



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

Processo nº 10183.003208/2006-37
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-01.415 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2011
Matéria Omissão de rendimentos
Recorrente LEANDRO MUSSI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001 e 2002

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Ausência de nulidade do crédito tributário quando formalizado com base em extratos bancários fornecidos espontaneamente pelo contribuinte.

Impossibilidade de sobrestamento em razão da ausência de quebra de sigilo bancário. Hipótese que não se coaduna com a discussão acerca da constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001.

ATIVIDADE RURAL: OMISSÃO DE RENDIMENTOS E GLOSA SOBRE DESPESAS.

À míngua de provas e elementos que ilidam a robusta fundamentação fático-jurídica sobre a qual foi erigido lançamento, deve remanescer incólume a decisão recorrida.

Recurso voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Rafael Pandolfo e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Júnior e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Por traduzir os fatos com precisão e num nível de detalhe avançado, adoto, parcialmente, o relatório utilizado pela decisão recorrida, conforme trecho abaixo transcrito:

“Leandro Mussi, acima identificado, foi autuado a recolher o Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) no valor total do crédito tributário de R\$ 1.143.763,52, conforme Auto de Infração e demonstrativos de fls. 03-10.

O lançamento ocorreu em razão dos seguintes fatos:

1) omissão de rendimentos da atividade rural, com base em depósito sem justificativa em valor superior ao montante escriturado como receita no valor tributável de R\$ 367.915,88 relativo ao ano-calendário de 2001, conforme planilha de fls. 92, intimações e depósitos de fls. 18-25 e demais documentos constantes dos autos;

2) glosa de despesas da atividade rural, sendo R\$ 79.273,30 relativa ao ano-calendário 2001; R\$ 1.325.365,83 relativa ao ano-calendário 2002.

As autuações vêm minuciosamente descritas às fls. 04-07 dos autos e tem por fundamento legal: artigos 1º a 22 da Lei nº 8.023/90, arts. 9º, 17 e 18 da Lei nº 9.250/95, art. 59 da Lei nº 9.430/96, art. 57 e 62 do RIR/99, art. 1º da Lei nº 9.887/99 e art. 10 da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002 (fls. 06-07). Instruem as autuações os documentos de fls. 12 e seguintes.

Intimado em 05/09/2006 (AR, fls. 104), o contribuinte apresentou impugnação em 05/10/2006 (fls. 115-127) descrevendo sucintamente os fatos e alegando mais o seguinte:

a) Da Imposição do Fisco e da Quebra de Sigilo Bancário - não foi lhe dado a oportunidade para decidir sobre a entrega ou não dos documentos requeridos pelo fisco, o que obrigou a entregá-los, sob pena de sofrer sanções em caso de descumprimento, e em decorrência disso houve a quebra do seu sigilo bancário, ocorrendo o chamado "vício de consentimento". Em face da ocorrência de vício de consentimento e diante da ocorrência da quebra de sigilo bancário, na medida em que a Constituição Federal garante sua inviolabilidade, requer a anulação do auto de infração;

b) Do Fato Gerador Correspondente ao Ano Calendário de 2001 - por meio do termo de intimação fiscal, tomou ciência de que teria, no prazo de 20 dias, que se manifestar sobre a forma de apuração do resultado referente aos anos calendários de 2001 e 2002, e no caso da não manifestação, acerca da forma de apuração, esta se daria a base de 20% da receita bruta. O fiscal relatou (fls. 90-91) que em face da não manifestação sobre a forma de apuração do resultado da atividade rural, esta se daria pelo critério de arbitramento, haja vista ser a mais benéfica. Posteriormente, para comprovar o fato apresentou o cálculo

comprovando que o resultado tributável pelo arbitramento é bem mais benéfico, e resultou no valor de R\$ 225.554,62, e o resultado tributável pelo critério da apuração pelo livro caixa atingiu a quantia de R\$ 476.289,84, porém ao encaminhar o auto de infração, o fisco equivocou-se, considerando a opção exercida quando da entrega de ajuste anual no ano correspondente.

Todavia, como no ano calendário de 2001 havia optado pelo livro caixa, assim procedeu o fisco, desconsiderando o critério por arbitramento. Portanto deve ser procedida a re-ratificação do auto de infração, posto que, o valor tributável deve se dar considerando o critério de arbitramento, em face de ser mais benéfico para si, e consequentemente o valor do crédito tributário apurado sofrerá considerável diminuição;

c) Do Fato Gerador Correspondente ao Ano Calendário de 2002 - no ano calendário de 2002 foi utilizado o critério por arbitramento, por ser o mais benéfico;

d) Da Multa Aplicada - torna-se desnecessário impugnar a imposição da multa, haja vista que, como obrigação acessória, esta desaparece mediante a impropriedade da pretensão principal, além de que, como não há caracterização efetiva de qualquer ilícito, não há que se falar em multa, conforme doutrina de Sacha Calmon. Não obstante isso, a multa aplicada tem caráter confiscatório, além de extrapolar sua função, tendo em vista que não visa tão-somente punir um descumprimento obrigacional, mas atinge seu patrimônio em valores muito superiores ao que de fato corresponde o débito tributário, ocorrendo assim a duplicidade de cobrança do tributo, e caracterizando confisco, posto que exige novamente o valor deste, fundamentando-se no art. 150 da Constituição Federal, conforme doutrina e jurisprudências do Supremo Tribunal Federal;

e) por fim, requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, julgando-se ao final a procedência do pedido e a desconstituição do auto de infração.”

Em análise da impugnação apresentada (fls. 133 a 137), foi mantida integralmente a autuação fiscal. Para galgar tal conclusão, a ilustre Delegacia de Julgamento de Campo Grande, valeu-se dos seguintes argumentos:

a) Inconstitucionalidade da Quebra de sigilo bancário e da multa aplicada (caráter confiscatório): entenderam os ilustres julgadores pela impossibilidade de discussão, na esfera administrativa, das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade veiculadas na peça defensiva, valendo-se, inclusive, do verbete Sumular nº 2, do Primeiro Conselho de Contribuintes, que estabelece: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária”;

b) Quebra de sigilo: justificou a legalidade do procedimento, conforme preconizado pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, bem como através do art. 8º, da Lei nº 8.021/1990. Além disso, registrou o fato de que, no caso em análise, os registros bancários foram apresentados pelo próprio contribuinte, não havendo intervenção direta do Fisco na busca dessas informações junto às instituições financeiras.

c) Omissão de Rendimentos: reconheceu vinculação do contribuinte à opção de apuração por ele realizada. Desse modo, afastou a possibilidade de arbitramento do lucro no ano-

calendário de 2001, em vista da opção pela escrituração do Livro Caixa firmada pelo recorrente no momento da entrega da declaração anual de ajuste.

O julgado possui a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

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

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. Inexiste indevida quebra do sigilo bancário, mormente quando o próprio contribuinte apresenta a documentação solicitada.

OMISSÃO DE RECEITA. ATIVIDADE RURAL. Sujeita-se ao imposto a omissão de rendimentos de atividade rural apurada com base na diferença entre os valores depositados e os declarados pelo contribuinte.

A tributação da atividade rural obedece à opção manifestada na declaração de ajuste anual.

Lançamento Procedente”

Inconformado com a decisão proferida, o contribuinte intentou recurso voluntário (fls. 144 a 158) reproduzindo as alegações veiculadas em sede de impugnação (itens *a*, *b*, *c* e *d*, acima delimitados).

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo:

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A parte recorrente busca desconstituir crédito tributário consubstanciado em auto de infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, lavrado em razão de a fiscalização ter verificado e apurado, de acordo com a opção exercida pelo contribuinte quando da entrega da declaração de ajuste anual:

a) no ano-calendário de 2001 (Livro Caixa - fls. 94 a 96):

a.1) Omissão de Receitas: a receita considerada foi a constante na planilha lançada a fl. 92, num montante de R\$ 367.915,88, após dedução do adiantamento e da receita declarada pelo recorrente em sua declaração de anual de ajuste;

a.2) Glosa de despesa: Na declaração de ajuste, o recorrente declarou despesas de atividade rural no montante de R\$ 730.756,55 (fl. 96) e no livro caixa apresentado em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização (fls. 12 e 13) com as respectivas documentações, o montante escriturado foi de R\$ 651.483,25 (fl. 66), sendo a diferença objeto de glosa pela autoridade fiscal;

b) no ano-calendário de 2002 (Arbitramento - fls. 98 a 101):

Foi utilizado o critério de arbitramento do lucro para apurar o resultado, de acordo com a opção exercida pelo contribuinte em sua declaração de ajuste. Desse resultado foi deduzido o declarado pelo contribuinte, cuja diferença foi lançada pela Fiscalização Tributária.

Passo a analisar o recurso, de maneira tópica.

I. DA ALEGAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

O recorrente tece alongadas considerações sobre a inconstitucionalidade da ‘chamada’ quebra de sigilo bancário o que, segundo ele, foi causa determinante para verificação, apuração e constituição do crédito tributário ora em debate.

Assim, tratando-se de questão prejudicial ao mérito do recurso, passo a analisá-la.

Os recursos voluntários direcionados a esta Turma de julgamento, bem como aos demais órgãos fracionários deste Conselho de Contribuintes, vem, reiteradamente, recebendo decisões determinando o seu sobrestamento, até o julgamento definitivo, pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Contudo, entendo que o presente recurso não se adapta aos casos de sobrestamento tratados por esta Corte. Explico.

A Receita Federal procedeu na intimação do recorrente (fls. 12 e 13) para apresentar extrato bancário das contas mantidas junto às instituições financeiras e, também, dos livros caixas dos anos calendários de 2001 e 2002.

Agindo no estrito cumprimento do seu dever funcional, e atendendo as formalidades legais, registrou o agente fiscal, no Termo de Intimação, que o seu não atendimento acarretaria a aplicação de pena de multa e demais sanções legais.

Diante disso, sem contestar a intimação a época, o recorrente forneceu os extratos bancários solicitados no Termo de Intimação. Agora, em sede de recurso, alega o recorrente que a entrega dos extratos bancários não ocorreu de modo espontâneo, mas sim em decorrência do temor de concretização das represálias punitivas, ocorrendo o denominado “vício de consentimento”.

Ora, o sigilo bancário é um direito disponível para as partes. Sendo assim, o recorrente poderia se negar a entregar os documentos solicitados e, sendo o caso, refutar administrativa ou judicialmente as consequências advindas deste ato. A não-obrigação a produzir prova contra si mesmo não pode ser entendida como impossibilidade.

Nesse sentido, o recorrente poderia, simplesmente, ter deixado de atender ao Termo de Intimação ou, então, ter buscado a outorga do Poder Judiciário, de forma preventiva, para evitar a investigação de suas contas bancárias. Fato que não ocorreu na espécie.

Vale lembrar, ainda, que o tema não é pacífico na jurisprudência pátria, sendo tema de diversas discussões e decisões conflitantes. Justamente por isso é que, em determinados casos, nós viemos determinando o sobrestamento de processos até a uniformização do tema pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, não se verifica no presente caso qualquer vício de consentimento na entrega dos extratos bancários pelo próprio contribuinte, que pudesse eivar de nulidade o procedimento fiscal e afetar o crédito tributário constituído.

II. DA OMISSÃO DE RECEITAS

O recorrente pretende buscar através do presente recurso voluntário a aplicação do critério jurídico do arbitramento do lucro da atividade rural ao ano de 2001, nos mesmos moldes vertidos pela peça acusatória para o ano calendário de 2002.

Não se vislumbra nas razões recursais, por outro lado, nenhuma insurgência quanto à glosa fiscal relativa ao ano de 2002. Neste particular, para delimitar o objeto da discussão, importante a transcrição do pedido do recurso voluntário (fl. 157), abaixo:

“a) Que seja julgado totalmente procedente o recurso, reformando a decisão prolatada pela 2ª Turma de Julgamento, anulando o Auto de Infração, vez que patente a quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, caso os nobres julgadores tenham outro entendimento, requer a re-ratificação do referido Auto de Infração, adotando-se o critério de arbitramento para apuração do resultado da atividade rural do ano-calendário de 2001.”

Assim, passo a análise da autuação fiscal especificamente quanto ao ano-calendário de 2001.

O recorrente afirma em suas razões recursais que foi intimado (fls. 89 a 92) a indicar a forma de apuração do resultado encontrado nos anos-calendários de 2001 e 2002, e, caso não fossem prestadas as informações, seria aplicado o arbitramento de 20% sobre a receita bruta, forma de apuração que lhe seria mais benéfica no ano-calendário de 2001 (fls. 150 a 153).

Ao constituir o crédito tributário o Fisco considerou a opção exercida pelo contribuinte quando da entrega da declaração de ajuste anual, tanto para o ano calendário de 2001 (livro caixa), quanto para o ano de 2002 (arbitramento).

Incensurável o procedimento realizado pela fiscalização ao manter a opção manifestada pelo contribuinte. Isto porque a escolha do critério jurídico dentre aqueles previstos na legislação tributária para a apuração do crédito tributário depende só da vontade do contribuinte. Exercida a opção, ela deve ser respeitada pela autoridade fiscal, nos termos do art. 5º, da Lei 8.023/90 (art. 71 do RIR/99).

Desse modo, andou bem a decisão recorrida ao justificar a manutenção da opção manifestada pelo recorrente em sua declaração. Por trazer argumentos sólidos e precedentes desta Corte, transcrevo trecho da decisão vergastada, que ora incorporo ao voto como razões de decidir:

“A legislação do imposto é clara ao estabelecer a imutabilidade da opção manifestada na declaração. Assim, por exemplo, o Acórdão 106-13845, rel. Cons. LUIZ ANTONIO DE PAULA: Não há como aceitar a retificação de declaração de rendimentos de pessoa física, visando a troca de formulário, vez que tal procedimento caracteriza mudança de opção do contribuinte e não erro contido na declaração.

No mesmo sentido o argumento do Acórdão nº 102-44.388, sessão de 18/08/2000, que se ajustam à hipótese aqui tratada: A escolha do critério jurídico dentre aqueles previstos na legislação tributária para apuração do crédito tributário depende só da vontade do contribuinte.”

Por outro lado, vale dizer, que os precedentes históricos desta Corte (ex vi Acórdão nº 104-12.741, de 07.11.95) já reconheceram que o arbitramento só se legitima diante da ausência de elementos que permitam a apuração dos resultados, diferentemente do verificado no caso em liça.

Aqui, o recorrente apresentou à Fiscalização todos os elementos necessários para a apuração do crédito tributário na sistemática de receita menos despesa. Desse modo, a fiscalização teve à disposição toda a documentação relativa às receitas e despesas da atividade rural, estando apta a proceder à glosa diante da ausência de suas efetivas comprovações.

Diante disso, considerar aplicável ao ano-calendário de 2001 o critério de arbitramento do lucro mostra-se completamente inadmissível, pois, além de respeitar à opção exercida pelo contribuinte, a Fiscalização detinha todos os elementos capazes para a constituição do crédito tributário, sendo desnecessário, ou até sem sentido lógico, realizar a apuração através da sistemática do arbitramento.

Processo nº 10183.003208/2006-37
Acórdão n.º **2202-01.415**

S2-C2T2
Fl. 173

Sendo assim, entendo que andou bem a fiscalização tributária em proceder na autuação fiscal dos valores efetivamente omitidos pelo contribuinte, bem como na glosa fiscal da diferença dos valores declarados pelo recorrente e aqueles efetivamente comprovados em resposta ao Termo de Fiscalização.

Diante do exposto, voto para que sejam REJEITADA A PRELIMINAR de nulidade e NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo