



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

Processo nº 10245.000016/2006-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.745 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente FRANCISCO JOSE MONTEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003

IRPF - AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA TERMO DE PRORROGAÇÃO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

A inexistência, nos autos, dos Termos de Prorrogação não enseja a decretação da sua nulidade se o ato cumpriu sua finalidade e inexistiu prejuízo à defesa. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e economia processual.

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 - PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

Conforme art. 42 da Lei n. 9.430/96, será presumida a omissão de rendimentos toda a vez que o contribuinte, titular da conta bancária, após regular intimação, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas de depósito ou de investimento. Em tal técnica de apuração o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO INDIVIDUALIZADA - ART. 42, § 3º, LEI Nº 9.430/96.

Deve o contribuinte comprovar individualizadamente a origem dos depósitos bancários feitos na em sua conta corrente, identificando-os como decorrentes

de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis, conforme previsão do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - EXCLUSÃO - SÚMULA Nº 61 CARF

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

ATIVIDADE RURAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - RECLASSIFICAÇÃO DE RENDIMENTOS

Por ser a atividade rural sujeita a regime de tributação próprio, suas receitas e despesas devem ser comprovadas com documentos hábeis e idôneos. A falta de comprovação autoriza a reclassificação das receitas declaradas para rendimentos comuns, sujeitos à tabela progressiva.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

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 (Relator), Fabio Brun Goldschmidt e Pedro Anan Junior, que acolhem a preliminar. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro Antonio Lopo Martinez. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, dar provimento parcial para excluir da omissão apurada o valor de R\$69.179,00.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Marcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Dayse Fernandes Leite (Suplente convocada), Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

A partir de registros de movimentação financeira atípica, foram iniciados, em 28/04/05, os trabalhos de fiscalização, quando foi o recorrente intimado a apresentar informações referentes aos anos-calendário 2005 a 2002, a saber: a) extratos bancários de conta corrente, aplicações financeiras e cadernetas de poupança de todas as contas mantidas por ele junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior; e b) documentação hábil e idônea das receitas e despesas da Atividade Rural, referentes aos anos-calendário acima mencionados (fl. 21).

Após uma série de prorrogações de prazos, mas antes do decurso da última prorrogação de prazo (fl. 28), a fiscalização intimou, através de RMF, o Banco HSBC Bank Brasil S/A, o Banco Sudameris do Brasil S/A, o Banco da Amazônia S/A e o Banco do Brasil S/A (fls. 30, 45, 86 e 106).

Uma vez recebidos os extratos demonstrando a movimentação bancária do recorrente ao longo dos anos-calendário, foi elaborada uma planilha de dados, e o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos nela listados (fls. 138-144).

Em 23/09/05, o recorrente apresentou a seguinte documentação: a) fluxo de caixa; b) planilhas de levantamento da movimentação bancária; c) nota explicativa; d) cálculo de retificação da Declaração de Renda Pessoa Física Ano-Calendário 2002 e 2003; e e) conclusão (fls. 146-158). Não satisfeito com a documentação apresentada, a fiscalização reintimou o contribuinte em 04/11/05 a apresentar os documentos e comprovantes solicitados através do Termo de Intimação Fiscal, e seus anexos, lavrados no dia 19/09/05 (fl. 159).

Diante da inércia do contribuinte, a fiscalização procedeu à lavratura do auto de infração para a constituição do crédito tributário.

2 Auto de Infração

Foi lavrado, em 04/01/06, Auto de Infração (fls. 161-171), cujo crédito tributário apurado foi de R\$ 594.147,99, incluídos imposto, juros de mora e multa de 75%.

As infrações imputadas – com lastro no Termo de Verificação Fiscal (fls. 172-182) – foram: a) omissão de rendimentos com base em depósitos bancários sem origem definida; e b) classificação indevida de rendimentos na DIRPF.

A Atividade Rural declarada pelo contribuinte foi reclassificada para Rendimentos Recebidos, por falta de comprovação de que as receitas eram provenientes de Atividade Rural.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 23/01/06 (fl. 184).

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 192-197) tempestiva, esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) a fiscalização foi irregular, pois quebrou seu sigilo bancário sem a sua anuência;
- b) não há ocorrência de fato gerador, pois não há subsunção do fato à hipótese de incidência, sendo que os valores constantes nas movimentações financeiras são completamente estranhos à hipótese de incidência do imposto de renda;
- c) a renda auferida durante o período fiscalizado foi devidamente declarada;
- d) mera movimentação bancária não pode ser considerada como rendimento, devendo a fiscalização comprovar cabalmente que os valores que transitaram pela conta configuram rendimento tributável omitido;
- e) a imputação de aferição de renda dá-se em frágil presunção, o que é vetado diante do princípio da estrita legalidade, não podendo o lançamento se basear apenas em extratos bancários;
- f) a reclassificação de rendas pela fiscalização é constitucionalmente vedada diante da apresentação da declaração do rendimento por parte do contribuinte e do recolhimento do respectivo imposto, por ser declaração legal e de boa-fé;
- g) o contribuinte apresentou documentos explicativos como demonstrativo de receita e despesa, demonstrativo de imposto e despesas, demonstrativo de imposto de renda de pessoa física com enfoque rural;
- h) o rigorismo na comprovação de verbas notoriamente rurícolas é irrazoável e desproporcional em vista dos costumes antigos do extremo norte do país, onde as negociações são feitas na base da palavra e da tradição.

Em 06/03/06, o contribuinte apresentou uma série de notas fiscais a fim de comprovar a aferição de renda oriunda de atividade rural no período de 2002-2003, justificando, assim, a possibilidade de apresentação prévia dos documentos em virtude de estarem em posse de contador antigo que não mais trabalhava na cidade (fls. 202-210).

4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada pela 2ª Turma da DRJ/BEL. Por maioria de votos, a Turma concluiu pela parcial procedência do lançamento (fls. 214-229), reduzindo o valor do crédito tributário principal de R\$ 283.790,32 para R\$ 282.899,32, sob os seguintes argumentos:

- a) não há nulidade no procedimento administrativo fiscal, pois presentes todos os requisitos de validade;
- b) não houve violação a ampla defesa, pois ao contribuinte foi possibilitado um variado leque de oportunidades de se manifestar antes do término do processo e constituição final do crédito tributário;

- c) a quebra do sigilo bancário é respaldada pela legislação pátria, restando à Administração Pública aplicar as leis em vigor diante do pressuposto de legalidade e constitucionalidade das leis;
- d) o administrador não está vinculado aos entendimentos dos Tribunais Superiores e às lições doutrinárias aduzidas pelo contribuinte;
- e) foi utilizada a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mediante a qual há omissão de rendimento a partir da constatação de depósitos bancários, cabendo ao contribuinte elidir a presunção pela comprovação da origem dos recursos. No presente caso, o contribuinte não logrou comprovar documentalmente a origem dos recursos apontados;
- f) as presunções *juris tantum* dispensam do ônus da prova aquele a favor de quem se estabelecem, cabendo ao contribuinte, no presente caso, a produção de provas em sentido contrário, no sentido de elidi-las;
- g) o litigante deveria ter sido zeloso ao guardar os documentos, notas fiscais, recibos, extratos bancários, etc., para apresentação ao fisco. A apresentação de documentos constitui uma obrigação tributária acessória que, nesse caso, foi descumprida;
- h) a cópia da DIRPF, relativamente ao ano-calendário 2003, revela na ficha própria da atividade rural, que a receita bruta total foi de R\$ 270.000,00 e que a opção pelo arbitramento da receita bruta (20%) determinou resultado tributável de R\$ 54.000,00. Portanto, devem ser acatados os documentos apresentados pelo contribuinte para manter a tributação do valor comprovado de R\$ 4.050,00 como de atividade rural, excluindo-a da reclassificação procedida pela fiscalização, o que implica a redução do valor principal do crédito tributário no equivalente a R\$ 891,00.

5 Recurso Voluntário

Não satisfeito com o resultado do julgamento, o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário (fls. 239-293), repisando os argumentos de sua impugnação e acrescentando os seguintes argumentos:

- a) a fiscalização procedeu com as RMF'S antes do decurso do prazo concedido para a apresentação dos documentos, eivando de invalidez o procedimento fiscalizatório pela quebra do sigilo bancário;
- b) as prorrogações ocorridas no procedimento fiscal não foram devidamente instruídas no presente processo, não havendo regular intimação do contribuinte, gerando a invalidez do pleito;
- c) o processo não conta com as devidas cópias dos extratos bancários da conta mantida pelo contribuinte junto ao Banco do Brasil S/A;
- d) os créditos efetuados em conta corrente encontram-se justificados (fls. 269-283);

- e) é inverídica a afirmação do julgador de Primeira Instância no sentido de que o patrimônio do contribuinte é formado, principalmente, pelas propriedades rurais.

6 Sobrestamento

Em 11/07/12, através da Resolução nº 2202-00.262 (fls. 321-328 do e-processo), este processo foi sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03/01/12, tendo em vista que para alcançar seu desiderato, a Fiscalização utilizou RMF e que a constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais – como a RMF – encontrava-se em análise pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, que tramitava em regime de repercussão geral.

Voto Vencido

Conselheiro Rafael Pandolfo

1. PRELIMINAR

1.1 Do sobrestamento

O presente processo teve seu julgamento sobrestado devido ao disposto no § 1º do art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

No presente caso houve utilização, pela Fiscalização, de meios administrativos para quebrar o sigilo bancário do contribuinte (Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF), sem o crivo prévio do Poder Judiciário. A análise da regularidade dessa prerrogativa, em sede de repercussão geral, é objeto RE nº 601.314, que está sendo julgado no STF sob o regime do art. 543-B, do CPC. Assim, existindo o sobrestamento do tema no STF, o mesmo ocorria no CARF, corolário do dispositivo regimental acima indicado.

Ocorre que, os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, acima referidos, foram revogados pelo art. 1º da Portaria nº 545, de 18 de novembro 2013, que abaixo transcrevo:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Dessa forma, foi ordenada a retomada dos julgamentos dos processos que foram sobrestados com fulcro no dispositivo revogado.

1.2 Da Nulidade por Ofensa ao Devido Processo Legal

O contribuinte sustenta a nulidade do presente feito, pois não estariam acostados aos autos os termos de prorrogação de prazo, de modo que o processo estaria extinto por decurso do prazo desde 25/08/05, e tanto o Auto de Infração, quanto o Termo de Encerramento (lavrados em 04/01/06) estariam fora do prazo de validade. Ademais, alega a violação ao devido processo legal.

Não assiste razão ao contribuinte.

O direito à ampla defesa é um dos pilares do devido processo legal, princípio estruturante do Estado Democrático de Direito, e está explicitado na Constituição Federal em diversos incisos do art. 5º, reforçando-se os seguintes:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Ainda, no âmbito do processo administrativo federal, tal direito tem seu conteúdo mínimo definido na Lei nº 9.784/99, que consolida institutos identificados pela doutrina como: o direito de petição, a razoável duração do processo, o direito à ampla defesa, instrumentalidade das formas, dentre outros:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Como se observa, o princípio do devido processo legal possui como núcleo mínimo o respeito às formas que asseguram a dialética a respeito dos fatos e imputações jurídicas enfrentadas pelas partes. A forma está ligada a uma finalidade (contraditório, ampla defesa, imparcialidade, etc.) da qual constitui instrumento. Assim, é assentado na doutrina o entendimento de que o descumprimento de determinada forma, desde que não cause prejuízo ao contribuinte, não acarreta nulidade do procedimento (princípio da instrumentalidade).

A Portaria nº 6.087/05 da SRF que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, prevê em seu art. 12 os prazos máximos de validade dos MPF e nos artigos seguintes estabelece as hipóteses de prorrogação e a forma de contagem. *In 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 mínimo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva

autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

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

Art. 14. Os prazos a que se referem os arts. 12 e 13 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Parágrafo único. A contagem do prazo de MPF-E far-se-á a partir da data do início do procedimento fiscal.

No caso em análise, ocorreram três prorrogações de prazo, todas elas em absoluta consonância com os dispositivos acima transcritos, a saber:

Data	Validade
25/08/2005	24/10/2005
24/10/2005	23/12/2005
23/12/2005	21/02/2005

Embora os Termos de Prorrogação, de fato, não constem nos autos, isso não implica em nulidade do feito, pois da análise dos autos vê-se que não houve qualquer prejuízo ao contribuinte: a ele foi estendido prazo para manifestação quando solicitado e foi dado, a todo o tempo, o direito de defender-se e apresentar argumentos e documentos que julgasse necessários. Assim, não ocorreu, em momento algum, desrespeito à forma, nem prejuízo ao direito de defesa do recorrente. Sendo assim, não procede a arguição da recorrente de que o processo deveria ser nulo por ofensa ao devido processo legal..

1.3 Da Nulidade das Provas Obtidas Através da Quebra do Sigilo Bancário Sem Prévia Autorização do Poder Judiciário e da Interpretação Conforme a Constituição

O crédito tributário debatido no presente recurso tem como fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430/95. Para chegar à comprovação da materialidade do tributo — depósitos bancários sem origem identificada — o Fisco utilizou-se de Requisição de Informações de Informação Financeira — RMF (fls. 30, 45, 86 e 106), instrumento administrativo que teria como objetivo dar eficácia ao disposto na Lei Complementar nº 105/01, na Lei nº 9.311/96 e no Decreto nº 3.724/01.

Ocorre que o **PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, decidiu dar INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO a esses atos normativos, de modo a considerar imprescindível a requisição ao Poder Judiciário de permissão para violar o sigilo de dados do contribuinte.**

O julgamento recebeu a seguinte ementa:

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação

criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

(RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220- PP-00540)

A supracitada decisão teve como objetivo tanto conciliar a necessidade do Fisco de ter acesso a dados sigilosos para conseguir atingir seu desiderato, quanto preservar o sigilo de dados dos contribuintes e a inafastabilidade da jurisdição em matérias sensíveis à violação de direitos, garantias explicitadas nos incisos XII e XXXV, do art. 5º, da CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O Supremo Tribunal Federal, portanto, ao enfrentar o tema ora apreciado, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo, nem mesmo a inconstitucionalidade sem redução de texto. Simplesmente, analisando o ordenamento tributário brasileiro, **adotou interpretação conforme a Constituição**, fixando aos enunciados infraconstitucionais analisados um conteúdo deontológico compatível com a Carta Maior. Transcreve-se, abaixo, trecho extraído do voto do Relator (acompanhado pela maioria dos demais Ministros), que explicita a técnica de julgamento aplicada:

*Assentando que preceitos legais atinentes ao sigilo de dados bancários hão de merecer, sempre e sempre, interpretação, por mais que se potencialize o objetivo, harmônica com a Carta da República, provejo o recurso interposto para conceder a segurança. Defiro a ordem para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto aos dados bancários do recorrente. **COM ISSO, CONFIRO À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA – LEI Nº 9.311/96, LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01 E DECRETO Nº 3.724/01 — INTERPRETAÇÃO CONFORME À CARTA FEDERAL, TENDO COMO CONFLITANTE COM ESTA A QUE IMPLIQUE AFASTAMENTO DO SIGILO BANCÁRIO DO CIDADÃO, DA PESSOA NATURAL OU DA JURÍDICA, SEM ORDEM EMANADA DO JUDICIÁRIO.***

(Destaque nosso, STF. RE 389.808/PR. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. em 15/12/10).

A respeito do tema, deve ser repisado o conteúdo da cláusula de reserva de plenário, inserida no art. 97 do Texto Constitucional, abaixo transcrita:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

A decisão proferida no âmbito do Recurso Extraordinário 389.808, embora tenha sido por *maioria simples* (5X4), foi dotada de quorum *insuficiente* à declaração de inconstitucionalidade de qualquer dispositivo, que é de seis votos (maioria absoluta), conforme preceito constitucional acima reproduzido. Isso prova, matematicamente, que o desfecho do tema conferido pelo STF não implicou no reconhecimento de inconstitucionalidade dos enunciados infraconstitucionais analisados.

Na realidade, conforme expresso no julgamento, o precedente referido realizou interpretação conforme a Constituição, técnica que, embora atue no mesmo plano significativo de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, dela se diferencia por *não afastar significados*, mas compeli-la a aplicação de uma interpretação específica, que torna o dispositivo analisado compatível com a Constituição. A sutileza é relevante. Basta verificar que, na interpretação conforme a Constituição, não se declara a inconstitucionalidade de qualquer enunciado ou significado a ele atribuído.

A interpretação conforme a Constituição, portanto, não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, como bem aponta o Professor e Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

Ainda que não se possa negar semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático da sua utilização, é certo que, enquanto na interpretação conforme à Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação (Anwendungsfälle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal (MENDES, Gilmar Ferreira, Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5 ed. – São Paulo: 2005, pp. 354-355).

Desse modo, conclui-se que:

a) não existe dispositivo regimental que impeça o julgamento do tema pelo CARF, a partir da revogação realizada pela Portaria nº 545/13;

b) o STF, ao enfrentar o tema em sede de jurisdição difusa, **não** declarou a inconstitucionalidade de qualquer enunciado, aplicando a interpretação conforme a Constituição (que dispensou, inclusive, a cláusula de reserva de Plenário exigida pelo art. 97 da CF/88);

c) não incide o óbice inserido no art. 26 – A do Decreto 70.235/72, pois o deslinde do feito dispensa qualquer reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato

normativo, conforme desfecho conferido ao tema pelo STF, ao analisar o RE nº 389.808. Pelo mesmo motivo, não se cogita de aplicação da Súmula nº 2 do CARF e do art. 62 – A do Regimento Interno do CARF;

d) segundo a interpretação conforme a Constituição realizada pelo STF (RE nº 389.808), a requisição de informações financeiras é válida e seus dispositivos normativos, contidos na Lei Complementar nº 105/01, Lei 9.311/96 e Decreto 3724/01 vigentes, desde que ocorra a prévia autorização do Poder Judiciário.

Reforçando uma diretiva óbvia e inerente ao devido processo legal, o art. 30, da Lei nº 9.784/99, determina que são inadmissíveis, no processo administrativo, as provas obtidas por meios ilícitos. O dispositivo busca retirar os incentivos para que os agentes públicos desviem-se dos procedimentos regulares, através da inutilização de seu trabalho quando realizado de forma que contrarie o direito.

A ilicitude da prova, no caso, é corolário lógico da incompatibilidade da sua obtenção com os ditames fixados pelo STF, em interpretação conforme a Constituição. A constituição válida do crédito tributário exige prova da materialidade revelada através de procedimento válido perante o ordenamento jurídico pátrio. Malgrado essa hipótese, não há obrigação tributária pela ausência de prova que, validamente, ratifique o conceito de fato previsto na hipótese normativa tributária.

Ressalto a importância do tema em questão, dentro de um estado democrático de direito. A regra positivada em nosso ordenamento tem origem na doutrina e jurisprudência americanas (*exclusionary rules, caso Elkins v. United States*), que consolidaram o entendimento segundo o qual o Estado, enquanto defensor dos direitos fundamentais, terá como Pírrica toda vitória obtida com base na violação desses Direitos, pois, com o pretexto de vencer uma batalha contra um ilícito isolado, leva à bancarrota o próprio Estado Democrático de Direito que almeja proteger¹.

Ocorre que não só as provas obtidas ilicitamente são vedadas, como também aquelas que delas se derivam. A doutrina do “*fruit of the poisonous tree*”, ou simplesmente “*fruit doctrine*” – “*fruto da árvore envenenada*”, aplicada primeiramente na jurisprudência americana (*caso Silverthine Lumber Co. v. United States*), estabelece que as provas obtidas por meios ilícitos contaminam aquelas delas decorrentes. Assim, tanto as conclusões decorrentes dos dados bancários obtidos através da quebra ilegal do sigilo, quanto os outros elementos probatórios que deles originam-se, são fruto da prova que restou contaminada pela ausência de requisição prévia ao poder judiciário para quebra do sigilo bancário.

Como visto, a finalidade do art. 30, da Lei nº 9.784/99 é coibir os abusos estatais através da inutilização dos efeitos dos atos ilícitos cometidos por seus agentes. Dessa forma, qualquer prova que tenha sido produzida à margem do critério definido pelo STF revela-se estéril ao nascimento válido da obrigação tributária.

Na hipótese, somente foi possível a constituição do crédito tributário com base no art. 42 da Lei nº 9.430/95, através das provas obtidas junto às instituições financeiras por meio de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial ou do titular da conta

¹ COSTA ANDRADE, Manuel da. Sobre as proibições de prova em processo penal. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 73.

bancária. Ou seja, se a fiscalização não houvesse expedido a RMF, não teria concluído pela omissão de rendimentos, e não teria lavrado o auto de infração sob esse argumento.

Assim, entendo que deve ser acolhida a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário, para que seja considerado nulo o Auto de Infração.

2. MÉRITO

Vencido na preliminar suscitada (ilicitude da prova obtida através da quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial), ingresso na análise dos demais argumentos suscitados pelo recorrente.

2.1 Da consideração de Depósitos Bancários como Fato Gerador do Imposto de Renda

O art. 42 da Lei 9.430/96 estipula, *in verbis*:

“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. “

Trata-se de Presunção, esta sendo o resultado de processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável. Tendo respaldo legal e admitindo prova em contrário (presunção relativa), é considerada válida no direito tributário..

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial; tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação, logo omitido – o fato desconhecido de existência provável.

Por ser presunção relativa, é necessário que a contribuinte seja intimado regularmente, e que este seja intimado do resultado da apuração dos depósitos discriminados individualmente, de modo a possibilitar a defesa, o que ocorreu no presente procedimento.

Sendo assim, não é plausível o argumento esgrimido pela contribuinte de que os depósitos bancários não seriam base de cálculo para o Imposto de Renda, o que afastaria a tributação.

2.2 Da Comprovação da Origem dos Depósitos Bancários

O recorrente alega que todos os créditos havidos em sua conta foram comprovados, e que a presunção lançada pela lei quanto aos depósitos bancários é carente de maiores indícios que justifiquem que os valores transitados em sua conta seriam equiparáveis a rendimentos tributáveis, e que é indispensável que a fiscalização verifique a existência de sinais exteriores de riqueza, para que assim conclua que os rendimentos das pessoas físicas, são incompatíveis com os valores informados ao Fisco e a movimentação na sua conta corrente. Não assiste razão ao recorrente.

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda.

Nesta senda, o Tribunal Federal de Recursos sumulou entendimento com esta exata interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 90, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Entretanto, com o advento do art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90, autorizou-se o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

Este cenário foi profundamente alterado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, com incidência sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/97. O art. 42 da Lei 9.430/96 estipula, *in verbis*:

“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. “

Trata-se de presunção legal, que permite à Fazenda tributar depósitos bancários sem origem e/ou tributação justificados, cabendo prova em contrário, por parte da contribuinte. Como bem ensina Alfredo Augusto Becker, *presunção é o resultado de processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável* (Teoria Geral do Direito Tributário, 3. ed. São Paulo : Lejus. 1998. pg. 508).

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial. Tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação; logo, omitido o fato desconhecido de existência provável.

Por ser presunção relativa, é necessário que o contribuinte seja intimado regularmente, principalmente do resultado da apuração dos depósitos discriminados individualmente, de modo a possibilitar a defesa, o que ocorreu no presente procedimento.

Com a novel legislação acima, a jurisprudência administrativa chancelou as autuações que imputavam aos contribuintes o imposto de renda sobre a omissão de

rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164 (Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais), sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, unânime, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei e. 9.430, de 1996).

Ao tentar comprovar as origens, o recorrente sustenta que os depósitos decorreram das seguintes razões: a) rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas devidamente declarados, recebidos das fontes pagadoras: Monteiro e Lima (R\$ 60.000,00 em 2002 e R\$ 60.000,00 em 2003), Multigás (R\$ 8.000,00 em 2002 e R\$ 3.600,00 em 2003); b) rendimentos provenientes da atividade rural, conforme consta no anexo “Atividade Rural – Declaração de Ajuste Anual – Imposto de Renda Pessoa Física” (R\$ 116.150,00 em 2002 e R\$ 270.000,00 em 2003); c) saques em caixa eletrônico/caixa/cheque cujos recursos não utilizados reingressaram em suas contas correntes; d) saldo existente em caixa, devidamente declarado na Declaração de Ajuste Anual, no quadro “Declaração de bens e direito”; e) alienação dos seguintes bens: (i) Área de terra com 144 há denominada sítio Jatobá em 13/08/01 no valor de R\$ 10.000,00 (item 05 da Declaração de Ajuste Anual – 2002); (ii) automóvel GOL CLI 1.6 Volkswagen em maio de 2001 no valor de R\$ 6.000,00 (item 10 da Declaração de Ajuste Anual – 2002).

Como se percebe, o recorrente simplesmente imputou todas as quantias restantes como decorrentes dessas razões. No entanto, os valores não coincidem, e não há qualquer prova de que estes depósitos foram efetuados seja pelas pessoas jurídicas, seja pelos alienantes, ou ainda que decorreram da atividade rural, ou de depósitos feitos pelo contribuinte. Quanto à forma de comprovação individualizada, é a própria Lei nº 9.430/96 que institui este dever, na redação do §3º de seu art. 42:

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Ou seja, conquanto possa ser considerada pelo contribuinte como desproporcional a medida, a verdade é que existe diploma normativo válido e vigente que impõe a este dever, não cabendo a este Conselho declarar a inconstitucionalidade e afastar sua aplicação.

No que refere aos valores que o contribuinte justifica individualizadamente (fls. 272-282), ressalto que embora o tenha feito em conformidade com a previsão parágrafo 3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, não observou a disposição do caput do mesmo artigo, que é clara

no sentido de que deve o contribuinte comprovar mediante **documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nas operações**. No caso, o contribuinte não apresentou qualquer documento hábil e/ou idôneo apto a comprovar a origem dos valores glosados.

Por fim, quanto aos extratos do Banco do Brasil que o recorrente alega não estarem nos autos, saliento que os extratos referentes aos valores glosados pela fiscalização constam nos presentes autos, de forma que não houve qualquer prejuízo à sua defesa.

De tal sorte, não assiste razão ao Recorrente neste ponto, tendo em vista a plena aptidão de depósitos bancários sem origem comprovada para configurar omissão de rendimentos e, portanto, omissão do fato gerador do Imposto de Renda.

2.3 Da Súmula CARF nº 61

Da análise dos depósitos bancários que compuseram a base de cálculo utilizada no lançamento de ofício verifica-se que deixou de ser observada, apenas quanto ao ano-calendário 2002, a regra inscrita no inciso II, do §3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, combinado com o art. 4º, da Lei nº 9.841/97, que assim dispõem:

“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.

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).”

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

A desconsideração dos depósitos dentro dos limites legais acima transcritos configura matéria cristalizada no âmbito do Conselho, como revela a Súmula nº 61, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.”

A jurisprudência do CARF trilha o caminho fixado pela Súmula, conforme revela o precedente abaixo:

*No tocante aos limites do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, no caso de fiscalizado pessoa física, **devem ser desconsiderados todos os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes, no ano-calendário, não ultrapasse R\$ 80.000,00, hipótese que deve ser reconhecida até de ofício**, como se viu no Acórdão nº 106- 16.177 (Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 1º/03/2007, relator o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, unânime, que acolheu de ofício tal benesse legal, antes da análise dos argumentos expendidos pelo sujeito passivo. Aqui, deve-se registrar que, caso haja depósito de origem não comprovada de valor superior a R\$ 12.000,00 no ano-calendário, todos aqueles de valores inferiores a este limite citado, cujo somatório não excedam R\$ 80.000,00, devem ser excluídos da tributação, remanescendo apenas a omissão de rendimentos dos depósitos que excedam R\$ 12.000,00.*

(CARF – RV – Rel. Giovanni Christian Nunes Campos – Acórdão 2102-00.210 – Processo 10540.001174/2006-30) Grifei.

Ainda que a matéria não tenha sido suscitada pelo contribuinte em seu recurso voluntário, a adequação do ato vinculado de lançamento ao enunciado sumular é corolário do poder-dever de revisão dos atos administrativos, reforçado pelo inciso I do art. 2º da Lei 9784/99 e pelo art. 72, §4º, do Regimento Interno do CARF.

Sendo assim, torna-se necessária a exclusão, da base de cálculo do IRPF utilizada no auto de infração, dos depósitos bancários inferiores ao valor de R\$ 12.000,00, até o limite de R\$ 80.000,00 no ano-calendário, que abaixo transcrevo:

BANCO	DATA	HISTÓRICO	VALOR
Sudameris	25/11/02	DEP DINHEI	4.000,00
Sudameris	23/12/02	DEP CHP/01	2.178,90
Banco do Brasil	10/01/02	DEPÓSITO	6.000,00
Banco do Brasil	15/02/02	DEPÓSITO	4.000,00
Banco do Brasil	22/02/02	DEPÓSITO	2.000,00
Banco do Brasil	20/03/02	DEPÓSITO	1.000,00
Banco do Brasil	22/04/02	DEPÓSITO	2.000,00
Banco do Brasil	30/04/02	DEPÓSITO	5.000,00
Banco do Brasil	09/05/02	DEPÓSITO	6.000,00
Banco do Brasil	17/05/02	DEPÓSITO	2.000,00
Banco do Brasil	28/05/02	DEPÓSITO	3.000,00
Banco do Brasil	13/06/02	DEPOS ONLINE	1.000,00
Banco do Brasil	13/06/02	DEPOS ONLINE	1.000,00
Banco do Brasil	26/06/06	DEPÓSITO	4.000,00
Banco do Brasil	05/08/02	DEPOS ONLINE	6.283,00
Banco do Brasil	06/08/02	DEBLOQ DEPOSIT	3.717,00
Banco do Brasil	16/08/02	DEPÓSITO	5.000,00
Banco do Brasil	16/10/02	DEPÓSITO	8.000,00
Banco do Brasil	08/11/02	CRD INSTRUÇÕES	1.000,00
TOTAL			69.179,00

Saliento que quanto ao ano-calendário 2003 a referida Súmula não pode ser aplicada, pois a soma dos depósitos abaixo de R\$ 12.000,00 glosados nesse ano-calendário excede os R\$ 80.000,00 previstos na Súmula CARF nº 61.

2.4 Da Reclassificação da Atividade Rural

A fiscalização reclassificou as receitas declarada pelo contribuinte como Atividade Rural para Rendimentos Recebidos, pois apesar do recorrente ter sido regularmente intimado, não apresentou documentação que comprovasse que as receitas eram provenientes da atividade rural.

O recorrente sustenta que apresentou a documentação comprobatória suficiente para comprovar que as receitas por ele declaradas eram sim provenientes da atividade rural.

Não assiste razão ao recorrente.

Dispõe o art. 60 do RIR/99 que no caso de atividade rural, o resultado deverá ser apurado mediante escrituração de Livro Caixa, abrangendo as receitas, despesas e demais valores que a integram e, ainda que as despesas escrituradas deverão ser comprovadas mediante documentação hábil e idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, a data e o valor da operação. *In verbis*:

Art. 60. O resultado da exploração da atividade rural será apurado mediante escrituração do Livro Caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade (Lei n.º 9.250, de 1995, art. 18).

§ 1.º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou prescrição (Lei n.º 9.250, de 1995, art. 18, § 1.º).

§ 2.º A falta da escrituração prevista neste artigo implicará arbitramento da base de cálculo à razão de vinte por cento da receita bruta do ano-calendário (Lei n.º 9.250, de 1995, art. 18, § 2.º).

§ 3.º Aos contribuintes que tenham auferido receitas anuais até o valor de cinquenta e seis mil reais faculta-se apurar o resultado da exploração da atividade rural, mediante prova documental, dispensado o Livro Caixa (Lei n.º 9.250, de 1995, art. 18, § 3.º).

§ 4.º É permitida a escrituração do Livro Caixa pelo sistema de processamento eletrônico, com subdivisões numeradas, em ordem seqüencial ou tipograficamente.

§ 5.º O Livro Caixa deve ser numerado seqüencialmente e conter, no início e no encerramento, anotações em forma de "Termo" que identifique o contribuinte e a finalidade do Livro.

§ 6.º A escrituração do Livro Caixa deve ser realizada até a data prevista para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos do correspondente ano-calendário.

§ 7º—O Livro Caixa de que trata este artigo independe de registro.

No caso em análise, o recorrente apresentou a seguinte documentação a fim de comprovar a atividade rural: a) notas fiscais de produtor rural (fls. 202-210) e b) fluxo de caixa da atividade rural (fls. 149-154).

Quanto às notas fiscais de produtor rural no valor de R\$ 4.050,00, acompanhadas dos comprovantes denominados DAE's, relativos ao recolhimento de ICMS, a autoridade julgadora de Primeira Instância entendeu que o recorrente conseguiu comprovar receita daquela atividade no valor mencionado, mesmo não havendo Livro Caixa devidamente escriturado. Assim, concluiu que as referidas notas fiscais eram suficientes para manter a tributação do valor comprovado de R\$ 4.050,00, como de atividade rural, excluindo a reclassificação procedida pela fiscalização, o que implicou na redução do valor principal do crédito tributário no equivalente a R\$ 891,00. Portanto,

No que refere aos demais valores declarados pelo contribuinte, entendo que o mesmo não logrou êxito em comprovar que as receitas eram provenientes da atividade rural. Embora o recorrente tenha acostado aos autos o fluxo de caixa da atividade rural, este informa apenas pagamentos e depósitos feitos a bancos (ou seja, saídas), os financiamentos e os valores recebidos em contas bancárias, sem, contudo, especificar a origem de tais valores ou fazer qualquer referência a notas fiscais, ou a qualquer receita oriunda da atividade rural. Ademais, o documento não foi devidamente autenticado. Ou seja, as provas trazidas pelo recorrente não são hábeis a comprovar a atividade rural declarada em suas DIRPF'S.

Conforme art. 18 da Lei nº 8.023/90:

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.

Isto é, uma vez que é facultado ao contribuinte declarar rendimentos decorrentes de resultado da atividade rural (sujeita a regime de tributação próprio), é também facultado à Fiscalização exigir a comprovação da efetividade dessas receitas, para que as declarações se deem em conformidade com a legislação vigente, e, no caso de não comprovação, reclassificar os valores declarados para considera-los como rendimentos de outra atividade, sujeita à regra geral de tributação. Nesse sentido:

RECEITA DA ATIVIDADE RURAL – PROVA – Por ser a atividade rural sujeita a regime de tributação próprio, suas receitas e despesas devem ser comprovadas com documentos hábeis e idôneos. A falta de tal comprovação autoriza a reclassificação das receitas declaradas para rendimentos comuns, sujeitos à tabela progressiva.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO – Incabível a aplicação da multa isolada, quando em concomitância com a multa de ofício, ambas incidindo sobre a mesma base de cálculo.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Processo nº 10245.000016/2006-05
Acórdão n.º **2202-002.745**

S2-C2T2
Fl. 339

*(Primeiro Conselho de Contribuintes – Quarta Câmara – Rel.
Pedro Paulo Pereira Barbosa – Acórdão 104-22.649 – Processo
10215.000264/2003-52).*

Diante do exposto, VENCIDO NA PRELIMINAR de prova ilícita, voto para que seja dado PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto para que seja excluída a quantia de R\$ 69.179,00 do crédito tributário, em relação ao ano-calendário 2002, com base na Súmula CARF nº 61.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ. Redator designado.

Este voto direciona-se exclusivamente a preliminar de prova ilícita por quebra do sigilo bancário, ponto na qual diverjo do Conselheiro Relator.

Inobstante o bem fundamentado voto do Relator, entendo que ao apreciar a questão da licitude da prova estamos essencialmente enfrentando uma questão preliminar.

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, acompanhado o Conselheiro Relator nas demais questões.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Redator designado.