



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

Processo nº 10120.009069/2010-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.788 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA DE LIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

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.

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO

É de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular com a perícia era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo.

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. (Súmula CARF nº.26).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS ATINENTES À TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL.

O fato de a atividade preponderante do contribuinte ser a atividade rural não permite concluir que os depósitos existentes em sua conta referem-se a esta mesma atividade. Para tanto, é necessário que o contribuinte faça prova de que tais valores transitaram em suas contas bancárias.

Rejeitar as preliminares

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: Por maioria de votos, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. QUANTO AO PEDIDO DE DILIGÊNCIA: Por unanimidade de votos, indeferir o pedido de pericia. QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE: Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Odmir Fernandes (Suplente Convocado), Pedro Anan Junior.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA DE LIMA, foi lavrado, por Auditor – Fiscal da DRF/Goiânia GO, Auto de Infração cuja ciência se deu em 11/11/2010. O valor do crédito tributário apurado é de R\$7.508.585,83 e está assim constituído em Reais:

Imposto.....	3.760.497,74
Juros de Mora (Calculado até 30/09/2010).....	927.714,79
Multa Proporcional (Passível de Redução).....	2.820.373,30
Total do Crédito Tributário.....	7.508.585,83

O lançamento, consubstanciado em Auto de Infração, originou se na constatação de omissão de Rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, no valor de R\$13.697.454,79, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformado, o contribuinte apresentou, em 10/12/2010, impugnação ao lançamento, mediante as alegações relatadas, resumidamente, a seguir:

Preliminares.

Cerceamento do Direito de Defesa.

Argumenta que a Fiscalização solicitou a apresentação dos extratos bancários das contas correntes e aplicações financeiras, entretanto, devido aos prazos solicitados pelos bancos, foi obrigado a solicitar sucessivas prorrogações de prazo para atender à intimação.

Posteriormente, foi intimado a justificar diversos depósitos ocorridos em suas contas deixando clara a desnecessidade de apresentação dos extratos por ele, uma vez que já estavam disponíveis ao Fisco, sem sua permissão ou ordem judicial.

Diante dos fatos, teria entregue, em 13/10/2010, Livro Caixa da Atividade Rural e toda documentação que o embasa e confirma a movimentação declarada, entretanto, já no dia 15/10/2010, foi novamente intimado a explicar a movimentação bancária, sem que fosse apresentado qualquer detalhamento ou relação de depósitos evidenciando que os documentos apresentados tivessem sido analisados, impossibilitando defesa detalhada das eventuais dúvidas da fiscalização.

Nota-se, da análise cuidadosa do processo, que várias RMFs foram realizadas a instituições financeiras.

Acredita que não cabe ao contribuinte corrigir eventuais imperfeições da autuação, mesmo porque tais imperfeições podem e devem ser usadas em sua defesa.

Frisa não ter havido, de sua parte, embaraço ou tentativas de ocultar informações e, inobstante seu esforço em face do agravamento de sua saúde devido à idade avançada e doença, a

Fiscalização não teria deixado claro o que pretendia e, em especial, sobre quais valores eram necessárias novas provas dado o fato de que recebera, no dia 13/10/2010, o livro caixa e farta documentação.

Acredita que pelo fato de a fiscalização não se manifestar expressamente, antes da autuação, sobre os documentos apresentados, não teria observado o estrito processo legal e o amplo direito de defesa.

Mérito.

Argumenta exercer apenas a atividade rural de onde provêm todos os créditos em suas contas correntes. Caso fossem expurgados dos depósitos bancários todos os valores lançados no livro caixa, não remanesceria quase nada, e as eventuais diferenças seriam devido a empréstimos ou transferências provenientes dos filhos que formam, com o impugnante, verdadeiro condomínio de agronegócio.

A guisa de exemplo explica que o crédito de R\$877.000,00, em 08/01/2007, seria decorrente de cheque administrativo emitido pelo próprio contribuinte para aquisição de rebanho, entretanto, o negócio não teria sido confirmado e o cheque voltou a seu poder. A comprovação dessas afirmações já teria sido requerida à instituição financeira e será apresentada oportunamente.

Afirma que vários depósitos considerados como injustificados teriam sido efetuados por frigoríficos e, apesar de divergirem discretamente das notas fiscais emitidas pelo valor de pauta da Secretaria de Fazenda, bastaria um pouco de boa vontade para se detectar os valores a que corresponderiam.

Acrescenta que a atividade rural não é mais rentável e vem acumulando prejuízos, além disso, teria diversos empréstimos, de custeio e investimentos.

Considera imperioso que se faça uma perícia, ou seja, convertido em diligência para esclarecer os seguintes quesitos:

- 1. Qual o critério de escolha dos valores de depósito tributáveis?*
- 2. Tal critério decorre de lei ou é aleatório?*
- 3. Os valores creditados possuem histórico auto explicativo?*
- 4. O depósito de R\$877.000,00 em 08/01/07 tem que origem?*
- 5. É possível comprovar que os créditos decorrem da atividade rural?*
- 6. Que outra origem podem ter e que tratamento tributário deve ser aplicado?*
- 7. Todos os documentos apresentados pela defesa foram apreciados e expurgados da base de cálculos os valores correspondentes?*
- 8. A autoridade autuante requereu informações da origem correta dos depósitos às instituições financeiras?*

Entende que depósitos bancários não podem ser utilizados para determinar a base de cálculo de imposto de renda.

Elabora, por amostragem, listagem de depósitos cujas origens acredita serem justificadas.

Solicita o cancelamento do Auto de Infração, a realização de diligência/perícia ou a aceitação dos documentos apresentados e não considerados pelo autuante, uma vez que não respondeu ou sequer impugnou os documentos apresentados, refazer os trabalhos à vista dos esclarecimentos e, havendo sobras, que sejam tributados nos moldes da atividade rural.

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

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Exercício: 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Quando o contribuinte demonstra ter conhecimento pleno das acusações imputadas e teve acesso a todos os documentos do processo, incorre cerceamento do direito de defesa

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Antes da lavratura de auto de infração, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, já que a oportunidade de contradizer o fisco é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo, que se inicia com a impugnação do lançamento.

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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A autoridade de primeira instância resolveu excluir da base de cálculo da infração o valor de R\$ 1.136.022,51 que teriam sido demonstrados, conforme consignado no demonstrativo de fls 491.

Afirmou que caberia a cabe à defesa apresentar provas acerca da origem e natureza dos depósitos, sejam oriundos da atividade rural ou não, o que não aconteceu no que se refere ao depósito de R\$877.000,00, ocorrido em 08/01/2007, bem como no que tange aos demais depósitos mantidos como injustificados.

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

- Que teria ocorrido cerceamento do direito de defesa, uma vez que a pericia solicitada foi indeferida;
- Da natureza das operações, que não refletem variação patrimonial;
- Da única atividade do autuado que seria a rural;
- Da necessidade da realização de pericia;

- Da ilegalidade do lançamento baseado em depósitos bancários.
É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

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

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

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

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

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

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Da Preliminar de Nulidade

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal. A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Relatório de Procedimento Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. As razões para não se aceitar os argumentos do recorrente estão claramente demonstrados tanto no Termo de Verificação do Auto de Infração como na Decisão recorrida.

Entendo que não procede a alegação de que a defesa teria sido prejudicada. Uma vez que isso não impediu que o contribuinte apresentasse ampla defesa suscitando vários pontos.

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Do Pedido de Diligência

Descabe o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora conforme sua convicção. Por outro lado, as perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal. Assim, a perícia técnica destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação.

É de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular com a perícia era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo. Particularmente no caso de lançamento por depósitos bancários onde o ônus da prova é do recorrente.

Por último, respeitando opiniões divergentes, indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

Da presunção de omissão baseada em depósitos bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 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.

Apreciando as razões de votar da autoridade recorrida às fls. 487 (do e-processo), não encontro qualquer reparo a ser realizado, de modo que o acompanhamento na íntegra:

De acordo com o § 3º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, não sendo possível que se acatem recursos que o interessado tenha auferido, sejam eles provenientes de atividade rural, venda de imóveis, proventos e salários, ou qualquer outro fonte de recursos, sem que fique demonstrado o trânsito destes valores pelas contas correntes tributadas. A atividade rural é beneficiada por tributação menos onerosa que leva em conta os elevados custos incorridos na produção de alimentos, por esse motivo, goza de vários benefícios, tendo como principal deles, a tributação sobre base de cálculo limitada a vinte por cento da receita bruta da atividade, além de outros como a possibilidade de compensação de prejuízos em exercícios futuros, postergações de receitas e antecipações de despesas.

Por esse motivo, existe um cuidado do legislador acerca das atividades que podem ser consideradas como “beneficiárias” desta legislação menos gravosa, listando, inclusive, atividades que, apesar de intimamente ligadas à produção rural, não podem se beneficiar desta tributação menos onerosa (IN SRF nº 83/2001), como por exemplo, comercialização de produtos rurais, produção de vinhos e bebidas, aluguel de pastagens, arrendamento de máquinas agrícolas, venda de produtos agropecuários recebidos em herança, etc.

Além disso, a legislação, expressamente, determina que, não apenas as despesas, mas também as receitas da atividade rural, devem, necessariamente, ser provadas por meio de documentos usualmente utilizados, tais como notas fiscais do produtor, nota fiscal de entrada, nota promissória rural vinculada à nota fiscal do produtor e demais documentos reconhecidos pelas fiscalizações estaduais (§ 5º, do art. 61, do Decreto nº 3.000/99).

Nesse sentido, o artigo 18, da Lei nº 8.023/1990 confirma a preocupação do legislador com a necessidade de comprovação, por meio de documentos hábeis e idôneos de que as receitas de fato são provenientes da atividade rural:

Art. 18. A inclusão, na apuração do resultado da atividade rural, de rendimentos auferidos em outras atividades que não as previstas no art. 2º, com o objetivo de desfrutar de tributação mais favorecida, constitui fraude e sujeita o infrator à multa de cento e cinquenta por cento do valor da diferença do imposto devido, sem prejuízo de outras cominações legais.

Passar por cima desta expressa exigência legal (de provar a origem das receitas) seria abrir as portas para a lavagem de dinheiro, uma vez que, bastaria adquirir um imóvel rural e declarar receitas da atividade rural e comprovar exercer alguma atividade rural e oitenta por cento do valor declarado estaria

legalizado sem o pagamento de qualquer imposto, que incidiria, apenas, sobre 20% do valor declarado.

Por esses motivos, não há como acatar o pedido no sentido de que os valores dos depósitos sejam tributados como oriundos da atividade rural, sem que fique demonstrado que os recursos provenientes da venda de produtos decorrentes da atividade rural passaram pelas contas correntes do interessado.

O fato de a atividade preponderante do contribuinte ser a atividade rural não permite concluir que os depósitos existentes em sua conta referem-se a esta mesma atividade. Para tanto, é necessário que o contribuinte faça prova de que tais valores transitaram em suas contas bancárias. Acrescente-se, por pertinente, que conforme declaração do próprio recorrente o mesmo possui quotas de capital da firma Miranda Cruz Madeireira Ltda., fls. 130.

Ressalte-se que o lançamento do imposto de renda com base em depósitos bancários só é possível quando não comprovada a origem. Seria um equívoco lançar por falta de comprovação de origem e ao mesmo tempo considerar a origem comprovada para tributar com base na atividade rural. Ou se comprova a origem e aí se tributa da forma como especificamente determina a legislação ou, caso contrário, apura-se a omissão com base na presunção.

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.

Incabível a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que está comprovado nos autos o uso de conta bancária em nome próprio, para efetuar a movimentação de valores tributáveis, situação que torna lícito o lançamento sobre o próprio titular da conta.

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros (Súmula CARF No.32)

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 irre realidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Das Provas nos Autos

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 questiona o entendimento exarado pela autoridade fiscal. Entretanto, embora tenha se transcorrido um longo período desde que tomou conhecimento do relatório não demonstrou os seus argumentos.

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).

Nesse sentido, quando a defesa apresenta a declaração de fl.196, emitida pelo Banco da Amazônia, em que afirma que o crédito efetuado em 08/01/2007, na conta corrente do sujeito passivo, no valor de R\$877.000,00, teve como origem a liquidação de um Cheque Administrativo emitido pelo próprio banco, entretanto, não esclarece a origem desses recursos. Não há provas de que tenham origem em recursos do próprio contribuinte nem elucida o motivo que levou à emissão deste cheque administrativo, de modo que o depósito continua injustificado e deve ser mantido como tributável. Entendo que nesse caso concreto não está demonstrado a origem do rendimento.

Ante ao exposto, voto por indeferir o pedido de pericia, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez