



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

Processo nº 10120.002928/2005-39
Recurso nº 149.039 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-22.954
Sessão de 23 de janeiro de 2008
Recorrente RONALDO FERREIRA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos, contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

DADOS DA CPMF - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

INSTITUIÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO OU PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de

fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (§ 1º, do artigo 144, da Lei nº 5.172, de 1966 - CTN).

RESULTADO DA ATIVIDADE RURAL - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PERÍODO DE APURAÇÃO - Considera-se resultado da atividade rural a diferença entre o valor da receita bruta recebida e o das despesas pagas no ano-calendário, correspondente a todos os imóveis rurais da pessoa física, sendo que este resultado limitar-se-á a vinte por cento da receita bruta do ano-calendário. Assim, cabível a apuração anual de omissão de rendimentos na atividade rural, principalmente quando for respeitada a limitação de vinte por cento da receita bruta, já que este tipo de apuração se adapta à própria natureza do fato gerador do imposto de renda da atividade rural, que é complexo e tem seu termo final em 31 de dezembro do ano-base.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

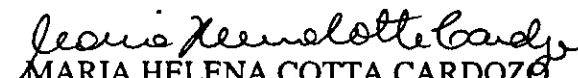
DEPÓSITOS BANCÁRIOS ORIUNDOS DE EMPRÉSTIMOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS - Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocados pela autoridade lançadora. As operações declaradas, que importem em origem de recursos, devem ser comprovadas por documentos hábeis e idôneos que indiquem a natureza, o valor e a data de sua ocorrência. Assim, tendo sido juntados aos autos documentos que, analisados em conjunto, comprovam que depósitos bancários lançados como se fossem rendimentos recebidos têm, na verdade, origem em empréstimos, exclui-se da exigência estes valores.

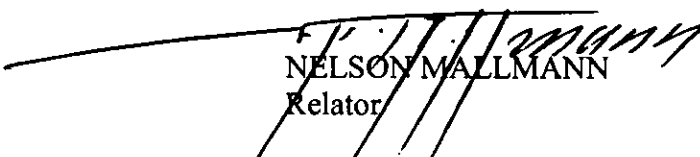
Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RONALDO FERREIRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir das bases de cálculo os valores de R\$.1.598.877,90, R\$ 189.334,60 e R\$ 2.440.794,50, relativamente aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Presidente


NELSON MALLMANN
Relator

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD, ANTONIO LOPO MARTINEZ, RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Relatório

RONALDO FERREIRA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o n.º 090.408.031-53, com domicílio fiscal na cidade de Goiânia, Estado de Goiás, à Rua C-257, nº 179, Qd. 18/19, apto 1.101, Edifício Santa Clara - Setor Nova Suíça, jurisdicionado a DRF em Goiânia - GO, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 781/791, prolatada pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 799/821.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 05/05/05, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 693/697), com ciência através de AR em 13/05/05 (fls. 742), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 4.652.827,11 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 2001 a 2004, correspondente, respectivamente, aos anos-calendário de 2000 a 2003.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde a autoridade lançadora constatou as seguintes irregularidades:

1 - ATIVIDADE RURAL - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE RURAL: Omissão de rendimentos provenientes de atividade rural, conforme Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2001, apresentada sob intimação. Infração capitulada nos artigos 1º ao 22, da Lei nº 8.023, de 1990; artigos 9 e 17, da lei nº 9.250, de 1995; artigo 59 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 1º da Lei nº 9.887, de 1999; e art. 1º da Lei nº 10.451, de 2002.

2 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA: Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nas contas de depósito ou de investimento, mantidas nas instituições financeiras discriminadas no anexo, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997; art. 1º da Lei nº 9.887, de 1999 e artigo 1º da Lei nº 10.451, de 2002.

Em sua peça impugnatória de fls. 752/769, apresentada, tempestivamente, em 14/06/05, o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que conforme se pode ver no processo a alegada infração fiscal refere-se ao IRPF, sujeito, portanto, às regras do lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 e

seus parágrafos do Código Tributário Nacional. A ciência do contribuinte, ora impugnante, deu-se em data de 13/05/05;

- que, portanto, como parte da matéria que sustenta o presente auto de infração refere-se ao IRPF relativo ao ano-calendário de 2000, indubitavelmente que o direito da Fazenda Pública constituir o lançamento no período de janeiro a maio, inclusive, daquele ano de 2000, está sepultado pela decadência, por se tratar de fato gerador mensal, nos termos do § 4º do artigo 150, do CTN que determina o prazo decadencial de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, isto porque o auto somente foi formalizado no dia 13 de maio do ano em curso;

- que ainda em preliminar, acaso superada a matéria argüida no tópico anterior, o que somente admitidos à guisa de argumentação, a exigência fiscal ora impugnada também não poderá prosperar em face do evidente vício de procedimento, tornando nulo o lançamento, o que adiante passamos a demonstrar;

- que conforme se pode ver do Mandado de Procedimento Fiscal, que deu início à fiscalização, vê-se claramente que a ação fiscal somente foi levada a efeito a partir do cruzamento as informações da CPMF retida pela instituições financeiras com as quais o impugnante movimentava, com as receitas declaradas na DIRPF respectiva;

- que somente após o advento da Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996 é que a presunção de omissão de receita fundada em depósitos bancários sem origem justificada, apurada a partir das informações de que trata o artigo 11, § 2º, do mesmo diploma legal, encontra abrigo;

- que no tem "001" do auto de infração, alegou o fisco que o contribuinte teria omitido rendimentos provenientes da atividade rural, conforme DIRPF, do exercício de 2001, apresentada sob intimação;

- que nesse ponto o fisco cometeu lamentável equívoco porque, muito embora tenha o contribuinte apresentado à declaração do exercício de 2001 sob intimação, apurou-se também o valor tributável (20% sobre a receita bruta) sobre a receita dos demais exercícios (2002 e 2003) para fins de aplicação da multa de 75%;

- que se a declaração do exercício de 2001 foi apresentada sob intimação, sobre as demais descabe tal procedimento, tornando-se nulo o lançamento relativamente aos anos-calendário de 2002 e 2003;

- que compulsando o processo, vimos que todos os valores creditados em conta de depósito e de investimento mantidas pelo impugnante junto a instituições financeiras que, segundo o fisco não foram comprovados por documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, foram considerados como omissão de rendimentos;

- que os depósitos ou créditos feitos nas contas bancárias do contribuinte não refletem, obrigatoriamente, rendimentos omitidos. É absolutamente impertinente inquirir-se de "omissão de rendimentos", sem outros indícios concludentes, créditos em contas bancárias em valores superiores aos rendimentos declarados no período examinado;

- que nesse sentido, o artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, apenas, não serve para sustentar a ação fiscal, pois, para fundamentar validamente a autuação, é imprescindível que o

fisco comprove a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos;

- que o lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimento. Aliás, este entendimento (de ilegitimidade do lançamento baseado unicamente em extratos bancários) já vinha imperando, por reiteradas vezes, em nossos tribunais fiscais e judiciais, quando ainda vigorava a Lei nº 8.021, de 1990, que em seu artigo 6º, regulava a matéria debatida neste processo;

- que no caso do impugnante, o que levou o fisco a constituir o lançamento foi, única e exclusivamente, a existência de lançamentos em sua conta corrente bancária. Não se preocupou a autoridade fiscal lançadora em comprovar que tais lançamentos resultaram em aumento patrimonial, com aquisição de bens ou consumo com pagamento de terceiros, serviços, etc. O único fundamento utilizado para constituição do crédito tributário, foi à existência do crédito em conta corrente;

- que o impugnante exerce atividades, ora como fazendeiro, ora como empresário, e destas funções advêm a grande maioria de suas receitas, conforme se pode verificar dos documentos ora incluídos e de outros que virão oportunamente ao bojo do processo que servirão de prova dos recursos que transitaram pelas suas contas correntes, já que, no prazo para apresentação desta peça de defesa, não conseguiu reunir todos eles, estando diligenciando neste sentido;

- que vários depósitos, mencionados no demonstrativo do auto de infração, sob a rubrica "LIQ. DESC./EMP.F.", no importe total de R\$ 4.228.366,00, referentes aos anos-calendário fiscalizados, se tratam de créditos originados de "contrato de abertura de crédito bancário". Portanto, todos os valores sob este título se tratam de recursos originários de tais contratos, sendo que parte destes valores, no importe de R\$ 3.443.412,30, estão sendo agora comprovados, por via dos anexos e o restante destes documentos estão sendo providenciados junto às instituições financeiras;

- que durante o período fiscalizado, o impugnante promoveu também em suas contas correntes, inúmeros saques, os quais, evidentemente, serviram de recursos para depósitos posteriormente nas mesmas contas correntes;

- que, ainda, nos anos-calendário fiscalizados houve outras receitas da atividade rural, que, por um lapso, não foram declaradas, nos valores aproximados de R\$ 807.908,00. Entretanto, os documentos comprobatórios destas receitas extraviaram-se, ficando o impugnante apenas com controles pessoais e anotações paralelas. Contudo, está providenciando junto a quem de direito estes documentos para comprovação neste feito. Tais valores, aproximadamente, são os seguintes (a) 2001 - R\$ 376.500,00; (b) 2002 - R\$ 41.408,91; e (c) 2003 - R\$ 390.000,00;

- que se ressalte, ainda, que ao longo dos períodos fiscalizados, o impugnante efetivou várias vendas de gado, cujos recebimentos foram feitos antecipadamente de forma total ou parcialmente, hipóteses estas em que o rebanho ainda não estava pronto para o abate, fato que também era registrado em contratos afins;

- que o impugnante, ao longo do período fiscalizado, recebeu ainda receitas oriundas de parcerias pecuárias, baseadas em contratos, no valor aproximado de R\$ 60.000,00, cujos documentos também estão sendo providenciados para juntada posterior. E, por se tratar de receita da atividade rural, estas devem ser consideradas ao longo de todo o respectivo ano-calendário na medida de seus recebimentos;

- que transitaram ainda pelas contas correntes do impugnante, vários depósitos ao longo dos anos-calendário de 2000 a 2003, valores próximos de R\$ 1.800.000,00, que se tratavam, mais das vezes, de empréstimos emergenciais de pessoas físicas e/ou de pessoas jurídicas, cujos comprovantes estão sendo providenciados, aqui não juntados no prazo da impugnação, por se tratar de empresas localizadas em outros Estados da Federação, sendo que, inclusive, algumas delas já se encontram desativadas, o que dificulta, sobremaneira, a reunião de tais documentos. Contudo, em anotações avulsas tem registrado os valores aproximados e os anos-calendário a que se referem, conforme a seguir se demonstra: (a) 2000 - R\$ 20.000,00; (b) 2001 R\$ 430.000,00; (c) 2002 - R\$ 1.120.000,00 ; e (d) 2003 - R\$ 230.000,00;

- que, portanto, todas estas receitas, obtidas nos períodos fiscalizados não de servir como comprovação de origem dos recursos que transitaram por suas contas correntes, independentemente de coincidência de datas e valores, pois basta a comprovação da existência dos recursos, critério este que, aliás, o próprio fisco utilizou nos demonstrativos do levantamento das matérias que tributou, inclusive, naquele intitulado como “Conciliação valores a tributar”, onde considerou até mesmo as receitas da atividade rural, nos respectivos meses em que ocorreram, independentemente de coincidência de datas e valores.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF decide julgar procedente o lançamento mantendo o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o contribuinte alegou a decadência do direito de a Fazenda lançar impostos relativos a fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de 2000, haja vista que o Imposto de Renda da pessoa Física sujeitar-se-ia ao lançamento por homologação, aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN;

- que no lançamento por homologação, à legislação do tributo comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do tributo porventura devido e cumprir deveres instrumentais e formais, dando conhecimento de tais fatos à autoridade administrativa. No entanto, a atividade do contribuinte (pagamento antecipado e cumprimento dos deveres instrumentais e formais) não se confunde com lançamento, que só ocorrerá no momento em que a autoridade “tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado” a homologue. É precisamente no momento da homologação pela autoridade que a atividade do contribuinte se converterá em lançamento;

- que o contribuinte deixou de oferecer a tributação rendimentos objeto da autuação, dessa forma, no tocante a tais rendimentos, não efetuou o pagamento antecipado do imposto devido. Sendo assim, tais rendimentos não estavam sujeitos a lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, mas sim a lançamento de ofício pela autoridade administrativa;

- que, sendo assim, pela aplicação da regra mencionada, para a contagem do prazo decadencial, não havia se operado a extinção do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, o que somente ocorreria em 31/12/06;

- que é incabível falar-se que a Lei nº 10.174, de 2001, vigente a partir de 2001, não poderia ser utilizada para fiscalizar exercícios anteriores à sua vigência, devido ao princípio da irretroatividade da lei, posto que esse princípio é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou de formalização da respectiva exigência;

- que, quanto à omissão de rendimentos da atividade rural, não há qualquer equívoco na autuação, uma vez que as Declarações de Ajuste referentes aos exercícios fiscalizados foram entregues após os inícios dos procedimentos fiscais, conforme documentos de fls. 38/65, estando, os rendimentos declarados, sujeitos à multa de ofício de 75%;

- que assim, apesar de a Fiscalização ter mencionado apenas o exercício de 2001 no item 001 do Auto de Infração, relacionou, corretamente, como infração, os valores informados a título de rendimento da atividade rural, nas Declarações dos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, uma vez que todas estas Declarações foram entregues após o início do procedimento fiscal;

- que, quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, tem-se que o contribuinte a combate, na impugnação, com as mesmas argumentações utilizadas para as exigências anteriores a 1997, ou seja, argumentando que não seriam admissíveis lançamentos com base em depósitos bancários. Entretanto, embora a situação de fato seja a mesma, o fundamento jurídico é outro;

- que por meio do art. 42, a Lei nº 9.430, de 1996 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente independentemente da constatação direta de dispêndios ou acréscimo patrimonial que era exigida pela legislação anterior. Também não há previsão legal para que se deduza o montante dos rendimentos declarados do total dos depósitos tributáveis, como solicitado pela defesa;

- que não comprovada a origem dos recursos aportados na conta corrente do sujeito passivo, tem o fiscal o poder/dever de autuar como omissão de rendimentos o valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma;

- que a presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, cabendo ao contribuinte produzi-las. Resta claro que não há necessidade de a Receita Federal comprovar nexo causal entre o depósito constatado e qualquer incremento no patrimônio do contribuinte, ou gasto realizado;

- que também não é suficiente, para justificar os depósitos, alegar exercer atividades de fazendeiro e de empresário, ou mesmo pretender provar ter recursos suficientes para efetuar os depósitos nas contas correntes, há que se justificar cada depósito, trazendo os documentos correspondentes, que devem ser hábeis e idôneos;

- que quando há a coincidência de datas e valores, não há como negar a relação causa e efeito entre o depósito e os recursos que o justificariam, entretanto, nada impede que o julgador seja convencido de que algum (ou alguns) depósito tem origem justificada em determinada operação, independentemente da estrita coincidência de datas e Valores, entretanto, não há como fugir da necessidade de que o contribuinte individualize os depósitos que pretende justificar e relacione-os a determinados recursos específicos, convencendo o julgador (ou o fiscal, durante as investigações);

- que a defesa apresenta os documentos de fls. 771/773 pretendendo comprovar que os depósitos mencionados nos demonstrativos do Auto de Infração, sob a rubrica "LIQ.DESC./EMP.F." corresponderiam a empréstimos originados de contrato de abertura de crédito, os documentos apresentados, apresentados, aparentemente emitidos por agências bancárias do Banco Rural, não correspondem a documentos originais, e sim cópias de FAX e listam vários depósitos que teriam sido efetuados pelo próprio banco, e seriam "provenientes de empréstimos ou outras operações bancárias";

- que assim, além da fragilidade da prova que pode fazer uma cópia de um FAX, o documento não esclarece nada, pois qualquer operação realizada em uma conta corrente ou numa agência bancária corresponde a uma operação bancária. Assim, os depósitos poderiam corresponder a pagamentos de cheques mantidos em cobrança bancária, transferências de fundos de aplicação financeira, ou outras operações bancárias, como mencionado no próprio documento;

- que, além disso, em nenhum momento, o interessado teria mencionado tais empréstimos durante as investigações e, pelo montante destes depósitos, dificilmente seriam esquecidos. Também não há qualquer indício de que estes empréstimos teriam sido pagos, nem mesmo parcialmente;

- que também não estão comprovadas as alegadas receitas da atividade rural, no valor aproximado de R\$ 807.908,00, nem as vendas de gado cujos recebimentos teriam sido feitos antecipadamente. Tampouco foram providenciadas provas de que teria recebido R\$ 60.000,00 de receitas oriundas de parcerias rurais, além de receitas de R\$ 110.000,00, originárias de Termo de Cessão e Transferência de Crédito;

- que não há como considerar os saldos existentes em contas correntes no final do ano-calendário de 2000, ou os rendimentos auferidos em fundos de aplicações financeiras para justificar depósitos ocorridos em conta corrente, como já explicado, cada depósito deve ser justificado individualmente, não sendo suficiente que seja demonstrado que existiam recursos suficientes para realizar os depósitos;

- que a venda de dois veículos durante o ano-calendário de 2000, nos valores de R\$ 7.050,00 e R\$ 8.500,00, comprovadas pelos documentos de fls. 777/778 não foi relacionada com qualquer depósito bancário, não se prestando, os recursos obtidos, para justificar depósitos em conta corrente, uma vez que a defesa não indicou que depósitos as alienações originaram;

- que também não foram indicados que depósitos corresponderiam a empréstimos emergenciais de pessoas físicas e/ou jurídicas, no montante aproximado de R\$ 1.800.000,00, nem providenciados os respectivos documentos comprobatórios.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. No caso do Imposto de Renda, quando não houver a antecipação do pagamento do imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (Art. 144, § 1º do CTN).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430, de 1996, no seu artigo 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Lançamento Procedente.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 16/11/05, conforme Termo de fls. 792/793, o recorrente interpôs tempestivamente, em 16/12/05, o recurso voluntário de fls. 799/821 no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que, quanto à omissão de rendimentos da atividade rural, que o equívoco da fiscalização foi mais além, quando, ao apurar a matéria tributável o fez mediante arbitramento de 20% sobre a receita bruta, quando deveria tê-lo feito considerando, em cada ano-calendário fiscalizado as despesas de custeio/investimento realizadas, conforme discriminação constantes de suas DIRPF, nos importes de R\$ 43.937,00; R\$ 205.690,00; R\$ 24.707,00 e R\$ 10.245,96;

- que, quanto à quebra do sigilo bancário, tem-se que é sabido que o acesso aos extratos bancários dos contribuintes do imposto de renda é vedado pela Constituição Federal e pela legislação ordinária, salvo em casos especiais;

- que, quanto à origem dos recursos do recorrente, tem-se que é verdade que até o julgamento da impugnação, o recorrente não conseguiu reunir todos os documentos que embasaram sua peça de defesa. Agora, neste petitório recursal, junta vários documentos que comprovam, efetivamente, a origem dos recursos que, com certeza, elidirá a pretensão fiscal, conforme adiante se verifica.

Consta às fls. 822 o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 1998, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, combinado com o art. 32 da Lei nº 10.522, de 2002.

Na Sessão de Julgamento de 26 de julho de 2006, resolvem os Membros desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Repartição Origem tome as seguintes providências:

1 - Examine a documentação apresentada, na fase recursal, manifestando-se quanto à comprovação da origem dos valores questionados no Auto de Infração;

2 - Intime o contribuinte, dando um prazo de 20 (vinte) dias, para que esclareça de forma detalhada as operações de fls. 824/830 (Sistema Financeiro Rural), informando, pelo menos, de forma individualizada de que se trata cada operação (empréstimo, desconto, cobrança, origem da cobrança, etc), devendo ficar esclarecido, de forma definitiva, quando se tratar de empréstimos a forma de liquidação dos mesmos e quando se tratar de “liquidação de desconto” ou “liquidação de cobrança” a origem dos mesmos (de que se trata);

3 - Realização de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

4 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

Em 12 de fevereiro de 2007 o contribuinte é intimado para apresentar de forma detalhada as operações constantes das fls. 824/830, conforme Termo de Intimação em Diligência de fls. 894/895.

Em 17 de maio de 2007 a DRF em Goiânia - GO emite o Termo de Intimação e Constatação em Diligência de fls. 1.326/1.329, cuja síntese transcrevo abaixo:

“... intimando o identificado sujeito passivo a:

manifestar-se sobre as constatações e conclusões, que seguem:

- i. em 16/02/2007, ele (sujeito passivo) recebeu o Termo de Intimação em Diligência nº 2006.1188, de 12/02/2007 (fls. 894, 895 e 898), dando-lhe prazo de vinte dias, para detalhar as operações discriminadas em declarações (fls. 824 a 830 do indicado Processo Administrativo Fiscal) e que foram firmadas pelos Gerentes das Agências do Banco Rural em São Luis-MA (Cód. 027) e em Imperatriz-MA (Cód. 070), informando analítica e individualizadamente a natureza de cada operação (empréstimo, desconto, cobrança, origem da cobrança, etc), de modo que ficasse definitiva e indubitavelmente esclarecidos, quando se tratasse de empréstimos, a forma de liquidação destes e, quando se tratasse de “liquidação de desconto” ou “liquidação de cobrança”, as suas origens e motivações econômicas; deveria também juntar os documentos que dessem suporte a cada operação (contratos, comprovantes de depósitos, de abertura de crédito, etc.);
- ii. ao mesmo tempo, esta fiscalização expediu Intimação ao Banco Rural (fls. 896, 897 e 899), para que complementasse a resposta à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) nº 0120100-2004.00091-1, em termos idênticos àqueles solicitados a V. As;
- iii. depois de algumas prorrogações de prazo, solicitada pelo sujeito passivo e concedidas por esta fiscalização, aquele ainda não juntou até esta data o detalhamento requisitado, embora a Instituição Bancária tenha prontamente

atendido à solicitação que lhe fora encaminhada, apresentando os documentos de fls. 907 a 1313;

iv. a explicação dada pelo Banco Rural (fls. 908 a 909) elucida de modo indubitável a natureza das operações indicadas nas fls. 824 a 830, evidenciando de forma cabal que os depósitos ali discriminados correspondem a:

a) sob o “histórico ‘LIQ.DESC./EMP.F’”, demonstrados nas folhas 824 a 826, trata-se de líquido de Operações de Créditos - Descontos de Títulos de Créditos, os quais foram formalizados através de Cédulas de Créditos Bancários (CCB), cujas garantias oferecidas conforme demonstrados nos borderôs anexas as CCBs, referem-se a cheques de emissão de terceiros sacados contra diversos bancos recebidos pelo investigado, tornando as operações auto-liquidáveis;

b) sob os “históricos ‘LIQ.COBRANÇA’ e ‘LIQ.COB.DEP.PRO’”, levados a crédito da conta nº 90.000021-8, são créditos provenientes de recebíveis oferecidos em garantia (cheques de emissão de terceiros e/ou duplicatas) na operação na modalidade de ‘Abertura de Crédito - Conta Garantida’, modalidade também amparada por ‘Cédula de Crédito Bancário’ (CCB) cuja finalidade é de amortizar o saldo devedor dessa conta, cujo limite de crédito foi disponibilizado em favor do cliente. A utilização/disponibilização desse limite é feito de acordo com as necessidades do cliente, transferindo valores dessa conta para a sua conta-corrente com histórico ‘TR.CTA. MÊS.TIT’, de acordo com as suas necessidades”;

c) o Banco juntou toda a documentação relativa a essas operações nas fls. De 912 a 1313, mostrando os contratos; relações de cheques de terceiros oferecidos pelo sujeito passivo (investigado, na nomenclatura adotada pelo Banco) e descontados; os borderôs; relatórios internos das operações de desconto e as relações de títulos para microfilmagem;

V. a conclusão óbvia e lógica é aquela que permite caracterizar que as operações relacionadas nas fls. 824 a 830 foram possibilitadas por rendimentos não declarados (omitidos) pelo sujeito passivo, materializados em títulos de créditos (cheques recebidos de terceiros) e usados para garantir os depósitos bancários efetuados em suas contas bancárias.

1.1 apresentar as comprovações documentais de que as receitas de atividade rural, nos anos-calendário de 2001 (R\$ 376.500,00; Docs. 4/8), de 2002 (R\$ 41.408,91; Doc. 9) e de 2003 (R\$ 390.000,00; Docs. 10/28) e informadas na fl.815, excedem, como alegado em sua Petição Recursal, os valores das receitas brutas totais já declarados em suas Declarações de Ajustes Anuais (DIRPF) dos exercícios de 2002 (R\$ 215.671,00 de fl. 25), de 2003 (R\$ 45.500,00 de fl. 29) e de 2004 (R\$ 44.009,00 de fl. 33), identificado e individualizando os depósitos bancários a que corresponderam esses recursos, dentre aqueles listados nos Demonstrativos dos Créditos/Depósitos Bancários - Origem não comprovada (Anexo do Auto de Infração de fls. 698 a 721) e no Demonstrativo dos Cheques Depositados Devolvidos (Anexo do Auto de Infração de fls. 722 a 733), porque foram observadas as seguintes contradições:

i. não consta, em suas DIRPF dos exercícios de 2002 a 2004 (fls. 25, 29 e 33, respectivamente), o imóvel rural denominado Faz. Reunidas Imperial II,

situado no Município de Muricilândia, Estado do Tocantins, nem o denominado Faz. Reunidas II, JM-Leilões, Município de Araguaína - TO, tendo sido, entretanto, declarado como único imóvel explorado: um terço (33,33%) da "Fazenda Boa Esperança - Município de Poconé-MS" - Poconé situa-se, na verdade, no Estado do Mato Grosso -. Os dois primeiros imóveis rurais constam como remetentes, nos documentos de fls. 831 a 854;

- ii. as Notas Fiscais Avulsas Mod 1, de Saídas, de números 098694 (R\$ 10.000,00 de fls. 831), 098692 (R\$ 10.000,00 de fl. 832) e 098693 (R\$ 10.000,00 de fl. 833), todas tendo como destinatário o Frinorte (CNPJ 01.897.570/0003-50), parecem ter dado suporte à Nota Fiscal de Entrada nº 021520 (R\$ 41.408,91 de fl.835), emitida por aquele Frigorífico, anulando parte do valor da receita relativa a 2001 ou anulando totalmente o valor da receita relativa a 2002, estas inscritas na fl. 815;
- iii. de modo semelhante, observa-se que a Nota Fiscal de Entrada nº 002180, emitida pelo Frinorte Alimentos Ltda. (fl. 836), também tem como fundamento a Nota Fiscal Avulsa - Mod. 1 de Saída nº 364696 (fl. 837), devendo, neste caso, ser descartado o valor de R\$ 16.830,00, indicado nesta última;
- iv. a natureza da operação indicada na Nota Fiscal Avulsa - Mod. 1 nº 425254 (fl. 841): "Operação Retorno de Leilão" leva à presunção de que, como não há comprovação da transferência efetiva dos recursos financeiros envolvidos, não houve recebimento o valor R\$ 17.460,00, sendo uma nota destinada a acobertar o transporte das 38 Vacas Magras, devolvendo-as ao destinatário;
- v. as Notas Fiscais Avulsas - Mod. 1 de Saída, emitidas pela Faz. Reunidas II (JM-Leilões), inscrição estadual nº 29.053.243-4, totalizando R\$ 118.800,00 e relacionadas a seguir não correspondem a receitas de atividade rural, porque, como tudo indica, resultaram da intermediação na compra e venda de gado: 305589 de R\$ 14.850,00 (fl. 847); 305590 de R\$ 14.850,00 (fl. 848); 305591 de R\$ 14.850,00 (fl. 849); 305592 de R\$ 14.850,00 (fl. 850); 305593 de R\$ 14.850,00 (fl.851); 305594 de R\$ 14.850,00 (fl. 852); 305595 de R\$ 14.850,00 (fl. 853); e 305596 de R\$ 14.850,00 (fl. 854), acrescido do fato de não terem sido vinculadas a depósitos bancários específicos dentre os discriminados no Auto de Infração (fls. 698 a 733);
- vi. os Recibos (Docs. 29/36 do Recurso, fls. 855 a 862) firmados pelo sujeito passivo (indicando R\$ 32.400,50, em 2002, e R\$ 80.091,00, em 2003, que teriam sido recebidos do Sr. João Hércules, CPF 018.123.781-49, por venda de bois proveniente de "Contrato de Parceria de Pecuária") não permitem assegurar que aqueles valores referem-se a receitas de atividade rural, porque não se juntou o Contrato da referida Parceria da pecuária e porque, dada a atividade de compra e venda de gado de que se ocupa o sujeito passivo (por intermédio de leilões na JM-Leilões), esses recursos podem advir dessas intermediações a título de comissão, por exemplo. Adicione-se que essa suposta parceria com o Sr. João Hércules não foi informada em suas DIRPF dos exercícios de 2003 (fl. 27) e de 2004 (fl. 31) e que não foram identificados, individualizados e comprovados os depósitos bancários que tiveram como origens os recursos supostamente recebidos dessa alegada parceria;
- vii. o valor de R\$ 110.000,00, que teria sido recebido em função do termo de Cessão e Transferência de Crédito (fls. 863 a 868), não foi associado a quaisquer depósitos bancários dentre os indicados no Auto de Infração (fls. 709 a 733), nem teve a comprovação de sua transferência efetiva - identificação d(s)

Banc(s), da(s) agência(s), do(s) número(s) do(s) cheque(s)-, não se prestando, enfim, para justificar as origens daqueles depósitos bancários, descritos no já mencionado Auto de Infração.”

Em 25 de junho de 2007, o contribuinte apresenta a sua manifestação sobre a diligência realizada, apresentando, em síntese, as seguintes alegações:

- que inicialmente, esclarece o contribuinte que somente após ter acesso aos documentos encaminhados pelo Banco Rural S/A é que teve condições plenas de se manifestar quanto as transações bancárias mencionadas no subitem i, do item 1.1 da intimação, fato que justifica seus pedidos de prorrogação do prazo, já que até esta data nada recebeu daquela instituição financeira, muito embora insistentemente solicitados;

- que os esclarecimentos feitos pela instituição financeira mencionada, às fls. 908/909, acompanhado da documentação de fls. 912/1313 do processo, elucida sem sombra de qualquer dúvida, a que se referiu cada operação de modo a justificar a origem dos recursos que transitaram pelas contas bancárias do contribuinte;

- que quanto ao item 1.2 da intimação, o contribuinte ratifica suas razões lançadas no petitório recursal, uma vez que todos os valores relacionados pelo ilustre auditor fiscal incumbido da diligência, se referiram a receitas provenientes da atividade rural, já que a documentação apresentada no recurso voluntário são hábeis e idôneas à comprovação da natureza destas receitas e, por serem originárias da atividade rural desnecessária se mostra a coincidência de datas e valores dos depósitos feitos nas suas contas bancárias, conforme entendimento do E. 1º CCMF;

- que quanto ao fato constatado pela fiscalização no “subitem i, do item 1.2” da intimação, de que os imóveis rurais denominados “Fazenda Reunidas Imperial II” e “Fazenda Reunidas II, JM Leilões”, não figuraram na DIRPF dos exercícios de 2002 a 2004, é que aludidos bens pertencem, na realidade, à sua ex-esposa, Sra Sandra Pinheiro Ferreira, conforme se pode verificar dos anexos, cuja nomenclatura correta é “Fazenda Reunidas Imperial I” e “Fazenda Reunidas Imperial II”, a informação do nome da JM Leilões constou dos documentos apenas para indicação de endereço nas respectivas Notas Fiscais. Apenas o imóvel localizado no Município de Paconé/MS é que pertence ao recorrente, razão pela qual devem ser consideradas todas as receitas provenientes de transações envolvendo a atividade rural relacionadas com o aludido imóvel;

- que quanto ao fato de ter apresentado sua DIRF sob fiscalização e omitido a existência dos imóveis supra mencionados (Fazenda Reunidas I e II) tal ocorreu, em função de que referidos imóveis já não lhe pertenciam, em razão de separação judicial, imóveis estes que, na partilha feita entre o casal, ficaram para a cônjuge virago;

- que no ano-calendário de 2000, através do incluso comprova-se a receita no valor de R\$ 74.398,84, proveniente de parceria agropecuária e que deve, portanto, ser considerada como recursos que deram suporte aos depósitos bancários naquele ano de 2000;

- que no ano-calendário de 2001, conforme anexos, comprova-se receitas também da atividade rural da ordem de R\$ 794.712,02 as quais também devem ser consideradas como fonte de recursos para os depósitos bancários no respectivo ano-calendário;

- que em 2002 através dos inclusos, comprova-se receitas na quantia de R\$ 31.000,00, originária também da atividade rural, cujo valor transitou pelas contas do recorrente;

- que no ano-calendário de 2003, também transitou pelas contas bancárias do autuado a quantia de R\$ 1.513.701,87, sendo R\$ 1.423.221,87, conforme relatório de notas fiscais avulsas expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e comprovantes de depósitos efetivados pelo FRINORTE, referentes a comercialização de gado bovino e R\$ 90.480,00, alusivos a empréstimos concedidos pelo Banco Rural S/A, conforme planilha anexo, inclusive, com coincidência de datas e

valores, e que devem, pelas mesmas razões, também ser considerada pelo fisco como suporte dos depósitos bancários naquele ano de 2003.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

No presente litígio está em discussão, como se pode verificar no Auto de Infração, especificamente na descrição dos fatos e enquadramento legal, omissão de rendimentos da atividade rural e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, amparado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Da análise dos autos, verifica-se, quanto aos depósitos bancários, que a fiscalização entendeu que o suplicante não logrou comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade.

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho de Contribuintes pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, argúi, preliminarmente, a decadência do período de 01/01/2000 até 31 de maio de 2000 e a nulidade do auto de infração amparado nas teses de: quebra de sigilo bancário de forma irregular; ilegalidade da fiscalização por vício de origem; da impossibilidade da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001 e da Lei Complementar nº 105, de 2001 e, no mérito, tece várias considerações sobre a impossibilidade de se tributar os depósitos bancários, bem como sobre de provas processuais e resiste contra a omissão de rendimentos da atividade rural.

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende as preliminares de decadência e de nulidade do lançamento e, no mérito, a discussão se prende sobre o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada, resiste ainda contra a omissão de rendimentos da atividade rural.

Quanto as preliminares de nulidade do lançamento argüidas pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo que a autoridade lançadora feriu diversos princípios fundamentais, quais sejam: valer-se de dados da CPMF para cobrar imposto de renda da pessoa física; utilização da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001, para solicitar os extratos bancários do suplicante e quebra do sigilo bancário de forma incorreta, não cabe razão ao suplicante pelos motivos que se seguem.

O primeiro aspecto divergente estaria no entendimento que o suplicante tem de que o lançamento não pode prosperar em razão de que as provas fiscais teriam sido obtidas por autoridades fazendárias através de procedimentos inteiramente ilícitos, sob o entendimento de

que o fato ocorrido foi uma solicitação indevida dos extratos bancários, ou seja, houve a quebra do sigilo bancário de forma irregular e obtenção de provas por meios ilícitos.

O segundo aspecto divergente estaria no entendimento que o suplicante tem de que é público e notório que a fiscalização tem origem em utilização indevida pela Secretaria da Receita Federal das informações apresentadas pelos bancos com fulcro no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 e que correspondiam a CPMF, quando era vedada a sua utilização para qualquer outra finalidade que não fosse para fiscalização deste tributo.

Por tudo que dos autos consta, não houve qualquer irregularidade na obtenção dos extratos bancários que deram origem ao lançamento em discussão. De se ver.

Não há dúvidas, que toda a controvérsia de fato resume-se na discussão do sigilo de informações no Mercado Financeiro e de Capitais, ou seja, 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.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

Não tenho 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.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário não afronta aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

“Ementa: Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF: Inexistência. (...).

I - A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedentes: PET. 577).

(...).

(Ac. Do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no AGRINQ-897/DF, rel. Min. Francisco Rezek, j. em 23.11.94)."

Ora, é cediço que o sigilo bancário não tem caráter incontestável nem absoluto, pois deve sempre estar submetido, como direito individual que é, aos interesses da sociedade em geral e, por conseguinte, ao interesse maior da preservação dos comandos estabelecidos pela lei.

Diz a Lei nº 4.595, de 1964:

"Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 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."

Nos termos da lei, acima mencionada, o sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderá eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

É evidente, que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão “processo instaurado” se refere ao “processo administrativo fiscal”, já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativo às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

Já, por outro lado, em 1966, a Lei n.º 5.172 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

“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.”

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto n.º 1.718, de 1979 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

“Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização.”

Já no comando da Lei nº 8.021, de 1990, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemelhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

“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.”

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

A Lei nº 8.021, de 1990 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:

“5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame 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.”

Resta claro, portanto, a possibilidade de a administração fazendária solicitar aos estabelecimentos bancários às informações que esses detenham em relação aos contribuintes para os quais exista procedimento fiscal em andamento, sem que seja necessário demonstrar os motivos que conduziram a tal requisição.

Agora sob o comando da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, esta condição é indiscutível, cuja redação diz 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 nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

A edição desse dispositivo de lei complementar se fez indispensável, em virtude de divergência interpretativa que havia sido estabelecida acerca do tema, especialmente em face de decisão de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no qual ficou assentado que o termo “processo”, empregado no artigo 38, § 5º, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, se referia a processo judicial e não processo administrativo, que a expressão autoridade competente se referia à autoridade judiciária, não a autoridade administrativo-fiscal.

Cuidou, assim, o preceptivo legal em questão - que revogou expressamente, em seu artigo 13, o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964 -, de cancelar uma exceção à regra do

sigilo bancário já prevista na lei anterior, agora com toda a clareza, sem deixar margem à interpretação equivocada ou distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade competente, para fins da lei, é a administrativa.

Ora, 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.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

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.

Da mesma forma, discordo daqueles que defendem a ilegalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, sob o argumento que em face ao princípio constitucional que veda a aplicação retroativa da lei, a mesma (LC nº 105, de 2001), não poderia ter sido tomada pelas autoridades fiscais para respaldar a obtenção e o exame da movimentação bancário do ano calendário de 1998.

Ora, é sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº 5.172, de 1966 - CTN, que diz:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Nesta hipótese, a tese é de que a Lei Complementar nº 105, de 2001, não poderia retroagir, já que não tem natureza procedimental e sim dispõe de conteúdo material, cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto nos artigos 105, 106 e 144, “caput”, do CTN.

Ora, é sabido que as leis de procedimento, como o é a Lei Complementar nº 105, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

Indiscutivelmente é sabido que o “caput” do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.

É evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu “caput”, nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nesse diapasão, o tributarista Jose Souto Maior Borges, em sua obra “Lançamento Tributário” - 2ª edição, Malheiros Editores Ltda. - ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

“Lançamento está, aí, no art. 144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente e

estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico - enquanto in fieri o procedimento de lançamento - legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário.”

Da mesma forma, existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento anteriormente citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:

Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.”

Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessa informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservando o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso à informação junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01 “.

Recentemente, a questão em debate já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual tende por firmar jurisprudência de que a regra do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 é de natureza procedimental (CTN, art. 144, I), de sorte que nada impede a autoridade fiscal dela se servir para obter informações bancárias pretéritas de contribuintes sob fiscalização. A título de exemplo, veja-se o teor do acórdão da Primeira Turma do aludido tribunal, proferido em 02/12/03 no julgamento do Recurso Especial nº 506.232 - PR (Diário da Justiça de 16/02/04 - p. 00211):

“EMENTA

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.
2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.
3. Com o advento da Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.
4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art 6º dispõe: “Art. 6 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 os referentes 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.”
5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.
7. 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.

8. 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.

9. Recurso Especial provido.”.

Em síntese é de se concluir, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

É de se concluir, que na situação analisada, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 105, de 2001, foi facultado à autoridade fiscalizadora obter diretamente das instituições, sem necessidade de ordem judicial, extratos de contas bancárias e outros documentos de contribuintes submetidos à fiscalização, inclusive de períodos pretéritos à edição da aludida lei.

Como também, nesta linha de pensamento argumentativo, não há que falar em ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001, uma vez que esses institutos não alcançam normas de caráter adjetivo, externas aos aspectos concernentes do fato gerador, e que visam à melhoria dos processos de fiscalização e apuração, como é o caso dos dispositivos legais combatidos.

O suplicante alega, ainda, que o procedimento de lançamento tributário decorreu de informações extraídas dos valores que o recorrente pagou de CPMF. Em outras palavras, a fiscalização teria tomado como base de lançamento os dados da CPMF para cobrar o imposto.

Argumento totalmente equivocado e dissociado da verdade dos fatos, já que nada consta em relação a dados da CPMF no Auto de Infração lavrado.

A única verdade em tudo isso é que os dados sobre movimentação financeira da conta do suplicante, obtidas com base em informações prestadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, foram utilizados pela autoridade lançadora para instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de eventual crédito tributário devido pelo suplicante, conforme se constata no Relatório de Movimentação Financeira - Base CPMF, onde consta, de forma clara que os dados foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições financeiras de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996.

Ora, o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Incabível a decretação de nulidade do lançamento, por vício de origem, pela utilização de dados da CPMF para dar início ao procedimento de fiscalização.

Por outro lado, é de se asseverar, que os dados concernentes a CPMF, repassados pelas instituições financeiras por força do disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311,

de 1996, pelo fato de não conterem discriminação individual dos valores dos débitos e créditos, não são passíveis de utilização como base de lançamento do IRPF. É, antes, um instrumento de informação que permite ao Fisco instaurar o procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, ou seja, o fato da contribuinte não ter declarado as contas corrente em sua Declaração de Ajuste Anual e apresentar movimentação financeira elevada foram os parâmetros para que fosse selecionado para ser fiscalizado. Foi, somente, para se proceder ao parâmetro de seleção que serviu o Relatório de Movimentação Financeira, e jamais para se proceder a constituição do crédito tributário, como quer fazer crer a suplicante. Vale dizer, que o Relatório de Movimentação Financeira - Base CPMF não serviu de base para proceder ao lançamento tributário.

Não restam dúvidas, para mim, que o fato motivador para a seleção do suplicante para ser fiscalizado foi a elevada movimentação financeira (movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados), sem, contudo, declarar à Receita Federal o trânsito de tais importâncias em suas respectivas contas bancárias e que o valor global desta movimentação financeira por estabelecimento bancário foi obtida com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996.

Como da mesma forma, não restam dúvidas, que foi o próprio suplicante quem apresentou os extratos bancários que deram origem à movimentação financeira.

Como, também não pairam dúvidas, caso fosse necessário a Autoridade Administrativa Fiscal poderia solicitar para que as instituições bancárias para que apresentassem os extratos e esta não estaria cometendo nenhuma ilicitude.

No presente caso, após o contribuinte repassar os extratos bancários para a autoridade fiscal, esta, com base nestes extratos, realizou o lançamento do imposto de renda que entendeu devido, tomando-se como rendimentos omitidos os depósitos realizados em conta corrente dos quais o recorrente não logrou a comprovação de que se tratavam de rendimentos isentos, já tributados ou não tributados (sem comprovação da origem). Ou seja, procedeu ao lançamento normal, prevista em lei, tendo como base os valores constantes dos extratos bancários (depósitos bancários).

Como se vê a discussão sobre o conteúdo do § 3º, do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, se torna inócua, já que o lançamento não foi procedido em cima de informações de dados da CPMF, ou seja, os dados da CPMF não serviram de suporte para o lançamento em questão e sim os valores constantes dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, conforme se constata dos autos do processo. A suplicante insiste em confundir lançamento efetuado com base em dados da CPMF, com lançamento efetuado com base em extratos bancários.

Diz a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996:

“Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidas pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.”

É notório, que a lei cita que as instituições responsáveis pela retenção da CPMF prestarão informações necessárias à identificação dos contribuintes E OS VALORES GLOBAIS DAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES. Da mesma forma, a lei cita que sobre estes VALORES GLOBAIS é vedada sua utilização para constituição do crédito tributário.

Ora, se o lançamento não foi constituído sobre estes VALORES GLOBAIS anuais (e nem poderia, já que os depósitos devem ser individualizados e o fato gerador deve ser identificado no mês da ocorrência) e sim sobre os depósitos constantes dos extratos bancários da contribuinte, não há que se falar em Lei nº 9.311, de 1996.

É de se ressaltar, que os dados colhidos na arrecadação da CPMF demonstram a existência desses depósitos, entretanto, para o imposto de renda são meras informações. Por isso, é que os dados obtidos pela fiscalização através da CPMF não são passíveis de tributação no imposto de renda. Esses dados são meros indícios e indicam a possibilidade de existência de receitas ou rendimentos auferidos pelos contribuintes.

Como se vê, não houve desrespeito a legislação de regência, já que o lançamento não foi efetuado sobre os valores constantes dos relatórios da CPMF e sim lançamento normal sobre valores constantes nos extratos bancários, conforme previsão legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Entretanto, só por amor à discussão, partindo da premissa que houvesse legislação específica que tornasse possível o lançamento tomando como base os dados da CPMF, ainda assim, falece de razão o recorrente quando alega não poder o fisco imprimir efeitos retroativos à Lei nº 10.174, de 2001, para obtenção das informações junto às instituições financeiras, visto que em 1998 estava em pleno vigor a Lei nº 9.311, de 1996, que expressamente proibía a sua utilização como forma de cobrar outros tributos especialmente o imposto de renda pessoa física.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, estabelece:

“Art. 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 as 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.”

Por sua vez, a Lei 10.174, de 2001, estabelece:

“Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.11 (...).

“§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores”.

É sabido que a matéria relativa à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos da Lei nº 5.172, de 1966 - CTN, que diz:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Nesta hipótese, a tese do suplicante é de que a Lei nº 10.174, de 2001, não poderia retroagir, já que não tem natureza procedimental e sim dispõe de conteúdo material, cuja aplicação retroativa é vedada pelo disposto nos artigos 105, 106 e 144, “caput”, do CTN.

Ora, é sabido que as leis de procedimento, como o é a Lei nº 10.174, de 2001, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra, já que a mesma não é lei tributária, ou seja, não é uma lei cuja natureza jurídica seja estabelecer qualquer matéria tributável.

Indiscutivelmente é sabido que o “caput” do art. 144 do CTN se refere à regra de direito material, ou seja, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto que os seus parágrafos contêm solução aplicável ao procedimento fiscal, processo ou aspecto formal do lançamento.

É evidente que o § 1º do art. 144 do CTN, regula matéria diferente de seu “caput”, nota-se que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Conforme visto, anteriormente, existem julgados no âmbito do Poder Judiciário que respaldam o entendimento anteriormente citado, conforme se pode constatar nas decisões abaixo transcritas:

Sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo - SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, da qual se faz necessário à transcrição do seguinte excerto:

“Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, em ofensa ao art. 144 do CTN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1998, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN.”

Sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.045127-8/SC, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS A CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO. O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal. No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei Complementar 105/2001). As disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal relacionado a outros tributos não se restringem a fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, pois, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador

da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.”

Sentença proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, nos autos de Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.003040-0/PR, da qual se faz necessário à transcrição da ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. REQUISIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LCP nº 105/01. procedimento de fiscalização. Quebra de sigilo. Inocorrência. 1. a Lei 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas a CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessa informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservando o caráter sigiloso da informação. 3. O acesso à informação junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01.”

Recentemente (02/12/03) no julgamento do Recurso Especial nº 506.232 - PR, cujo recorrente foi a Fazenda Nacional, o E. Superior Tribunal de Justiça confirmou a legitimidade da Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001, que permitiram a utilização das informações obtidas a partir da arrecadação da CPMF, para a apuração de créditos tributários referentes ao imposto de renda nos seguintes termos:

“EMENTA

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.
2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.
3. Com o advento da Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º do art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art 6º dispõe: “Art. 6 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 os referentes 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.”
5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.
6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.
7. 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.
8. 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.
9. Recurso Especial provido.”

Em síntese é de se concluir, novamente, que as leis que regulam os aspectos formais do lançamento têm aplicação imediata, ou seja, passam a regular a atividade de lançamento na data em que o ato é exercido, ainda que a lei tenha vigência posterior à ocorrência da obrigação. Essa compreensão é perfeitamente válida para as leis que tenham instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, visando à ampliação de poderes de investigação das autoridades fiscais.

Na situação analisada, somente para fins de argumentação, se poderia dizer que, no máximo, a fiscalização aplicou de imediato a faculdade, prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174, de 2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente sobre aqueles valores globais que cita a lei, já que o lançamento se rege pelas leis vigentes à época da ocorrência do fato gerador, porém os procedimentos e critérios de fiscalização regem-se pela legislação vigente à época de sua execução. Assim, entrando em vigor a Lei nº 10.174, de 2001, a fiscalização passa a ser autorizada a utilizar as prerrogativas concedidas pela lei a partir daquela data, contudo tendo a possibilidade de investigar fatos e atos anteriores à sua vigência, desde que obedecidos os prazos decadenciais e prescricionais, ou seja, passa a dispor de um instrumento de fiscalização que anteriormente não possuía, podendo utilizá-lo conforme o interesse público que o ato administrativo pressupõe.

Porém, na situação concreta dos autos, a constituição do crédito tributário, obedeceu estritamente o ritual normal de lançamento através de valores constantes em extratos bancários na vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Os valores globais das operações sobre a movimentação financeira informada pelas instituições financeiras serviram tão-somente como parâmetros para selecionar a suplicante para ser fiscalizado, ou seja, a fiscalização utilizou os dados de que dispunha em virtude da fiscalização do recolhimento da CPMF para dar início à ação fiscal no imposto de renda, intimando o suplicante a esclarecer as discrepâncias constatadas entre os rendimentos declarados e o montante da movimentação bancária, e somente para isso.

Acatar a pretensão do recorrente seria impor uma anistia geral para todos os contribuintes, que mesmo com a quebra de sigilo decretado pelo judiciário não seria possível se efetuar o lançamento do crédito tributário por ventura apurado, já que o mesmo confunde lançamento efetuado com base exclusiva em dados da CPMF, com lançamento com base em extratos bancários. Os dados da CPMF foram utilizados para dar início à fiscalização. O lançamento foi efetuado tendo como base os extratos bancários fornecidos pelos bancos em atendimento a requisição do próprio contribuinte.

Assim, nesta linha de pensamento argumentativo, não há que se falar em ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, para contestar a aplicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, uma vez que esses institutos não alcançam normas de caráter adjetivo, externas aos aspectos concernentes do fato gerador, e que visam à melhoria dos processos de fiscalização e apuração, como é o caso dos dispositivos legais combatidos.

Quanto a preliminar de decadência, verifica-se que o recorrente entende que no caso do imposto de renda das pessoas físicas oriundo de lançamentos efetuados com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, o fato gerador verifica-se mensalmente.

Com a devida vênia, do recorrente, entretanto, não posso compartilhar com tal entendimento (decadência mensal), pelos motivos expostos abaixo.

Como se sabe, a decadência é na verdade a falência do direito de ação para proteger-se de uma lesão suportada; ou seja, ocorrida uma lesão de direito, o lesionado passa a ter interesse processual, no sentido de propor ação, para fazer valer seu direito. No entanto, na expectativa de dar alguma estabilidade às relações, a lei determina que o lesionado dispõe de um prazo para buscar a tutela jurisdicional de seu direito. Esgotado o prazo, o Poder Público não mais estará à disposição do lesionado para promover a reparação de seu direito. A decadência significa, pois, uma reação do ordenamento jurídico contra a inércia do credor lesionado. Inércia que consiste em não tomar atitude que lhe incumbe para reparar a lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de ação, até que ele se perca - é a fluência do prazo decadencial.

Deve ser esclarecido, que os fatos geradores das obrigações tributárias são classificados como instantâneos ou completivos. O fato gerador instantâneo, como o próprio nome revela, dá nascimento à obrigação tributária pela ocorrência de um acontecimento, sendo este suficiente por si só (imposto de renda na fonte). Em contraposição, os fatos geradores completivos são aqueles que se completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrangem um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se

corporifica, depois de determinado lapso temporal, em um fato imponible. Exemplo clássico de tributo que se enquadra nesta classificação de fato gerador completo é o imposto de renda da pessoa física, apurado no ajuste anual.

Aliás, a despeito da inovação introduzida pelo artigo 2º da Lei nº 7.713, de 1988, pelo qual estipulou-se que “o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, a medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem recebidos”, há que se ressaltar a relevância dos arts. 24 e 29 deste mesmo diploma legal e dos arts. 12 e 13 da Lei nº 8.383, de 1991 mantiveram o regime de tributação anual (fato gerador complexo) para as pessoas físicas.

Não há dúvidas, que a base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário diminuído das deduções pleiteadas.

Não é sem razão que o § 2º do art. 2º do decreto nº 3.000, de 1999 - RIR/99, cuja base legal é o art. 2º da lei nº 8.134, de 1990, dispõe que: “O imposto será devido mensalmente à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 85”. O ajuste de que trata o artigo 85 do RIR/99 refere-se à apuração anual do imposto de renda, da declaração de ajuste anual, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário.

É de se observar, ainda, que para as infrações relativas à omissão de rendimentos, tem-se que, embora as quantias sejam recebidas mensalmente, o valor apurado será acrescido aos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual. Portanto, no presente caso, não há que se falar de fato gerador mensal, haja vista que somente no dia 31/12 de cada ano se completa o fato gerador complexo objeto da autuação em questão.

Em relação ao cômputo mensal do prazo decadencial, como dito anteriormente, é de se observar que a Lei nº 7.713, de 1988, instituiu, com relação ao imposto de renda das pessoas físicas, a tributação mensal à medida que os rendimentos forem auferidos. Contudo, embora devido mensalmente, quando o sujeito passivo deve apurar e recolher o imposto de renda, o seu fato gerador continuou sendo anual. Durante o decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte ou por meio de pagamentos espontâneos e obrigatórios, o imposto que será apurado em definitivo quando da apresentação da Declaração de Ajuste Anual, nos termos, especialmente, dos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.134, de 1990. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda estará concluído. Por ser do tipo complexo, segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do exercício social. Só então o contribuinte pode realizar os devidos ajustes de sua situação de sujeito passivo, considerando os rendimentos auferidos, as despesas realizadas, as deduções legais por dependentes e outras, as antecipações feitas e, assim, realizar a Declaração de Imposto de Renda a ser submetida à homologação do Fisco.

Ora, a base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário. Desta forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.

Nesse contexto, deve-se atentar com relação ao caso em concreto que, embora a autoridade lançadora tenha discriminado o mês do fato gerador, o que se considerou para efeito de tributação foi o total de rendimentos percebidos pelo interessado no ano-calendário em questão sujeitos à tributação anual, conforme legislação vigente.

Desta forma, após a análise dos autos, tenho para mim, que na data da lavratura do Auto de Infração, não estava extinto o direito da Fazenda Pública de constituir crédito tributário relativo ao exercício de 2001, correspondente ao ano-calendário de 2000, já que acompanho a corrente que entende que o lançamento na pessoa física se dá por homologação, cujo marco inicial da contagem do prazo decadencial é 31 de dezembro do ano-calendário em que ocorreu o fato gerador do imposto de renda questionado, ou seja, o fisco teria prazo legal até 31/12/05, para formalizar o crédito tributário discutido neste exercício.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato impositivo, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Por decadência entende-se a perda do direito de o fisco constituir o crédito tributário, pelo lançamento.

Neste aspecto a legislação de regência diz o seguinte:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

...

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

4º . Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Depreende-se, desse texto, que o prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém, o termo inicial, ou seja, a data a partir da qual flui a decadência é variável, como se observa abaixo:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, item I);

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal o lançamento anteriormente efetuado (CTN, art. 173, item II);

III - da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (CTN, art. 173, parágrafo único);

IV - da data da ocorrência do fato gerador, nos tributos cujo lançamento normalmente é por homologação (CTN, art. 150, § 4º);

V - da data em que o fato se tornou acessível para o fisco, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando o lançamento normal do tributo é por homologação (CTN, art. 149, inciso VII e art. 150, § 4º)."

Pela regra geral (art. 173, I), o termo inicial do lustro decadencial é o 1º dia do exercício seguinte ao exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado (contribuinte omissos na entrega da declaração de rendimentos).

O parágrafo único do artigo 173 do CTN altera o termo inicial do prazo para a data em que o sujeito passivo seja notificado de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. É claro que esse parágrafo só tem aplicação quando a notificação da medida preparatória é efetivada dentro do 1º exercício em que a autoridade poderia lançar.

Já pelo inciso II do citado artigo 173 se cria uma outra regra, segundo a qual o prazo decadencial começa a contar-se da data da decisão que anula o lançamento anterior, por vício de forma.

Assim, em síntese, temos que o lançamento só pode ser efetuado dentro de cinco anos, contados de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a menos que nesse dia o prazo já esteja fluindo pela notificação de medida preparatória, ou o lançamento tenha sido, ou venha a ser, anulado por vício formal, hipótese em que o prazo fluirá a partir da data de decisão.

Se tratar de revisão de lançamento, ela há de se dar dentro do mesmo quinquênio, por força da norma inscrita no parágrafo único do artigo 149.

É inconteste que o Código Tributário Nacional e a lei ordinária asseguram à Fazenda Nacional o prazo de cinco (cinco) anos para constituir o crédito tributário.

Como se vê a decadência do direito de lançar se dá, pois, com o transcurso do prazo de cinco anos contados do termo inicial que o caso concreto recomendar.

Há tributos e contribuições cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de efetuar o pagamento antes que a autoridade o lance. O pagamento se diz, então, antecipado e a autoridade o homologará expressamente ou tacitamente, pelo decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador.

Assim, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos cinco anos, da regra geral (art. 173 do CTN), já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada.

Ora, próprio CTN fixou períodos de tempo diferenciados para atividade da administração tributária. Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do CTN, que o prazo quinquenal teria início a partir “do dia primeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparando o lançamento. Essa é a regra básica da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos cinco anos já não mais dependem de uma carência para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o crédito tributário, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada. É o que está expresso no § 4º, do artigo 150, do CTN.

Nesta ordem, refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação se houver pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo fisco decorre da falta de recolhimento de imposto de renda, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

É fantasioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define com todas as letras que “o lançamento por homologação (...) opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologando o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao “conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, na linguagem do próprio CTN”.

Faz-se necessário lembrar que a homologação do conjunto de atos praticados pelo sujeito passivo não é atividade estranha à fiscalização federal.

Ora, quando o sujeito passivo apresenta declaração com prejuízo fiscal num exercício e a fiscalização reconhece esse resultado para reduzir matéria a ser lançada em período subsequente, ou no mesmo período-base, ou na área do IPI, com a apuração de saldo credor num determinado período de apuração, o que traduz inexistência de obrigação a cargo do sujeito passivo. Ao admitir tanto a redução na matéria lançada como a compensação de

saldos em períodos subseqüentes, estará a fiscalização homologando aquele resultado, mesmo sem pagamento.

Assim, não tenho dúvidas de que a base de cálculo da declaração de rendimentos de pessoa física abrange todos os rendimentos tributáveis, não tributáveis e tributados exclusivamente na fonte recebidos durante o ano-calendário. Desta forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.

O tributo oriundo de imposto de renda pessoa física, a partir do ano-calendário de 1990, se encaixa na regra do art. 150 do CTN, onde a própria legislação aplicável (Lei n.º 8.134/90) atribui aos contribuintes o dever, quando for o caso, da declaração anual, onde os recolhimentos mensais do imposto constituem meras antecipações por conta da obrigação tributária definitiva, que ocorre no dia 31 de dezembro do ano-base, quando se completa o suporte fático da incidência tributária.

É da essência do instituto da decadência a existência de um direito não exercitado pela inércia do titular desse direito, num período de tempo determinado, cuja consequência é a extinção desse direito.

Em assim sendo, estava correto, na data da lavratura do auto de infração, a Fazenda Nacional constituir crédito tributário com base em imposto de renda pessoa física, relativo ao ano-calendário de 2000. O prazo quinquenal para que o fisco promovesse o lançamento tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em 2000, começou, então, a fluir em 31/12/00, exaurindo-se em 31/12/05, tendo tomado ciência do lançamento, em 13/05/05, não estava, na data da ciência do Auto de Infração, decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo a este exercício.

Assim, é de se rejeitar a preliminar de decadência relativo ao exercício de 2001, correspondente ao ano-calendário de 2000, suscitada pelo recorrente.

Quanto a omissão de rendimentos na atividade rural, apurada através da comparação da receita bruta total do ano de 2000 a 2003 entre o valor constante do Anexo da Atividade Rural do Imposto de Renda Pessoa Física e o valor constante das Notas Fiscais de Produtor Rural.

Nota-se que o inconformismo do recorrente situa-se no aspecto de que muito embora tenha apresentado a declaração do exercício de 2001 sob intimação, a fiscalização apurou também o valor tributável (20% sobre a receita bruta) sobre a receita dos demais exercícios (2002 e 2003) para fins de tributação e aplicação da multa de 75%.

A matéria sob análise, no momento, é exclusivamente de prova, não há discussão quanto a possíveis aspectos de direito.

É necessário esclarecer, que o processo administrativo fiscal busca, entre outros, a verdade material dos fatos. Assim sendo, é dever da autoridade lançadora utilizar-se de todas as provas e circunstâncias de que tenha conhecimento, na busca dessa verdade. O interesse substancial do Estado é o interesse de justiça, e não o interesse formal ou financeiro. Tendo por fim a justiça, no procedimento há que se desenrolar uma atividade de colaboração na descoberta da verdade.

Da análise atenta dos autos, é de se ressaltar, apesar da oportunidade que teve o suplicante se manifestar sobre o assunto, que, na caracterização desta irregularidade, a autoridade lançadora louvou-se nos fatos descritos nas Declarações de Ajuste Anual.

Apesar da menção feita nos aludidos autos, que a irregularidade praticada pelo suplicante fora levantada pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal, foi anexado, ainda, o levantamento de fls. 651/660 que demonstra, de forma cabal, sem margem de erro que os valores ali constantes tiveram origem em receitas da atividade rural exploradas pelo suplicante.

Ora, em atendimento a diligência solicitada pela Delegacia de Julgamento, a Fiscalização refez os demonstrativos que serviram de base para a autuação, levando em consideração os argumentos trazidos na impugnação e anexando as respectivas provas. O resultado final apurado no que tange às receitas da atividade rural é coerente com os valores trazidos pelo contribuinte no demonstrativo que integra a defesa (fls. 75).

Comparando-se os valores de receitas da atividade rural reconhecidos pelo contribuinte (Quadro 2, fls. 75) com os constantes do demonstrativo de reconstituição do resultado da atividade rural efetuado ao final da diligência, verifica-se que a soma dos valores das receitas, em moeda, são idênticos nos dois demonstrativos (CR\$ 22.233.386,20), demonstrando que foram elaborados com base nos mesmos documentos fiscais, a diferença ocorre na transformação em UFIR, uma vez que o contribuinte afirma haver recebido os valores correspondentes a algumas operações em datas posteriores às constantes dos documentos fiscais.

Como já disse a autoridade julgadora em Primeira Instância, que as despesas da atividade rural, cujos documentos foram fornecidos pelo contribuinte, monta em torno de 601.356,18 UFIR, valor muito próximo ao encontrado pela Fiscalização para as despesas do ano-calendário de 1993, ou seja, 588.728,86 UFIR.

Destacou, ainda, àquela autoridade julgadora que se fosse considerado correta a importância de 601.358,18 UFIR para as despesas da atividade rural, o resultado tributável não se alteraria, uma vez que o arbitramento de 20% da receita bruta, ainda seria mais favorável ao contribuinte.

Como vê dos autos a diligência realizada embasou a irregularidade apontada pela autoridade lançadora, já que se confirmou a de omissão de rendimentos.

Só posso concordar com o suplicante no sentido que não pode haver simples suposição de omissão de receita ou rendimento. O que existe na legislação tributária são as presunções legais de omissão de rendimentos ou de receita, porém, não é o caso em discussão. Aqui a discussão é a de omissão de rendimentos e se deve ter a certeza que a receita foi omitida, não se aplicando a presunção legal, já que o lançamento não foi lastreado por indícios veementes de que houve omissão de rendimentos, entretanto, esta certeza consta do Demonstrativo de fls. 651/660, de forma clara.

Assim, estamos diante de um lançamento lastreado em fatos descritos em um relatório consubstanciado através de documentos que foram preenchidos com valores constantes em documentos fiscais, o que a meu juízo é suficiente para justificar a imputação da irregularidade em litígio, posto que, foram acostados aos autos os levantamentos e demais elementos de prova que ensejam a conclusão da existência de omissão de rendimentos, que no

caso, em pauta, é a prova inquestionável do vínculo existente entre o autuado e o documentário fiscal emitido, ou seja, é a existência de prova material que houve recebimento de numerários não declarados pelo autuado.

Isto porque o Auditor-Fiscal da Receita Federal concluiu pela ocorrência de fatos que ferem a legislação do imposto de renda, esclarecendo com clareza os fatos, mediante provas irrefutáveis do ocorrido, não maculando o auto lavrado, vez que, de um lado, não prejudica o autuado de exercer o pleno direito de defesa, e de outro, possibilita o julgador de conhecer as circunstâncias reais que determinaram o lançamento.

É evidente que não se pode questionar a possibilidade do fisco, partindo das informações fornecidas por terceiros, iniciar o trabalho fiscal, desde que, antes de proceder à autuação, aprofunde o exame e confronte tais dados com outros elementos necessários para caracterizar a irregularidade praticada.

Ademais, as receitas da atividade rural levantadas de ofício pela autoridade lançadora foram considerados como origens de recursos para justificar acréscimos patrimoniais levantados pela mesma autoridade lançadora no processo nº 10120.004696/95-20, lavrado contra o mesmo contribuinte, relativo ao mesmo ano-calendário, conforme se constata às fls. 617/637, beneficiando-o naquele processo.

Finalmente é de se ressaltar, que se considera resultado da atividade rural a diferença entre o valor da receita bruta recebida e o das despesas pagas no ano-calendário, correspondente a todos os imóveis rurais da pessoa física, sendo que este resultado limitar-se-á a vinte por cento da receita bruta do ano-calendário. Assim, cabível a apuração anual de omissão de rendimentos na atividade rural, principalmente quando for respeitada a limitação de vinte por cento da receita bruta, já que este tipo de apuração se adapta à própria natureza do fato gerador do imposto de renda da atividade rural, que é complexo e tem seu termo final em 31 de dezembro do ano-base.

Quanto ao mérito dos depósitos bancários verifica-se que, através de sua peça recursal, o suplicante solicita o provimento ao seu recurso quanto aos depósitos bancários, alegando, em síntese, a falta de previsão legal para embasar lançamentos tendo por base tributável depósitos bancários, já que no seu entender a movimentação financeira somente pode ser utilizada para o cômputo da base de cálculo do IR quando aliada a sinais exteriores de riqueza, e no caso em questão, pela inexistência de indícios de acréscimo patrimonial, já que os recursos depositados em suas contas bancárias pertencem a terceiros, o fisco não poderia ter utilizado a movimentação financeira como meio de arbitramento do imposto, por total inexistência do respectivo fato imponible.

Ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como soterrou de vez o malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancários, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

É notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se “omissão de rendimentos” fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

É conclusivo, que a razão está com a decisão de Primeira Instância, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, insito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato impositivo à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Como a obrigação tributária é uma obrigação ex lege, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista

em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é da defesa, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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.”

Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997:

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

“Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

“Art. 42. (...).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem à 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.”

Instrução Normativa SRF nº 246, 20 de novembro de 2002:

“Dispõe sobre a tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira em relação aos quais o contribuinte pessoa física, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos.

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 2º Caracterizada a omissão de rendimentos decorrente de créditos em conta de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenha sido apresentada em separado, o valor dos rendimentos é imputado a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Art. 2º Os rendimentos omitidos serão considerados recebidos no mês em que for efetuado o crédito pela instituição financeira.

Art. 3º Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, os créditos serão analisados individualizadamente.

§ 1º Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o somatório desses créditos não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), dentro do ano-calendário.

§ 2º Os créditos decorrentes de transferência entre contas de mesmo titular não serão considerados para efeito de determinação dos rendimentos omitidos.”

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde devem ser observados os seguintes critérios/formalidades:

I - não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II - os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III - nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV - todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V - no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja, a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares, sendo que todos os titulares deverão ser intimados para prestarem esclarecimentos;

VI - quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento;

VII - os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos, com multa de ofício, na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II - caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III - na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV - na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V - na hipótese de créditos não comprovados que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a

comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

VI - 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 previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos;

VII - para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

É incontroverso, que é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte;

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.

Por outro lado, também é verdadeiro, como visto anteriormente, que dos valores constantes dos extratos bancários do contribuinte, devem ser excluídos os valores dos depósitos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, os referentes a proventos, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários etc., e ainda os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00.

Por fim, após efetuar a conciliação bancária e constatada a possibilidade de tributação com base nos depósitos/créditos, em virtude de se verificar que o somatório anual dos depósitos realizados em todas as contas bancárias mantidas pelo contribuinte é superior a R\$ 80.000,00, ou que o contribuinte teve depósitos em valor superior a R\$ 12.000,00, deve o contribuinte ser intimado para comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações.

Esta comprovação deverá ser feita com documentação hábil e idônea, devendo ser indicada a origem de cada depósito individualmente, não servindo como comprovação de origem de depósito os rendimentos anteriormente auferidos ou já tributados, se não for comprovada a vinculação da percepção dos rendimentos com os depósitos realizados. Assim, os valores cuja origem não houver sido comprovada serão oferecidos à tributação, submetendo-se aos limites individual e anual para os depósitos, como omissão de rendimentos, utilizando-se a tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela Instituição Financeira.

Faz-se necessário reforçar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Não há dúvidas, que a Lei nº 9.430, de 1996, definiu, portanto, que os depósitos bancários, de origem não comprovada, efetuados a partir do ano-calendário de 1997, caracteriza omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, estando, por conseguinte, sujeito à tributação pelo Imposto de Renda nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988.

Ora, no presente processo, a constituição do crédito tributário decorreu em face do contribuinte não ter provado com documentação hábil ou idônea a origem dos recursos que dariam respaldo aos referidos depósitos/créditos, dando ensejo à omissão de receita ou rendimento (Lei nº 9.430/1996, art. 42) e, refletindo, conseqüentemente, na lavratura do instrumento de autuação em causa.

Ademais, à luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao suplicante, demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele

comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias.

A legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao longo do ano-calendário, até que se expire o direito de a Fazenda Nacional realizar ações fiscais relativas ao período, ou seja, até que ocorra a decadência do direito de lançar, significando com isto dizer que o contribuinte tem que ter um mínimo de controle de suas transações, para possíveis futuras solicitações de comprovação, ainda mais em se tratando de depósitos de quantias vultosas.

Nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que o suplicante recebeu os valores questionados neste auto de infração. Sendo, que, neste caso, está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá ao suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimento (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

Não tenho dúvidas, que o efeito da presunção “*juris tantum*” é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada de importante foi acostado que pudesse afastar a integralidade da presunção legal autorizada.

Como também é de se observar que no âmbito da teoria geral da prova, nenhuma dúvida há de que o ônus probante, em princípio, cabe a quem alega determinado fato. Mas algumas aferições complementares, por vezes, devem ser feitas, a fim de que se tenha, em cada caso concreto, a correta atribuição do ônus da prova.

Em não raros casos tal atribuição do ônus da prova resulta na exigência de produção de prova negativa, consistente na comprovação de que algo não ocorreu, coisa que, à evidência, não é admitida tanto pelo direito quanto pelo bom senso. Afinal, como comprovar o não recebimento de um rendimento? Como evidenciar que um contrato não foi firmado? Enfim, como demonstrar que algo não ocorreu?



Não se pode esquecer que o direito tributário é dos ramos jurídicos mais afeitos a concretude, à materialidade dos fatos, e menos à sua exteriorização formal (exemplo disso é que mesmos os rendimentos oriundos de atividades ilícitas são tributáveis).

Nesse sentido, é de suma importância ressaltar o conceito de provas no âmbito do processo administrativo tributário. Com efeito, entende-se como prova todos os meios de demonstrar a existência (ou inexistência) de um fato jurídico ou, ainda, de fornecer ao julgador o conhecimento da verdade dos fatos.

Não há, no processo administrativo tributário, disposições específicas quanto aos meios de prova admitidos, sendo de rigor, portanto, o uso subsidiário do Código de Processo Civil que dispõe:

“Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.”

Da mera leitura deste dispositivo legal, depreende-se que no curso de um processo, judicial ou administrativo, todas as provas legais devem ser consideradas pelo julgador como elemento de formação de seu convencimento, visando à solução legal e justa da divergência entre as partes.

Assim, tendo em vista a mais renomada doutrina, assim como dominante jurisprudência administrativa e judicial a respeito da questão vê-se que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado.

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes é clara a respeito do ônus da prova. Pretender a inversão do ônus da prova, como formalizado na peça recursal, agride não só a legislação, como a própria racionalidade. Assim, se de um lado, o contribuinte tem o dever de declarar, cabe a este, não à administração, a prova do declarado. De outro lado, se o declarado não existe, cabe a glosa pelo fisco. O mesmo vale quanto à formação das demais provas, as mesmas devem ser claras, não permitindo dúvidas na formação de juízo do julgador.

Muito embora o recorrente tenha argumentado, que a origem dos créditos / depósitos em suas contas correntes encontram-se minuciosamente justificados na peça recursal e pelas provas apresentadas, numa análise apertada dá para se concluir que não há coincidência literal com os valores lançados. Seria o mesmo que dizer que as provas apresentadas seriam, a princípio, insuficientes perante a legislação de regência sobre a justificação dos depósitos, uma vez que os documentos anexados aos autos não comprovam, de forma inequívoca, a origem dos recursos utilizados nos depósitos efetuados em sua conta corrente. Entretanto, há que se ter em mente que cabe ao julgador formar a sua convicção com base no conjunto de dados e provas contidos nos autos.

Digo isso, por que nem sempre é possível ao contribuinte satisfazer, ao pé da letra, a exigência contida na legislação de regência. Ou seja, provar a coincidência integral de cada depósito, razão pela qual é que se deve ter em mente o conjunto probatório apresentado.

Da análise dos documentos acostados aos autos na fase de diligências proposta por esta Quarta Câmara, verifica-se que os demonstrativos acostados pelo Banco Rural as fls. 825/830, de acordo com a própria autoridade lançadora, tem o seguinte significado:

“... intimando o identificado sujeito passivo a:

1.1 manifestar-se sobre as constatações e conclusões, que seguem:

i. em 16/02/2007, ele (sujeito passivo) recebeu o Termo de Intimação em Diligência nº 2006.1188, de 12/02/2007 (fls. 894, 895 e 898), dando-lhe prazo de vinte dias, para detalhar as operações discriminadas em declarações (fls. 824 a 830 do indicado Processo Administrativo Fiscal) e que foram firmadas pelos Gerentes das Agências do Banco Rural em São Luis-MA (Cód. 027) e em Imperatriz-MA (Cód. 070), informando analítica e individualizadamente a natureza de cada operação (empréstimo, desconto, cobrança, origem da cobrança, etc), de modo que ficasse definitiva e indubitavelmente esclarecidos, quando se tratasse de empréstimos, a forma de liquidação destes e, quando se tratasse de “liquidação de desconto” ou “liquidação de cobrança”, as suas origens e motivações econômicas; deveria também juntar os documentos que dessem suporte a cada operação (contratos, comprovantes de depósitos, de abertura de crédito, etc.);

ii. ao mesmo tempo, esta fiscalização expediu Intimação ao Banco Rural (fls. 896, 897 e 899), para que complementasse a resposta à Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) nº 0120100-2004.00091-1, em termos idênticos àqueles solicitados a V. As;

iii. depois de algumas prorrogações de prazo, solicitada pelo sujeito passivo e concedidas por esta fiscalização, aquele ainda não juntou até esta data o detalhamento requisitado, embora a Instituição Bancária tenha prontamente atendido à solicitação que lhe fora encaminhada, apresentando os documentos de fls. 907 a 1313;

iv. a explicação dada pelo Banco Rural (fls. 908 a 909) elucida de modo indubitável a natureza das operações indicadas nas fls. 824 a 830, evidenciando de forma cabal que os depósitos ali discriminados correspondem a:

a) sob o “histórico ‘LIQ.DESC./EMP.F’”, demonstrados nas folhas 824 a 826, trata-se de líquido de Operações de Créditos - Descontos de Títulos de Créditos, os quais foram formalizados através de Cédulas de Créditos Bancários (CCB), cujas garantias oferecidas conforme demonstrados nos borderôs anexas as CCBs, referem-se a cheques de emissão de terceiros sacados contra diversos bancos recebidos pelo investigado, tornando as operações auto-liquidáveis;

b) sob os “históricos ‘LIQ.COBRANÇA’ e ‘LIQ.COB.DEP.PRO’”, levados a crédito da conta nº 90.000021-8, são créditos provenientes de recebíveis oferecidos em garantia (cheques de emissão de terceiros e/ou duplicatas) na operação na modalidade de ‘Abertura de Crédito - Conta Garantida’, modalidade também amparada por ‘Cédula de Crédito Bancário’ (CCB) cuja finalidade é de amortizar o saldo devedor dessa conta, cujo limite de crédito foi disponibilizado em favor do cliente. A utilização/disponibilização desse limite é feito de acordo com as necessidades do cliente, transferindo valores dessa conta para a sua conta-corrente com histórico ‘TR.CTA. MÊS.TIT’, de acordo com as suas necessidades”;

c) o Banco juntou toda a documentação relativa a essas operações nas fls. De 912 a 1313, mostrando os contratos; relações de cheques de terceiros oferecidos pelo sujeito passivo (investigado, na nomenclatura adotada pelo Banco) e descontados; os borderôs;

relatórios internos das operações de desconto e as relações de títulos para microfilmagem;

V. a conclusão óbvia e lógica é aquela que permite caracterizar que as operações relacionadas nas fls. 824 a 830 foram possibilitadas por rendimentos não declarados (omitidos) pelo sujeito passivo, materializados em títulos de créditos (cheques recebidos de terceiros) e usados para garantir os depósitos bancários efetuados em suas contas bancárias.”

Tido isso, entendo que as operações de empréstimos realizadas pelo contribuinte no que se refere aos depósitos realizados, conforme consta dos demonstrativos de fls. 825/830, lastreados pelos documentos de fls. 908/1313, elaborados e fornecidos pelo Banco Rural em atendimento a intimação de fls. 896, em solução a Resolução nº 104-1.992, de 26 de julho de 2006, proposta por esta Quarta Câmara (diligência) devem ser aceitos para justificar a origem dos respectivos depósitos e neste sentido devem ser excluídos da base de cálculo da exigência tributária os valores de R\$ 1.598.877,90; R\$ 189.334,60 e R\$ 2.440.794,50, correspondentes, respectivamente, aos anos-calendário de 2000 a 2002.

Por outro lado, não dá para se dizer o mesmo quanto aos demais valores questionados pelo recorrente, já que não há nenhuma razoabilidade nos argumentos apresentados, sendo que as justificativas não podem ser através de médias e nem por valores aproximados muito menos por justificativas gerais, a exemplo de que os depósitos tem suas origens em rendimentos tributados na Declaração de Ajuste Anual de forma globalizada. Deve haver, no mínimo, certa razoabilidade de forma individualizada para que o julgador possa formar a sua convicção.

Nunca é demais ressaltar, que a lei estabelece que os depósitos se presumem rendimentos do titular, salvo se este demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, de forma coincidente e individualizada, a origem destes recursos. O ônus da prova recai sobre o responsável pela conta bancária. Não se trata, portanto, de procedimento de arbitramento, em que caberia à autoridade lançadora comprovar, com evidências patrimoniais e de consumo, a ocorrência do fato gerador.

Ao argumentar que estes depósitos proviriam da atividade rural, o suplicante, parte da premissa de que todos os seus rendimentos resultariam desta atividade. Busca assim obter um juízo de probabilidade que afastaria a aplicação da norma que exige incondicionalmente a comprovação individualizada dos depósitos. Mas como a premissa não foi comprovada, não procede também a conclusão. Logo, continua válida a exigência legal de comprovação da origem dos depósitos.

Neste contexto, rejeito as demais justificativas apresentadas pelo recorrente. Justificativas que já foram objeto de análise detalhada, pelo Auditor Fiscal responsável pela realização da diligência proposta por esta Câmara, ao qual peço vênha para adotar os seus argumentos:

“1.2 apresentar as comprovações documentais de que as receitas de atividade rural, nos anos-calendário de 2001 (R\$ 376.500,00; Docs. 4/8), de 2002 (R\$ 41.408,91; Doc. 9) e de 2003 (R\$ 390.000,00; Docs. 10/28) e informadas na fl.815, excedem, como alegado em sua Petição Recursal, os valores das receitas brutas totais já declarados em suas Declarações de Ajustes Anuais (DIRPF) dos exercícios de 2002 (R\$ 215.671,00 de fl. 25), de 2003 (R\$ 45.500,00 de fl. 29) e de 2004 (R\$ 44.009,00 de fl. 33), identificado e individualizando os depósitos bancários a que corresponderam esses

recursos, dentre aqueles listados nos Demonstrativos dos Créditos/Depósitos Bancários - Origem não comprovada (Anexo do Auto de Infração de fls. 698 a 721) e no Demonstrativo dos Cheques Depositados Devolvidos (Anexo do Auto de Infração de fls. 722 a 733), porque foram observadas as seguintes contradições:

i. não consta, em suas DIRPF dos exercícios de 2002 a 2004 (fls. 25, 29 e 33, respectivamente), o imóvel rural denominado Faz. Reunidas Imperial II, situado no Município de Muricilândia, Estado do Tocantins, nem o denominado Faz. Reunidas II, JM-Leilões, Município de Araguaína - TO, tendo sido, entretanto, declarado como único imóvel explorado: um terço (33,33%) da "Fazenda Boa Esperança - Município de Poconé-MS" - Poconé situa-se, na verdade, no Estado do Mato Grosso -. Os dois primeiros imóveis rurais constam como remetentes, nos documentos de fls. 831 a 854;

ii. as Notas Fiscais Avulsas Mod 1, de Saídas, de números 098694 (R\$ 10.000,00 de fls. 831), 098692 (R\$ 10.000,00 de fl. 832) e 098693 (R\$ 10.000,00 de fl. 833), todas tendo como destinatário o Frinorte (CNPJ 01.897.570/0003-50), parecem ter dado suporte à Nota Fiscal de Entrada nº 021520 (R\$ 41.408,91 de fl.835), emitida por aquele Frigorífico, anulando parte do valor da receita relativa a 2001 ou anulando totalmente o valor da receita relativa a 2002, estas inscritas na fl. 815;

iii. de modo semelhante, observa-se que a Nota Fiscal de Entrada nº 002180, emitida pelo Frinorte Alimentos Ltda. (fl. 836), também tem como fundamento a Nota Fiscal Avulsa - Mod. 1 de Saída nº 364696 (fl. 837), devendo, neste caso, ser descartado o valor de R\$ 16.830,00, indicado nesta última;

iv. a natureza da operação indicada na Nota Fiscal Avulsa - Mod. 1 nº 425254 (fl. 841): "Operação Retorno de Leilão" leva à presunção de que, como não há comprovação da transferência efetiva dos recursos financeiros envolvidos, não houve recebimento o valor R\$ 17.460,00, sendo uma nota destinada a acobertar o transporte das 38 Vacas Magras, devolvendo-as ao destinatário;

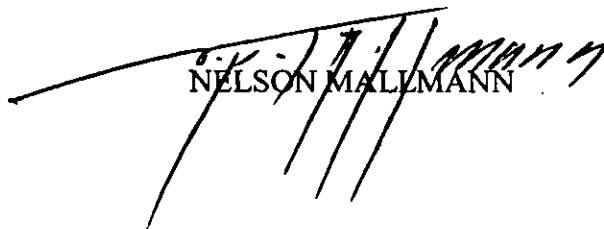
v. as Notas Fiscais Avulsas - Mod. 1 de Saída, emitidas pela Faz. Reunidas II (JM-Leilões), inscrição estadual nº 29.053.243-4, totalizando R\$ 118.800,00 e relacionadas a seguir não correspondem a receitas de atividade rural, porque, como tudo indica, resultaram da intermediação na compra e venda de gado: 305589 de R\$ 14.850,00 (fl. 847); 305590 de R\$ 14.850,00 (fl. 848); 305591 de R\$ 14.850,00 (fl. 849); 305592 de R\$ 14.850,00 (fl. 850); 305593 de R\$ 14.850,00 (fl.851); 305594 de R\$ 14.850,00 (fl. 852); 305595 de R\$ 14.850,00 (fl. 853); e 305596 de R\$ 14.850,00 (fl. 854), acrescido do fato de não terem sido vinculadas a depósitos bancários específicos dentre os discriminados no Auto de Infração (fls. 698 a 733);

vi. os Recibos (Docs. 29/36 do Recurso, fls. 855 a 862) firmados pelo sujeito passivo (indicando R\$ 32.400,50, em 2002, e R\$ 80.091,00, em 2003, que teriam sido recebidos do Sr. João Hércules, CPF 018.123.781-49, por venda de bois proveniente de "Contrato de Parceria de Pecuária") não permitem assegurar que aqueles valores referem-se a receitas de atividade rural, porque não se juntou o Contrato da referida Parceria da pecuária e porque, dada a atividade de compra e venda de gado de que se ocupa o sujeito passivo (por intermédio de leilões na JM-Leilões), esses recursos podem advir dessas intermediações a título de comissão, por exemplo. Adicione-se que essa suposta parceria com o Sr. João Hércules não foi informada em suas DIRPF dos exercícios de 2003 (fl. 27) e de 2004 (fl. 31) e que não foram identificados, individualizados e comprovados os depósitos bancários que tiveram como origens os recursos supostamente recebidos dessa alegada parceria;

vii. o valor de R\$ 110.000,00, que teria sido recebido em função do termo de Cessão e Transferência de Crédito (fls. 863 a 868), não foi associado a quaisquer depósitos bancários dentre os indicados no Auto de Infração (fls. 709 a 733), nem teve a comprovação de sua transferência efetiva - identificação do(s) Banco(s), da(s) agência(s), do(s) número(s) do(s) cheque(s)-, não se prestando, enfim, para justificar as origens daqueles depósitos bancários, descritos no já mencionado Auto de Infração.”

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência as importâncias de R\$ 1.598.877,90; R\$ 189.334,60 e R\$ 2.440.794,50, correspondentes, respectivamente, aos anos-calendário de 2000 a 2002.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2008


NELSON MALLMANN