



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

Processo n° 10120.007512/2008-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.672 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente EVANDO MACIEL DE LIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

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

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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Recurso provido em parte (Súmula CARF nº.26).

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo, Fábio Brun Goldschmidt e Jimir

Doniak Junior, que acolhiam a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Rafael Pandolfo, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Fabio Brun Goldschmidt, Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Pedro Anan Junior.

Relatório

Contra o contribuinte, EVANDO MACIEL DE LIMA, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física IRPF, cuja ciência se deu em 20/06/2008. O valor do crédito tributário apurado é de R\$2.985.063,87, e está assim constituído em Reais:

Imposto de Renda Pessoa Física	R\$1.377.192,10
Juros de Mora (calculados até 30/05/2008)	R\$ 574.977,70
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R\$ 1.032.894,07
Total do Crédito Tributário	R\$ 2.985.063,87

O lançamento, consubstanciado em Auto de Infração, originou-se na constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidas nas Instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Demonstrativos integrantes do Auto de Infração.

Enquadramentos legais às fls.175, no Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte apresentou, em 22 de julho de 2008 (fl.285), impugnação ao lançamento, às fls.188/1997 mediante as alegações relacionadas a seguir:

Explica ser produtor rural, tendo como única atividade, a cria, cria e engorda de animais bovinos para comercialização. Após ter sido notificado do início dos procedimentos fiscais, teria se prontificado a atender a todos os pedidos da fiscalização, buscando providenciar os extratos bancários com os bancos envolvidos, sendo surpreendido, enquanto diligenciava, pela autuação baseada, exclusivamente, em depósitos ocorridos em suas contas bancárias.

Argumenta que a falta de escrituração em livro caixa, implica arbitramento de lucro à base de 20% a ser aplicado sobre a receita bruta da atividade rural, e que o simples cotejo dos extratos bancários do contribuinte evidencia a atividade desenvolvida, ou seja, a venda de animais a frigoríficos e particulares, além de venda de bens da atividade rural.

Sustenta que o fiscal teria incluído nos depósitos tributados, transferências originadas de outras contas do contribuinte, depósitos de cheques posteriormente devolvidos e estornados pelo banco, desbloqueio de depósitos feitos em cheque, etc.

Relaciona os valores que acredita não serem tributáveis como depósitos bancários injustificados, sendo que R\$389.690,00, seriam decorrentes de estornos de cheques depositados e devolvidos, transferências do próprio contribuinte, TED devolvida e desbloqueios de depósitos feitos em cheque; e R\$4.621.635,82, pelo fato de corresponderem a receitas da atividade rural, alienações de terra nua, empréstimos contraídos e outras vendas não discriminadas.

Reitera que toda sua receita advém da atividade rural e pleiteia o direito de ter os rendimentos tributados como provenientes dessa atividade.

Alega que as operações que geraram as receitas da atividade rural ficam, efetivamente, comprovadas por meio de notas fiscais, documentos de operações bancárias, escrituras e recibos colacionados ou que se fará juntar oportunamente.

Afirma que as dificuldades vividas pela classe produtiva brasileira são notórias, que não teve acréscimos patrimoniais significativos, tendo, inclusive, vários cheques devolvidos por falta de fundos durante o período fiscalizado.

Teria sido obrigado a tomar empréstimos com familiares, como João Rabelo Maciel, Eduardo Luis Rabelo e Eugênio Pereira Lima, que são, respectivamente, seu pai, irmão e tio.

Acrescenta que não teve tempo suficiente para reunir a documentação comprobatória da atividade rural, que, inadvertidamente, deixou de arquivar.

Acredita que deve ser levado em conta o fato de que os valores apenas circulavam e suas contas correntes, dado que as saídas têm a mesma magnitude das entradas, indicando que não teria havido lucros a tributar.

Solicita que o prejuízo acumulado até a declaração do exercício de 2004 seja deduzido do valor tributável, como proveniente da atividade rural, do exercício 2005, e pede a juntada posterior de documentos que se fizerem necessários.

A DRJ julga a impugnação improcedente, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA PESSOA FÍSICA-IRPF

Exercício: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para Os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no seu art. 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 nessas operações.

Lançamento Procedente em Parte

A autoridade recorrida entendeu por bem afastar parte do lançamento:

- Foram excluídos depósitos referentes a cheques devolvidos nos montantes de R\$10.000,00, R\$10.000,00 e R\$10.000,00, em 12/01/04; R\$10.000,00, em 15/01/04; R\$25.000,00, em 05/03/04; R\$50.000,00, em 09/03/04, R\$5.000,00 e R\$51.000,00, em 10/03/04 e R\$50.000,00, em 18/05/04, totalizando R\$221.000,00 a serem estornados.

- Foram excluídas também transferências efetuadas pelo próprio interessado a partir de outras contas. A transferência de R\$5.000,00, em 11/08/04, será excluída de tributação, uma vez que há uma TED da conta do interessado no HSBC, no mesmo dia e valor (fl.72). Também foi excluído o montante de R\$5.000,00, em 17/08/04, referente a uma TED enviada pelo interessado e devolvida em sua conta corrente.

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera as razões da impugnação.

- Do valor que foi mantido, há que se deduzir da base de cálculo o valor concernente à Venda de Fazenda Santa Maria, realizada de porteira fechada, aos Sr. VANILDO JOÃO PEDRINI, CPF 673.031.889-91 e NORIVAL COMANDOLLI, CPF 019.398.319-20, sendo que o negócio foi realizado pelo valor de R\$ 1.696.000,00, no entanto, parte desse montante, no valor de R\$ 446.000,00 foi destinado ao pagamento dos animais, conforme demonstrado na impugnação, restando dedutível da base de cálculo o valor de R\$ 1.250.000,00, referente à venda do imóvel rural denominado Fazenda Santa Maria. Apesar de o negócio ter sido realizado em 2003, a maior parte do pagamento foi realizada em 2004.

- Do valor há que se deduzir também o valor relativo à venda da Fazenda Felicidade ao Sr. Percival Santos Muniz, CPF 203.770.611-15, eis que ainda que não tenha respondido à intimação feita pela Receita Federal, motivo que deu azo à negativa por parte do Julgador Singular, a cópia da escritura de compra e venda que novamente se colaciona, é prova cabal do negócio realizado, devendo ser deduzido o valor de R\$ 900.000,00 da base de cálculo que incidirá o imposto.

- De igual modo, há que se deduzir também o valor de R\$ 39.900,00 referente Venda de um trator de esteiras Fiat, Modelo AD 7, ano 1986 para o Senhor EDMAR CARLOS CHAGAS, CPF 433.978.081-20, que visando suprir a falta de resposta à intimação feita pela fiscalização, o Recorrente o procurou pessoalmente, de quem obteve a declaração colacionada, confirmando o negócio, motivo pelo qual há que ser deduzido da base de cálculo.

- No que diz respeito aos empréstimos contraídos com familiares, como anteriormente anotado, trata-se de empréstimos emergenciais, cedidos de um a outro, sem maiores formalidades. Visando comprovar efetivamente a ocorrência desses episódios, o Recorrente colaciona declarações firmadas por estes, devendo tais valores serem subtraídos da base de cálculo de seu imposto haja vista não constituírem renda do Recorrente.

- Quanto às receitas originárias da venda de gado para o Frigorífico FRIGOVILA Ltda, CNPJ 05.436.419/0001-04 no valor R\$ 1.282.642,11 e Frigorífico FRIBOI, CNPJ 02.916.265/0001-60, estas, adicionadas à venda das benfeitorias dos imóveis acima citados, sim, constituem na base de cálculo do imposto a ser apurado para o contribuinte, tributando-o como produtor da atividade agropecuária.

- O valor total dos depósitos e transferências ocorridas no ano de 2004 foi de R\$ 1.282.642,11 (um milhão, duzentos e oitenta e dois mil, seiscentos e quarenta e dois reais e onze centavos), destinados ao pagamento de animais bovinos adquiridos pelo Frigorífico supra mencionado junto ao Recorrente, constituindo-se parte de sua receita bruta.

- Reitera o pedido de que seja arbitrado a base de cálculo em 20%

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Prova Ilícita por Quebra do Sigilo Bancário

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

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

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

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

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

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

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

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

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

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)

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

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

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

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

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

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

titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealdade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Nota-se portanto a coerência do arrazoado da autoridade recorrida, afastando os argumentos que o recorrente suscitou na impugnação:

Desse modo, não basta que se esclareça quem efetuou o depósito, caso não fique clara a origem dos recursos, não são considerados como justificados sequer depósitos efetuado pelo próprio contribuinte.

O simples fato de depósitos terem sido efetuados por frigoríficos ou pessoas que exercem atividade rural, não comprovam a atividade rural, mesmo porque, a título exemplificativo, o contribuinte pode ser um mero comerciante de gado, comprando e vendendo os animais. Pode, ainda, intermediar compra e venda de gado de terceiros, ganhando comissão. Nenhuma dessas operações caracteriza atividade rural e deve ser tributada na forma de legislação específica (ganho de capital no primeiro caso e tabela progressiva para as comissões no segundo).

Assim, se o contribuinte quer ser tributado como produtor rural, que tem tributação menos onerosa, deve comprovar, por meio de notas fiscais, declarações das empresas, livro caixa, etc., que é, efetivamente, produtor rural, e que os depósitos efetuados na conta são advindos dessa atividade.

Pelos mesmos motivos, não há como atender o pleito da defesa no sentido de aceitar os prejuízos acumulados, apurados na atividade rural, Reduzir o montante tributável. Apesar de afirmar, na defesa, que as operações que geraram as receitas da atividade rural ficam, efetivamente, comprovadas por meio de notas fiscais, documentos de operações bancárias, escrituras e recibos colacionados ou que se fará juntar oportunamente, até o momento não foram apresentados quaisquer documentos adicionais para comprovar as alegações.

Assim, não há como atender o pedido de que os rendimentos sejam tributados como provenientes da atividade rural.

Ainda que o recorrente tenha argumentado que a origem dos recursos seriam de atividade de rural, cabe ao recorrente demonstrar o que alega, comprovando cada depósitos individualizadamente.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda

representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Com o recurso o recorrente traz novos argumento, principalmente de que parte dos depósitos seriam da venda de fazendas. Entendo que inobstante os argumentos não há ainda elemento probante consistente, persiste a dúvida sobre a efetiva origem dos depósitos.

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato”. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

O recorrente apresenta argumentos verossímeis, entretanto não logrou comprovar individualizadamente os depósitos realizados, caberia a mesma apresentar provas conclusiva que firmassem a convicção no julgador. As provas tem que ser concentradas na explicação de cada depósito considerado como de origem não comprovada.

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

Processo nº 10120.007512/2008-50
Acórdão n.º **2202-002.672**

S2-C2T2
Fl. 7

CÓPIA