



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

Processo n° 10380.730638/2011-66
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2202-002.733 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NICOLAS ALENCAR VASCONCELOS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS INSERIDAS NOS INCISOS X E XII DA CF/88. PROVAS ILÍCITAS.

Somente é lícito ao fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

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

Relatório

Em desfavor do contribuinte, NICOLAS ALENCAR VASCONCELOS, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física, para cobrança do Imposto de Renda no valor de R\$ 2.080.016,18. Sobre o Imposto de Renda foi lançada Multa de Ofício, em percentual de 150%, no valor de R\$ 3.120.024,27. O crédito tributário totalizou, em 30/09/2011, o valor de R\$ 6.035.024,24, incluindo: Imposto de Renda, Multa de Ofício e Juros de Mora, com base na Taxa Selic.

O crédito tributário é relativo às Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 2007 e 2008, anos calendário 2006 e 2007 O Imposto Suplementar decorreu de comprovação da origem de depósitos bancários e de infração de omissão de rendimentos da atividade rural. Nota-se, da análise cuidadosa do processo, que RMFs foram encaminhadas a instituições financeiras, tal como se constata de fls.1798 a 1804.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, fls. 11/23, a infração de omissão de rendimentos foi detectada com base nos seguintes fatos:

- 1) *movimentação financeira, nos anos calendário de 2006 e 2007, no Banco Bradesco S/A, Banco do Brasil, S/A, Banco Industrial e Comercial S/A, Banco Santander, Caixa Econômica Federal, Banco SAFRA e Banco do Nordeste do Brasil S/A, incompatível com os rendimentos informados na respectiva Declaração de Ajuste Anual;*
- 2) *relativamente ao ano calendário de 2006, o senhor contribuinte teve movimentação financeira em montante de R\$ 12.944.484,78 e a Declaração de Ajuste Anual demonstrou resultado tributável da atividade rural, no valor total de R\$ 80.025,52;*
- 3) *relativamente ao ano calendário de 2007, o senhor contribuinte teve movimentação financeira em montante de R\$ 14.392.191,58 e a Declaração de Ajuste Anual demonstrou resultado tributável da atividade rural no valor total anual de R\$ 83.199,79;*
- 4) *o senhor contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários de todas as contas correntes mantidas em bancos;*
- 5) *o senhor contribuinte apresentou parte dos extratos bancários e o autor do procedimento de fiscalização solicitou através de Requisição de Informações Financeiras, RMF, o restante dos extratos bancários, à instituição financeira;*
- 6) *de posse de todos os extratos bancários, os fornecidos pelo contribuinte e os fornecidos pela instituição financeira, em resposta à RMF, o autor do procedimento fiscal fez as devidas conciliações, preparou uma relação de depósitos bancários, identificando o banco, agência, data e valor do depósito, e intimou o senhor contribuinte a comprovar a origem de todos os depósitos bancários, discriminados na relação;*
- 7) *o senhor contribuinte em resposta à intimação, apresentou diversas Notas Fiscais de Saída emitidas pela empresa Granja Soever Limitada, CNPJ 07.859.846/000120, diversos Contratos de Mútuo, Livro Caixa da Atividade Rural, Livro de Registro de Saída da empresa Granja Soever Limitada, Razão Analítico das contas correntes em nome da Granja Soever Limitada;*

8) o senhor contribuinte informou que a origem dos depósitos bancários relacionados ao Termo de Intimação Fiscal deu-se pelo recebimento de empréstimos da empresa Granja Soerver Limitada e pelo recebimento de empréstimos do senhor Marden Alencar Vasconcelos, apresentando os respectivos Contratos de Mútuos;

9) o autor do procedimento de fiscalização diligenciou contra a empresa Granja Soerver Limitada e contra o senhor Marden Alencar Vasconcelos, no sentido de obter provas da efetiva entrega dos recursos, ingressados na conta corrente do senhor contribuinte como suposto empréstimo;

10) tanto a empresa como o senhor Marden Alencar Vasconcelos apresentam documentos, que, segundo o autor do procedimento de fiscalização, não comprovam a origem dos créditos ou dos depósitos bancários, como sendo de Contratos de Mútuos;

11) O autor do procedimento de fiscalização solicitou através de RMF das instituições financeiras cópia dos cheques (foram selecionados diversos cheques de maior valor);

12) de posse das cópias dos cheques, o autor do procedimento de fiscalização identificou o beneficiário dos cheques e intimou o beneficiário a comprovar a efetividade da operação que deu causa ao recebimento do cheque;

13) os beneficiários dos cheques emitidos pelo senhor contribuinte informaram que o cheque havia sido recebido pelo pagamento de produtos ou serviços relacionados à agricultura. Muitos dos cheques serviram para pagamento de produtos da atividade rural, despesas de custeio;

14) o autor do procedimento de fiscalização constatou que o senhor contribuinte exercia, nos anos calendário de 2006 e 2007, exclusivamente, atividade rural, tendo apresentado as Declarações de Ajuste Anual dos exercícios financeiros de 2007 e 2008, com rendimentos, exclusivamente, da atividade rural;

15) o autor do procedimento de fiscalização constatou que os contratos de mútuos eram simulados, não tendo havido comprovação da efetividade da entrega por parte das empresas mutuantes: Granja Soerver Limitada e Marden Alencar Vasconcelos;

16) o autor do procedimento de fiscalização, tendo constatado que as saídas das contas correntes, cheques emitidos pelo senhor contribuinte, destinaram-se a pagamento de compra de produtos relacionados à atividade rural, deu por origem comprovada relativamente a todos os depósitos bancários relacionados às diversas contas correntes, conforme relação anexa ao Termo de Intimação Fiscal;

17) o autor do procedimento de fiscalização considerou todos os depósitos bancários como sendo receita bruta da atividade rural, confrontou o somatório mensal com a receita bruta mensal da atividade rural informada na Declaração de Ajuste Anual e constatou que a receita bruta da atividade rural foi informada a menor, apurando, então, omissão de rendimentos da atividade rural;

18) o autor do procedimento de fiscalização constatou que o senhor contribuinte vendia produtos da sua atividade rural para a empresa Granja Soever Limitada, fato materializado em diversas Notas Fiscais do Produtor Rural, emitidas pelo senhor contribuinte. As Notas Fiscais do Produtor Rural somaram no ano calendário de 2006, o valor de R\$ 3.178.046,94. Para o ano calendário de 2007, somaram o valor de R\$ 3.045.743,76;

19) o senhor contribuinte é um grande fornecedor de produtos para a Granja Soever e para o Senhor Marden Alencar Vasconcelos, não tendo havido nenhum empréstimo, e sim, a venda de produtos produzidos pelo Produtor Rural, Nicolas Alencar Vasconcelos, o senhor contribuinte;

20) o autor do procedimento fiscal tomou o somatório mensal dos depósitos bancários como receita bruta da atividade rural e o confrontou com a receita bruta apurada informada na Declaração de Ajuste Anual;

21) tomando a despesa de custeio informada na Declaração de Ajuste Anual, o autor do procedimento de fiscalização apurou a diferença o resultado da atividade rural, tributando a diferença, conforme a forma de tributação escolhida pelo senhor contribuinte;

22) a diferença do resultado da atividade rural no ano foi tributada, apurando-se Imposto de Renda Pessoa Física Suplementar;

23) pelo fato de o senhor contribuinte ter utilizado Contratos de Mútuos simulados, o autor do procedimento de fiscalização lançou a Multa de Ofício Qualificada, no percentual de 150%.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência, por via postal, em 22/10/2011, conforme Aviso de Recebimento, AR, fls. 1.813, o contribuinte apresentou impugnação, em 17/11/2011, fls. 1.815/1.861, insurgindo-se contra todo Auto de Infração, argumentando, tal como relatados pela autoridade de primeira instância:

1) preliminar de nulidade, por vício de forma, ressaltando o Mandado de Procedimento Fiscal. O autor do procedimento de fiscalização não estava munido do Mandado de Procedimento Fiscal. O contribuinte autuado nunca foi cientificado de Mandado de Procedimento Fiscal. Não recebeu cópia do Mandado de Procedimento Fiscal e nem o código de acesso pela internet no sitio da Receita Federal do Brasil. Todos os procedimentos fiscais realizados a descoberto do MPF estão inválidos. O autor do procedimento de fiscalização não tinha competência para fiscalizar e lavrar Auto de Infração (citou diversos julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais);

2) preliminar de nulidade por quebra de sigilo bancário. Privacidade e Intimidade nos termos dos incisos X e XII do artigo 5º da CF/88 e no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da CF/88. Extratos bancários requisitados aos bancos por meio de RMF nos quais se mantinha conta corrente em desacordo com o Decreto nº 3.725, de 2001, com redação dada pelo Decreto 6.104, de 2007. RMF autorizada sem que tivesse sido realizado o requisito da Portaria SRF nº 180, de 2001. Procedimento de fiscalização em curso e exame considerados indispensáveis. Requisitos estabelecidos pelo Decreto e não seguidos pelo Autor

do Procedimento de Fiscalização. O procedimento de fiscalização foi iniciado para quebra do sigilo bancário, solicitando-se os extratos bancários por meio de RMF sem o relatório de hipótese de indispensabilidade conforme a legislação regulamentar;

3) preliminar de nulidade por inobservância do princípio da ampla defesa. O autor do procedimento de fiscalização realizou diversas diligências contra terceiros, pessoas físicas e pessoas jurídicas, e não deu conhecimento dos documentos colhidos para o senhor contribuinte;

4) preliminar de nulidade por requisitar cópia de cheques emitidos por parceiros comerciais do senhor contribuinte. Emissão de RMF contra terceiros, parceiros comerciais, para obtenção de cópia de cheques depositados na conta corrente do senhor contribuinte. Procedimento não admitido conforme Solução de Consulta Interna Cosit nº 37, de 28 de agosto de 2008. Provas ilícitas por quebra de sigilo bancário.

5) preliminar de nulidade. Provas ilícitas. Quebra de Sigilo Bancário sem autorização judicial. O contribuinte vem argumentando inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, por quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, fundamentando se no artigo 5º, incisos X e XII, no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, ambos da CF/88. Citou e transcreveu diversos julgados do Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário e agravo de instrumento, nos quais se reconhece a necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário;

6) no mérito, o autor do procedimento de fiscalização considerou que todos os depósitos bancários tiveram origem na atividade rural, considerando o depósito bancário como receita bruta da atividade rural e apurando omissão de rendimentos da atividade rural. Como a autuação não foi decorrente de depósito bancário de origem não comprovada, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a regra não é que o contribuinte deva provar a origem dos depósitos bancários; mas sim que a RFB prove que houve omissão de rendimentos, apontando as operações correspondentes;

7) a fiscalização não prova a existência das operações, ou a omissão de rendimentos; limitando-se apenas a utilizar os depósitos bancários como base de cálculo;

8) vários dos depósitos bancários tiveram origem em mútuos celebrados entre o contribuinte e outros produtores rurais;

9) os mútuos eram feitos através de troca de cheques pré datados com descontos em bancos. O autor do procedimento de fiscalização não considerou as respostas dos parceiros na atividade rural com os quais as operações de mutuo eram feitas;

10) o autor do procedimento de fiscalização não poderia atribuir a todos os depósitos bancários a origem como sendo da atividade rural, uma vez que, havia depósito bancário originado de mútuos com parceiros produtores rurais;

11) o autor do procedimento de fiscalização estava de posse das Notas Fiscais de Produtor Rural, podendo ter utilizado essas Notas Fiscais de Produtor Rural para apurar eventual omissão de rendimentos da atividade rural;

12) o autor do procedimento de fiscalização correlacionou o depósito bancário com a receita bruta da atividade rural sem apresentar documento que pudesse demonstrar que o depósito bancário originou-se da atividade rural;

13) houve presunção de omissão de rendimentos da atividade rural;

14) posteriormente, deveria apresentar documento de transferência bancária para demonstrar a efetividade do mútuo com parceiros produtores rurais;

15) o autor do procedimento de fiscalização não levou em consideração as respostas dos produtores rurais que foram intimados para se pronunciarem sobre o argumento de mútuo. Nas respostas à intimação, os produtores rurais confirmaram a existência dos mútuos. Entretanto, o autor do procedimento de fiscalização não levou em consideração as respostas dadas pelos produtores rurais parceiros na troca de cheques pré-datados;

16) inaplicável a Multa de Ofício Qualificada, em percentual de 150%, haja vista que de fato houve a contratação de mútuo, não tendo havido fraude;

17) a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é pacífica em admitir a Multa Qualificada apenas nos casos e evidente cometimento de fraude por parte do contribuinte;

18) o autor do procedimento de fiscalização apenas não considerou os contratos de mútuos como prova da origem dos depósitos bancários. Não há provas de que os contratos de mútuos foram feitos em conluio para justificar os depósitos bancários sem que tenha havido de fato a operação;

19) a fraude e dolo não podem ser presumidos (nesse sentido, o senhor contribuinte citou e transcreveu diversas ementas de acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reduzindo a Multa de Ofício, em percentual de 150% para 75%, por inexistência de prova de cometimento de fraude e dolo)

A DRJ julgou o lançamento improcedente pois teria existido a irregular quebra do sigilo bancário, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano calendário: 2006, 2007

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS INSERIDAS NOS INCISOS X E XII DA CF/88. PROVAS ILÍCITAS.

Somente é lícito ao fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Processo nº 10380.730638/2011-66
Acórdão n.º **2202-002.733**

S2-C2T2
Fl. 5

A autoridade julgadora recorre de ofício da decisão.
É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O **recurso de ofício** atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A autoridade de primeira instância julgou a lançamento precedente pois no seu entendimento a prova utilizada pela fiscalização seria ilícita.

Assim se manifesta a autoridade de primeiro instância:

Intimado a apresentar os extratos bancários, o senhor contribuinte atendeu à intimação apresentando os extratos bancários do BIC Banco, do Banco Safra e do BNB.

Não tendo apresentado todos os extratos bancários, o senhor contribuinte foi reintimado e não atendeu à intimação.

O restante dos extratos bancários foram solicitados através de RMF, expedidos para o Bradesco S/A, Banco do Brasil S/A, Banco Industrial e Comercial S/A, Banco Santander, Caixa Econômica Federal, Banco SAFRA e Banco do Nordeste S/A.

Após apresentar os requisitos exigidos pelo artigo 3º do Decreto n 3724/2001, afirmou a autoridade recorrida.

Vê se, então, que as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira foram motivadas pelo fato de haver indícios de que o titular de direito seria interposta pessoa do titular de fato.

Conforme ressaltado no Termo de Verificação Fiscal, a movimentação financeira, tanto no ano calendário de 2006 como no ano calendário de 2007, foi superior a dez vezes a renda disponível declarada. Isso no entendimento do autor do procedimento de fiscalização.

Entretanto, para o presente caso, há de se acolher a preliminar de que os extratos bancários foram obtidos em desacordo com as regras contidas na Lei Complementar nº 105, de 2001 e no correspondente Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamenta o artigo 6º.

Há de se ressaltar que para o ano calendário de 2006, o senhor contribuinte auferiu rendimentos da atividade rural, receita bruta, em montante anual de R\$ 6.404.876,54; para o ano calendário de 2007, auferiu rendimentos da atividade rural, receita bruta, em montante anual de R\$ 7.458.039,00, tudo conforme as respectivas Declarações de Ajuste Anual.

Nessa situação, não há como se imputar ao senhor contribuinte movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados e nem como enquadrá-lo como interposta pessoa, para fins de requerimento de extratos bancários às instituições financeiras. As informações das Declarações de Ajuste Anual não denotam a situação de interposta pessoa, dentro do fato de que houve movimentação financeira, em montante de R\$

Processo nº 10380.730638/2011-66
Acórdão n.º 2202-002.733

S2-C2T2
Fl. 6

12.944.484,78, para o ano calendário de 2006, e em montante de R\$ 14.392.191,58, para o ano calendário de 2007.

A situação fática não permite enquadrar o senhor contribuinte no inciso XI do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

Entendo correto o arazoado da autoridade julgadora, não há dúvida que a autoridade lançadora não demonstrou que estariam preenchidas as condições indispensáveis para solicitação dos extratos bancários.

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez