



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

Processo n° 19515.003474/2005-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.817 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ANTONIO CALIL CURY
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTARNº105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA NACIONAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita ao ajuste na declaração anual, em 31 de dezembro do ano-calendário, e independente de exame prévio da autoridade administrativa o lançamento é por homologação. Havendo pagamento antecipado o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado, entretanto, na inexistência de pagamento antecipado a contagem dos cinco anos deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, exceto nos casos de constatação do evidente intuito de fraude. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do

auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento (Súmula CARF nº.29).

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Por maioria de votos, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros JIMIR DONIAK JUNIOR (suplente convocado) e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. QUANTO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA: Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, dar provimento parcial para excluir da base de cálculo da infração o item 2 do Auto de Infração.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Junior, Odmir Fernandes (Suplente Convocado), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Goldschmidt, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa e Rafael Pandolfo.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ANTONIO CALIL CURY, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física, recolher o Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) no valor total do crédito tributário de R\$ 1.154.832,32, conforme Auto de Infração, demonstrativos e termo de fls. 217/223.

O lançamento ocorreu em razão da omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, decorrente do trabalho sem vínculo empregatício, omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações ocorridas no ano-calendário 2000, no montante de R\$ 1.641.964,34, conforme auto de infração, termo de Verificação Fiscal, Demonstrativo de Apuração e demais documentos que instruem o lançamento. Fundamento legal: art. 42 da Lei nº 9.430/1996, art. 40 da Lei nº 9.481/1997, art. 21 da Lei nº 9.532/1997.

Intimado em 20/12/2005 (AR, fls. 232), o contribuinte apresentou impugnação em 19/01/2006 (fls. 234/256), através de seu advogado, alegando, em síntese, o seguinte:

Preliminar de Nulidade.

a) Questiona o autuado o procedimento adotado pelo Sr. Agente Fiscal, que utilizou das informações bancárias prestadas pelas instituições financeiras para fins de controle da CPMF, para a constituição do crédito tributário.

b) Portanto a autuação está duplamente ilegal, pois não estava configurada a hipótese de quebra de sigilo bancário e também a aplicação da Lei nº 10.174/2001.

c) O Senhor Agente Fiscal, baseou-se apenas nos depósitos bancários para presumir a ocorrência de fato jurídico tributário, tornando-se inadmissível a presunção de que apenas a transição pela conta do impugnante no ano de 2000 representassem acréscimo patrimonial.

Da irretroatividade da Lei.

d) Alegando o requerente que por se tratar de clara ofensa aos princípios da irretroatividade, da anterioridade e da segurança jurídica, não podem os Srs. Julgadores manter as advertências acima mencionadas. Não sendo suficiente os argumentos, seria necessário impugnar outro aspecto do lançamento tributário originário deste processo administrativo, o lançamento com base em depósitos bancários.

e) É ilegítimo o auto de infração ser baseado em indícios de omissão de rendimentos, embasado unicamente em supostos depósitos bancários efetuados em sua conta corrente.

A fiscalização sem pesquisar e restringindo somente às informações disponíveis, esqueceu-se de que esses supostos depósitos bancários não se caracterizam disponibilidade

econômica de renda e nem tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais;

Dos juros moratórios.

f) A Taxa Selic na forma como foi calculada, jamais poderia ser utilizada como juros moratórios, uma vez que possui natureza jurídica totalmente diferente da mora por do devedor, qual seja a remuneratória. Portanto a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como a ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma.

Do Mérito.

g) Foi dado ao autuado um prazo de 20 dias, prorrogado por mais 5 dias úteis, para justificar e comprovar todos os créditos em contas correntes e aplicações financeiras, o que foi insuficiente para a obtenção de segunda vias dos extratos bancários;

h) A falta de entrega de alguns extratos não foi de culpa do impugnante, mas sim pela demora no recebimento de cópias dos bancos, além disso vale ressaltar que o contribuinte por ser pessoa física não é obrigado a manter contabilidade de suas operações diárias, nem de se manter documentos não obrigatórios como os extratos bancários;

i) Tendo o lançamento ocorrido em base por documentos obtidos de forma ilegal e com fundamentação inadequada, impõe o contribuinte que seja o auto de infração anulado;

j) O Agente Fiscal ao recalcular o valor do imposto devido no ano-calendário de 2000, simplesmente somou o total do depósitos bancários com base de cálculo da DIRPF, constituindo assim a nova base de cálculo e também não foram deduzidos os rendimentos tributáveis;

k) Não foi dada oportunidade ao impugnante de sequer obter todos os extratos bancários, para posteriormente, justificar e comprovar as suas origens;

l) A fiscalização não exuiu valores de transferências da mesma titularidade e de ressarcimento de despesas

Por fim, requer a desconstituição do crédito tributário e o cancelamento do auto de infração.

Em 13/11/2007 o contribuinte apresentou adiantamento à impugnação, alegando principalmente que as contas eram conjuntas e que deveriam ser tributadas em nome de cada um dos titulares, pois foram feitas declarações de IRPF em separado, juntado cópia das mesmas. Alegou ainda que houve decadência dos fatos geradores até novembro de 2000.

A DRJ julgou o impugnação procedente em parte, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir a constitucionalidade e ou legalidade das leis em vigor.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO ; DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Se o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA.

O prazo de decadência do tributo lançado de ofício é de cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Incide o imposto de renda na omissão de rendimentos caracterizados pelos valores creditados em contas de depósito, não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente em Parte

A autoridade julgadora entendeu por bem acatar a comprovação dos valores no demonstrativo antes transcrito. As infrações decorrentes de depósitos bancários não comprovados ficaram reduzidas a R\$ 959.547,52 que acrescidas das infrações decorrentes da omissão de rendimentos do trabalho assalariado sem vínculo empregatício não impugnado de R\$ 8.000,00, totalizam R\$ 967,547,92.

Cientificado, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou o Recurso Voluntário, reiterando os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Pessoalmente, não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

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.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou,

razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. E é este o caso nos autos.

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

Da Decadência

No tocante ao **ano calendário de 2000**, para apreciar a questão da decadência cabe apontar a data em que ocorreu a ciência do auto de infração. Do exame dos autos verifica-se que ocorreu em **20/12/2005**.

Na apreciação da decadência, no caso concreto, ainda que se considera-se que não caiba a qualificação da multa, não há como considerar o lançamento decadente.

É de se ressaltar, que os julgados do Superior Tribunal de Justiça firmaram posição no sentido de que “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do *Codex* Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal”.

Sob o meu ponto de vista o maior obstáculo neste tipo de interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça está em definir o que seria considerado “pagamento antecipado” nos futuros julgados por este tribunal Administrativo.

Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o escoamento do prazo do art. 150, § 4º, sem manifestação do Fisco, significa a aquiescência implícita aos valores declarados pelo contribuinte, porque o silêncio, neste caso, é qualificado pela lei, trazendo efeitos. A única diferença de regime está consubstanciada na hipótese em que não há pagamento antecipado, que de acordo com Superior Tribunal de Justiça, se aplicaria, para efeitos de marco inicial do prazo decadencial, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (regra geral, que deverá ser seguido conforme a interpretação dada pelo STJ), por força do que dispõe o parágrafo único deste mesmo preceptivo. Exaurido o prazo, o Fisco não poderá manifestar qualquer intenção de cobrar os valores. Há, pois, falar-se em decadência nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Uma vez que ao presente caso o período mais antigo lançado refere-se a janeiro de 2000, não há que se falar em decadência, independente de a qualificação da multa for mantida ou não.

Isto posto, rejeita-se portanto a preliminar de decadência.

Do item 2 do auto de infração - Das Contas Conjuntas

Deve-se reconhecer que o lançamento no que toca a omissão de rendimento por depósitos bancários de origem não comprovada está viciado pela falta de intimação de cotitulares a demonstrar a origem dos depósitos bancários.

Da análise dos informações cadastrais das contas bancárias nº 90,528-3 e 90.527-5 da agência 3065-1, mantidas junto ao Banco do Brasil, e das contas bancárias nº001.307-5 e 13- 001.307-5 (Poupança) da agência nº 12.400, mantidas junto ao Banco Safra, constata-se que em todas o recorrente mantém as mesmas em co-titularidade com dependentes que figuram em sua declaração de rendimentos, seja esposa ou filha..

O fato é que, em momento algum, As senhoras TATIANE ZAGO CURY (filha) e MARIA APARECIDA ZAGO CURY (cônjuge), co-titulares nas contas do BANCO DO BRASIL e do BANCO SAFRA, foram chamadas aos autos para justificar ou informar a respeito da movimentação que lhes cabia na referida contas bancária, o que macula o procedimento fiscal como um todo, para a contas mantida em conjunto

Não há dúvidas de que nas hipóteses de contas conjuntas, deve ser observado o comentado do parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, acrescentado pela Lei nº 10.637/2002. Mas, deve ele ser interpretado conjuntamente com seu caput:

“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.

....

“§ 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.”

(grifou-se)

Trata-se, pois, de um comando impositivo e incondicional, que prevê um critério objetivo de quantificação da base de cálculo, justamente para conferir critérios de liquidez, certeza e justiça ao lançamento. Constate-se que há dois requisitos exigidos pelo dispositivo retro-transcrito: 1º. que os titulares da conta conjunta tenham apresentado declaração de rendimentos em separado; 2º. que todos os titulares da conta corrente sejam intimados para, querendo, comprovarem a origem dos depósitos bancários.

É dever da Fiscalização, pois, observado o prazo decadencial, intimar o outro titular da referida conta bancária para que ele, na condição de co-titular e contribuinte do IRPF, comprove a origem dos depósitos, independentemente do percentual de sua real participação em tal conta, e do motivo pelo qual participa como co-titular, o que, todavia, como visto, não foi feito no caso concreto, nas situações de ambas as contas bancárias.

Aliás, esse é o posicionamento desse Conselho, como se da recente Súmula do CARF aprovada:

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento(Súmula CARF No. 29).

Logo, entendo que não tem como subsistir o lançamento no tocante a contas conjuntas, por desrespeito ao comando cogente do parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, supra-transcrita, uma vez que a conta corrente cujos depósitos não tidos como não comprovados são de titularidade conjunta, não bastando, apenas, reduzir o montante tributável pelo número dos titulares.

Ante ao exposto, afasto essa parte do lançamento pela falta de intimação do titulares nas contas objeto do lançamento.

Da Omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício

No que toca a omissão apontada de FISCHER AMERICA HEADS COMUNIC TOTAL LTDA. (fl. 22 - CNPJ nº81.070.617/0001-85) que o contribuinte não declarou tais rendimentos em sua DIRPF 2001 (ano-calendário 2000), constituindo assim, omissão de rendimentos do trabalho sem vinculo empregatício (código DIRF 0588), nos valores brutos de R\$2.000,00 em maio, de R\$ 3.000,00 em setembro e de R\$ 3.000,00 em dezembro. Uma vez que o mesmo não se manifestou nos recursos, entende-se como mantido.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares, e no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir do auto de infração o item 2 – Omissão de Rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez