



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

Processo nº 10120.012528/2008-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.060 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria IRPF
Recorrente GERALDO FERREIRA BORGES
Recorrida DRJ-BRASILIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. MPF. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Eventuais falhas nesses procedimentos, por si só, não ensejam a nulidade o lançamento decorrente da ação fiscal.

REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

PAF. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO CARF. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)

PAF. DILIGÊNCIA/PERÍCIA. CABIMENTO. A diligência/perícia deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante/recorrente, para o esclarecimento de fatos ou a adoção de providências considerados necessários para a formação de convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de responsabilidade das partes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Desde 1º de janeiro de 1997, caracteriza-se como omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Preliminares rejeitadas

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de sobrestamento do julgamento do recurso, arguida pelo Conselheiro Guilherme Barranco de Souza. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pelo recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 25 de abril de 2013.

Participaram da sessão: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado).

Relatório

GERALDO FERREIRA BORGES interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-BRASÍLIA/DF (fls. 284) que julgou procedente em parte lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 30/35, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente ao exercício de 2006, no valor de R\$ 1.710.637,28, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 3.506.464,29.

A infração que ensejou o lançamento foi a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, conforme descrição fiscal do auto de infração e termo anexo.

O Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que o procedimento fiscal foi constituído ao arrepio da lei fiscal; que a Autoridade Autuante não tinha poderes para fiscalizar o Contribuinte através do MPF 0120100.200.8-002; que os MPF foram criados para que tenha sempre uma identificação do Agente Fiscal e os seus limites, e que dê ao contribuinte uma garantia de realização de forma tranqüila e transparente; que, por ser criado por força de norma positiva, serve o MPF para estabelecer o laço entre o Fisco e o contribuinte, devendo sua prorrogação obedecer aos mesmos critérios de sua criação; que não pode o fisco fazer a sua prorrogação sem que o contribuinte tenha sido comunicado; que para que haja a prorrogação deve haver a comunicação, sendo inconcebível uma prorrogação unilateral, sem o devido conhecimento das partes relacionadas no MPF; que, no caso em tela, houve tão-somente a comunicação inicial da abertura dos trabalhos fiscais, pelo termo de início

de ação fiscal recebido em 06/03/2008, cujo MPF foi emitido em 05/02/2008; que como determina o disposto na Portaria nº 3.007/2001 e modificações posteriores, é indispensável a presença válida de um MPF para a confirmação e principalmente aceitação dos atos praticados pela Fiscalização; que no art. 12, I, da referida Portaria, o prazo é de 120 dias para a validade do MPF, a contar de sua emissão; que no caso em tela, ele foi emitido em 05/02/2008. Expirou o seu prazo no mês de junho de 2008; que mesmo considerando o início do prazo na intimação do sujeito passivo, 06/03/2008, este findaria em de 120 dias, em 04/07/2008; que, desta forma, ocorreu a extinção do MPF, o que macula, inteiramente, os atos praticados pela Autoridade Autuante; que não pode o Poder Público, sem o consentimento expresso do contribuinte ou autorização judicial, violar a intimidade das informações bancárias; que tais atos são plenamente nulos; que as provas foram colhidas contra o Impugnante, com requerimento direcionado ao banco, o que torna ilícitas essas provas; que nossos tribunais, de forma a corrigir e coibir tais abusos, chegou a sumular o assunto, a exemplo do TRF, via Súmula 182; que o art. 42 da Lei 9.430/96 surge para o mundo jurídico ao arrepio da legalidade, pois vem em matéria reservada à Constituição, tentar sua modificação via lei Lei Ordinária; que não se pode sequer buscar auxílio no disposto no Art. 5º da Lei Complementar nº 105, pois tal dispositivo já está sendo discutido e questionado no Supremo Tribunal Federal; que a aplicação do disposto na Lei Complementar nº 105 só poderá ocorrer mediante expressa autorização judicial, o que, no caso em tela, ficou completamente à margem da lei; que a freqüente utilização dos famigerados depósitos bancários, mesmo se considerando os valores acima de R\$ 1.000,00 (um mil reais), não dá ao Fisco o poder de considerar como sendo receita tributável os valores levados a crédito em conta corrente; que, para tanto, deveria considerar como contrapartida, como despesas, os débitos na mesma conta; que a contabilidade exige e impõe o sistema de partidas dobradas; que é cediço que os custos da atividade nunca são inferiores a 70%, ultrapassando muitas vezes os 80%; que muitos dos depósitos são transferências de uma conta de titularidade do autuado para outra de sua mesma titularidade, como adiante será mostrado e provado, por meio de amostragem; que, assim, é indispensável para a realização de uma perícia, o que requer; que tendo ocorrido agressão ao princípio da capacidade contributiva, ao considerar somente as receitas sem respeitar os débitos como custo, a fiscalização, feriu os ditames constitucionais, maculando de nulidade o lançamento; que o Termo de Intimação Fiscal nº 334/2008 não consta e não descreve qualquer lista ou relação dos depósitos; que não cabe ao contribuinte corrigir os trabalhos da Fiscalização, quanto esta por desídia não junta peça indispensável a sua manifestação; que de igual forma se procede na Intimação de fl. 220, feita ao filho do contribuinte, onde, além de cometer o mesmo erro, intima pessoa estranha à relação do MPF, sem a emissão de MPF-D; que novamente se vê à folha 221, a descrição do AR ser feita a Intimação desacompanhada da famigerada lista; que por isso o lançamento é nulo de pleno direito; que o Contribuinte é produtor rural, vivendo exclusivamente dos ganhos da referida atividade, com diversos empréstimos e financiamentos para girar sua atividade financeira, já que possui a exemplo da grande maioria, pouco capital de giro; que possui um verdadeiro condomínio firmado entre si e seus filhos, entre eles Geraldo Ferreira Borges Filho; que acontecem constantes trocas de créditos entre eles, pois quando se vende gado em nome de um, os recursos são destinados ao pagamento de obrigações do condomínio; que 1/3 da receita é destinada a cada um; que para provar o alegado, além das diversas comprovações que ora se faz por amostragem, existe uma conta no Banco do Brasil que é de responsabilidade de ambos, Geraldo e seu filho. E, em outra, os seus filhos fazem levantamentos, depósitos e transferências de valores; que apresenta diversos comprovantes e justificativas de depósitos, efetuados em suas contas, provenientes de vendas de produtos agrícolas e transferências de uma conta para outra; que só será possível identificar e explicitar se o processo for convertido em diligência, para apreciação dos depósitos e comprovantes, posto que tal obrigação é da autoridade autuante e não da Autoridade Julgadora.

A DRJ-BRASÍLIA/DF julgou procedente em parte o lançamento para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 84.880,00, com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, a DRJ indeferiu a apresentação posterior de provas, mencionando como fundamento o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972. Também indeferiu o pedido de realização de diligência/perícia, observando, com fundamento no artigo 16 do mesmo decreto, que essas providências devem ser tomadas a critério da autoridade julgadora quando entendê-las necessárias, podendo indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis e que, no caso, por se destinar a produzir prova de responsabilidade da parte, entendeu ser prescindível a realização dos procedimentos.

A DRJ observou, quanto às alegadas inconstitucionalidades que os órgãos julgadores não são competentes para se pronunciarem sobre este tipo de alegação.

Relativamente à preliminar de irregularidade quanto ao MPF, especialmente quanto à prorrogação deste, a DRJ registrou que o procedimento relativamente à prorrogação dispensa a intimação pessoal ao sujeito passivo; que com a emissão do MPF original é fornecido ao contribuinte um código de acesso que permite ao fiscalizado acompanhar a evolução do MPF pela internet, inclusive as suas prorrogações; que, no caso, foi fornecido o referido código e, portanto, o contribuinte poderia ter ele próprio verificado as prorrogações; que, portanto, não se verifica a irregularidade apontada.

Sobre a quebra do sigilo bancário, a DRJ anota que, diferentemente do que foi sustentado pelo Impugnante, os agentes do Fisco podem ter acesso às informações sobre a movimentações financeiras dos contribuintes, desde que observados certos procedimentos que, no caso foram observados, não havendo, também quanto a este ponto qualquer irregularidade no procedimento fiscal.

Quanto à alegada violação ao princípio da isonomia e irregularidade quanto à não observação dos débitos constantes dos extratos bancários, a DRJ anota que não se verifica na autuação nenhuma dessas irregularidades; que o fato de a autuação ter desconsiderados depósitos de valores inferiores a R\$ 1.500,00 destina-se apenas a facilitar a apuração, desprezando valores de menor monta, e quanto à não consideração dos débitos, diz que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 não prevê esta providência.

Sobre a alegada não apresentação da relação dos depósitos a DRJ observa que, diferentemente do que foi afirmado na impugnação, foi fornecida, mais de uma vez, a relação dos depósitos e que o próprio Contribuinte, em uma de suas petições, refere-se expressamente à relação dos depósitos.

Quanto ao mérito, após sustentar a regularidade da autuação para a apuração de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários sem comprovação de origem, tendo como fundamento o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a DRJ passa à análise das alegadas origens dos depósitos e faz os seguintes comentários a respeito dos documentos apresentados:

1) comprovantes diversos de depósitos em dinheiro, vários com aposição de um nome escrito à mão, efetuados pelo próprio favorecido. Não há correspondência de datas e valores com outras contas, o que indicaria transferências, não sendo possível determinar a origem e natureza dos depósitos (p. exemplo., fls. 291/300, 302/303, 306/309, 312, 314/315, 324, 362, etc);

2. comprovantes de depósitos sem identificação de origem, natureza, identificação de ser em dinheiro ' ou cheque, alguns

.com aposição de nome próprio, escrito, à mão, sem qualquer outra informação adicional (p. exemplo, fls. 350/351, 388, etc);

3. comprovantes diversos de depósitos em cheques, onde não há indicação da origem e natureza dos créditos ou indicação de correlação com transferências entre contas de mesma titularidade (p. exemplo., fls. 305, 31k 322, 441, etc.);

4. extratos de conta de terceiros, sem indicação de origem/natureza da operação (p. exemplo, fl. 305);

5. cópias de telas, contendo extratos, rabiscados à mão, sem qualquer organização, legibilidade e mesmo indicação clara do seu objetivo. Algumas totalmente ilegíveis (p. exemplo, fls. 301, 304, 310/311, 313, 319, 428, 458/465, etc);

6. comprovantes de transferências em que o remetente é terceiro, sem indicação de origem e natureza da operação (p. exemplo, fl. 334);

7. cópias de cheques nominativos à terceiros, sem indicação de origem e natureza da operação (p. exemplo, fls. 337, 407).

Daí conclui pela exclusão apenas do valor de R\$ 84.880,00, relacionado em tabela no voto.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 12/08/2009 (despacho de fls. 729) e, em 10/09/2009, interpôs o recurso voluntário de fls. 314/352, que ora se examina, e no qual reitera, em síntese as alegações e argumentos da impugnação. Apresenta novos elementos de prova e, por fim, formula pedido nos seguintes termos:

I - Requer o recebimento da presente recurso, por tempestivo, bom e valioso, recebendo-o em ambos os efeitos, impondo o seu conhecimento, para analisar suas razões, para ao final, dar provimento em sua integra;

II - Requer o reconhecimento das teses esposadas em preliminar para anular o lançamento;

III -Requer uma vez ultrapassadas as preliminares, a desconsideração dos meios utilizados pela fiscalização para apurar e autuar o contribuinte, vez que, ferem frontalmente os ditames constitucionais, merecendo de plano a sua rejeição, anulando o lançamento e arquivando o processo em face da sua INCONSTITUCIOINALIDADE, uma vez que foram utilizados como base valores e informações colhidas em extratos bancários, sem a expressa autorização do mesmo ou da justiça, ferindo a doutrina e a jurisprudência trazida à colação;

IV - Requer, ainda, a conversão do julgamento em PERÍCIA E DILIGÊNCIAS, nos termos da 16, IV do Decreto 70.235/72, tendo como orientadores da mesma, as questões e quesitos supra relacionado, sem preclusão do direito de complementá-los no decorrer da mesma, em prestígio da ampla defesa e do estrito processo legal;

V - Requer que, após, o justo reconhecimento dos direitos, ora avocados, reconhecida a inconsistência do auto de infração, a violação dos preceitos constitucionais, a agressão direta a proibição legal de autuação com base em extratos bancários, sem autorização judicial, para anular o mesmo e arquivar o processo;

VI - Assim, seja ao final, por decisão fundamentada na nova realidade dos fatos e fundamentos, uma vez cancelando o Auto de Infração sela desconstituída a presente relação processual administrativa, com o conseqüente formalidades de praxe.

VII – Outrossim, Caso remanesça qualquer valor tributável e exigível contra o contribuinte, lhe seja devolvido o prazo para pagamento e/ou parcelamento com a redução da multa à razão de 50%, em face da nova realidade encontrada; anulando o auto anterior e aplicando sobre o mesmo um novo procedimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Dele conheço.

Fundamentação

Inicialmente, sobre a preliminar de sobrestamento do recurso argüida pelo Conselheiro Guilherme Barrando de Souza, na esteira do que vem decidindo a Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, entendo que não se aplica ao caso a regra do art. 62-A do RICARF. É que inexistente decisão definitiva sobre a matéria, submetida ao regime do artigo 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Como se colhe do relatório, cuida-se de lançamento com base em depósitos bancários sem comprovação de origem.

O Contribuinte aponta, inicialmente, falhas quanto a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, especialmente quanto à renovação do mesmo que ensejariam a nulidade do procedimento. Pois bem., afirma o Recorrente que não foram observados os prazos de validade do MPF; que a prorrogação do prazo do MPF somente poderia ocorrer mediante ciência prévia do Fiscalizado, o que diz não ter ocorrido no caso.

A alegação, contudo, decorre, *data venia*, de uma interpretação equivocada das normas que regem o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. É que o MPF diz respeito aos procedimentos de controle interno da atividade fiscal por parte da administração tributária e não a normas que regem o processo administrativo fiscal, de modo que eventuais falhas quanto aos procedimentos e emissão desse documento não têm nenhuma repercussão quanto à

validade do procedimento fiscal. É o que se extrai das normas que disciplinam o procedimento de emissão desse documento, a saber, senão vejamos.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999 com o objetivo de disciplinar os procedimentos fiscais relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Esta portaria foi posteriormente revogada pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, que disciplinou a mesma matéria, com algumas alterações. O art. 2º da portaria nº 3.007, de 2001 assim dispõe:

Art. 2º - Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Segue-se a este dispositivo uma série de outros que tratam, entre outros assuntos, da competência para emissão do MPF, forma, conteúdo, prazos, hipóteses de dispensa de sua emissão, etc.

Nos artigos 12 e 13, a portaria fixa os prazos de validades e as condições de sua renovação, *verbis*:

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI.

Já os artigos 15 e 16 cuidam da extinção do MPF e seus efeitos, a saber:

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13;

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso II do artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

O prazo de que trata o art. 13 foi posteriormente aumentado para sessenta dias, pela Portaria SRF nº 1.432, de 23 de setembro de 2003.

É fácil perceber que toda essa disciplina diz respeito apenas ao acompanhamento internos das atividades dos agentes fiscais e jamais qualquer vício quanto a este procedimento, admitido aqui apenas para argumentar, poderia configurar cerceamento do direito de defesa.

Especificamente quanto à prorrogação dos prazos, como ressaltou a decisão de primeira instância, a informação é disponibilizada ao contribuinte por meio da *internet*. Com o início do procedimento o contribuinte recebe um número de identificação e com ele passa a poder acompanhar na internet o andamento da ação fiscal. Não há, portanto, no procedimento, necessidade da ciência pessoal das prorrogações dos MPF.

Não vislumbro, portanto, o vício apontado, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

O Contribuinte também se insurge contra a quebra do sigilo bancário.

Sobre este ponto, o acesso dos agentes do Fisco às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes tem respaldo legal na Lei Complementar nº 104, de 2001. E sobre a retroatividade dessa lei, entendo que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

Se é verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, também é certo que esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *in verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

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

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

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

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

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal - STF.

Sobre as alegadas inconstitucionalidades, é entendimento pacífico no âmbito deste Conselho já consolidado em súmula, que os órgãos julgadores não são competentes para apreciar este tipo de arguição. Trata-se da Súmula CARF nº 2, a saber:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sobre o pedido de diligência/perícia, registre-se desde logo que, no processo administrativo fiscal, fica a critério da autoridade julgadora determinar ou não este tipo de providência. É o que reza o artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, a saber:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Pois bem, no presente caso, a demanda do Contribuinte visa claramente à produção de prova que é de sua responsabilidade. Cumpre ao Contribuinte comprovar suas alegações, especificamente no caso de lançamento com base em depósitos bancários, comprovar as origens destes. Não se presta a diligência/perícia para suprir deficiências das partes quanto à apresentação de provas sob sua responsabilidade.

Indefiro, pois, o pedido de perícia/diligência.

Quanto ao mérito, cuida-se, na espécie, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Como assinala Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones juris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (juris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (juris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo

"o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina baseou-se em presunção *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

O caso, o contribuinte alega que é produtor rural e vive exclusivamente dos ganhos da referida atividade, com diversos empréstimos e financiamentos para girar sua atividade financeira; que possui um verdadeiro condomínio firmado entre si e seus filhos, entre eles Geraldo Ferreira Borges Filho; que acontecem constantes trocas de créditos entre eles, pois quando se vende gado em nome de um, os recursos são destinados ao pagamento de obrigações

do condomínio; que 1/3 da receita é destinada a cada um; que para provar o alegado, além das diversas comprovações que ora se faz por amostragem, existe uma conta no Banco do Brasil que é de responsabilidade de ambos, Geraldo e seu filho. Como se vê, o Contribuinte procura descrever suas atividades econômicas, mas, em momento algum, vincula um único depósito a estas atividades.

Note-se que a Lei nº 9.430, de 1996 é categórica ao exigir a comprovação, individualizada, das origens dos depósitos. Vale dizer, não basta indicar uma atividade, que, teoricamente, justificaria uma certa movimentação financeira. É preciso demonstrar, de forma individualizada, as origens dos depósitos. Por outro lado, é inaceitável que alguém que tenha tão elevada movimentação financeiras; que, como diz o Contribuinte, movimenta recursos da atividade rural, não possa identificar, se não na totalidade, pelo menos de parte representativa dos depósitos, as origens desses valores: Se no caso de vendas, a quem e o que se vendeu, e como foi pago, demonstrando a relação entre o valor recebido e o depósito; se foi empréstimo, identificando o mutuante e o depósito correspondente.

Nestas condições, penso que o Contribuinte não comprovou as origens dos depósitos, devendo prevalecer a autuação.

E sobre a súmula 182 do extinto TFR a mesma não se aplica ao caso, pois foi editada antes da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, que introdução novo tratamento legal à matéria.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa