fundamentação legal e de fato, e que o processo contenha todas as informações necessárias ao conhecimento da matéria, permitindo o pleno exercício do direito de defesa. A relação dos depósitos, assim como os extratos bancários e outros documentos, são elementos de prova que devem estar no processo, mas não necessariamente devem integrar o documento auto de infração.

Não vislumbro, portanto, nenhum vício no procedimento fiscal e na autuação quanto a este aspecto, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

O Contribuinte também se insurge contra a utilização da Lei nº 10.174, de 2001 como base legal para o lançamento. Aduz que esta lei não poderia retroagir para alcançar fatos pretéritos, eis que a legislação em vigor à época dos fatos vedava a utilização das informações da CPMF como base para lançamento tributário.

Esta questão, todavia, já está pacificada no âmbito deste Conselho que, a respeito, editou súmula, aplicável ao caso, a saber:

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)

Relativamente à alegação de quebra do sigilo bancário, é posição consolidada no âmbito deste Conselho 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.

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

Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *in verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será

imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Como se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones juris). 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 (jûris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecida 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 teve por base uma 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 se trata aqui, portanto, de confundir depósitos bancários com renda, mas de se presumir um a partir do outro e, neste aspecto o lançamento está de pleno acordo com a orientação normativa.

Quanto aos juros e à multa de ofício, trata-se de exigência para as quais há previsão legal expressa em normas que não podem deixar de serem aplicadas pelos julgadores administrativos com base em juízo subjetivo sobre sua harmonização com normas ou princípios constitucionais, por ser questão que refoge à competência destes julgadores. Especificamente sobre os juros de mora, quanto à aplicação da taxa Selic, o CARF editou súmula na qual consolida o entendimento de que é essa a taxa a ser aplicada, vejamos:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 04)

Assim, não comprovadas as origens dos depósitos bancários, resta caracterizada a omissão de rendimentos, cujo imposto correspondente é exigível mediante auto de infração, acrescido de multa e juros de mora.

Conclusão

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

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa