



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

Processo n° 10665.720148/2008-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.742 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente MARCIO FERNANDES PEREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

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 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Súmula CARF nº.26).

JUROS - TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

Rejeitar a preliminar.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO, FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

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

Relatório

Em desfavor da contribuinte, MARCIO FERNANDES PEREIRA, acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração juntado nas fls.02 a 19, registrando lançamento de imposto de renda pessoa física – código 2904, relativo ao ano calendário de 2005, exercício de 2006, no valor de R\$452.458,08 que somados os devidos acréscimos legais faz com que a exigência do crédito importe em R\$891.478,08, conforme fls. 4, a saber:

De acordo com o Relatório denominado Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal – fls. 6 e 7, o fato gerador do lançamento é a **omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários realizados em contas corrente e de poupança mantidas pelo autuado nos Banco Itaú S/A e Bradesco S/A**, cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea, consoante solicitado em Termo de Intimação dirigido ao contribuinte.

Acresce o mesmo Relatório de fls. 6/7, que os créditos que tiveram origem em vendas de carvão vegetal às empresas do ramo siderúrgico, serão tributados na pessoa jurídica, tendo em vista que a realização de tais operações caracteriza exercício profissional e habitual Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

Nas fls. 11 a 15, destes autos, encontra-se juntada planilha demonstrativa dos valores dos depósitos não comprovados, discriminando o banco, agência, nº de conta em que o depósito fora feito, valor depositado por data e tipo de operação realizada.

Os valores depositados consolidados, mês a mês, e que foram considerados como rendimentos omitidos, encontram-se discriminados nas fls. 09, no documento

Demonstrativo de Apuração, conforme tabela:

| DATA DEPOSITO | VALOR DOS DEPOSITOS |
|---------------|---------------------|
| 31.01.2005 | 327.559,21 |
| 28.02.2005 | 297.527,63 |
| 31.03.2005 | 145.208,04 |
| 30.04.2005 | 231.395,85 |
| 31.05.2005 | 194.450,04 |
| 30.06.2005 | 159.910,04 |
| 31.07.2005 | 55.000,00 |
| 31.08.2005 | 70.802,90 |
| 30.09.2005 | 144.754,60 |
| 30.11.2005 | 25.000,00 |
| 31.12.2005 | 14.000,00 |
| TOTAL | 1.665.608,31 |

O Termo de Início da Fiscalização juntado nas fls. 18, recebido em 04.06.2007 registra que o contribuinte foi intimado a apresentar à fiscalização os extratos bancários relativos às contas mantidas nos Bancos Itaú S/A, CNPJ 60.701.190/000104, onde foi movimentada durante o ano calendário de 2005, a quantia R\$3.033.508,97 e Bradesco S/A, 60.746.948/000112 onde, também no ano de 2005, registrou um movimento de R\$2.428.026,44. Do referido Termo constou a informação de que os valores da movimentação financeira foram obtidos com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 11, § 2º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal:

Em resposta, conforme documento juntado nas fls. 20/22, o contribuinte afirma, que os valores que transitaram em suas contas decorreram do exercício de sua atividade de compra de carvão vegetal para empresas siderúrgicas de Minas Gerais, especialmente para a Cia Siderúrgica Lagoa da Prata, que efetuavam depósito em sua conta corrente de 70% do valor da compra efetuada, como adiantamento, e que o restante de 30% era pago diretamente ao transportar quando da entrega da carga. Informa que pelo trabalho realizado, recebia das empresas adquirentes do carvão apenas a quantia de R\$0,50 por metro cúbico de carvão negociado, ficando ao seu cargo toda a despesa de aluguel, combustível, etc..

A fiscalização solicitou, formalmente, aos Bancos Bradesco S/A e Itaú S/A, doc. de fls. 26 e 70, cópias dos extratos das movimentações financeiras realizadas pelo contribuinte, o que foi atendido, estando juntado aos autos, nas fls. 33 a 65 e 74 a 118, os extratos fornecidos.

Em 16.11.2007, por intermédio do Termo de Intimação de fls. 119, o contribuinte foi intimado a comprovar que a origem dos recursos movimentados nas suas contas bancárias, como por ele informado, era a empresa Siderúrgica Lagoa da Prata; a relacionar datas, valores e nomes dos fornecedores de carvão dos quais eram feitas as compras de carvão em nome da empresa referida acima e comprovar o recebimento dos valores a ele pagos por aquela empresa, à razão de R\$ 0,50 (cinquenta centavos de real) por metro cúbico de carvão adquirido, sugerindo que a comprovação deste pagamento poderia se dar com apresentação de comprovantes de rendimentos para fins de imposto de renda, recolhimento de contribuição previdenciária e/ou outra forma de comprovação de que dispusesse.

Em resposta, o contribuinte juntou nas fls. 120/122 as seguintes informações:

Para comprovar que os recursos que transitaram em suas contas eram depositados como adiantamento feito pela Siderúrgica Lagoa da Prata, requereu fossem intimados os Bancos Bradesco e Itaú a informar a origem dos depósitos efetuados, tendo em vista que as empresas para as quais negociava carvão vegetal não fornecem documentação, porém, nos extrato bancários poderiam ser constatados os depósitos realizados, em sua maioria via TED;

- que o carvão vegetal era adquirido de diversos fornecedores, citando como exemplo, Inácio Antônio Alves, Paranaíba, MS; Unipar Comércio de Produtos Florestais Ltda., Bela Vista MS; A. Ferreira Carvão, Paranaíba, MS; Michel Honório Viana, Aquidauana, MS, Florença Reflorestamento e Carvão Ltda., Sinop, MS, entre outros fornecedores;

- que o valor da comissão, R\$0,50 por metro cúbico de carvão vegetal negociado era retirado pelo próprio contribuinte quando do adiantamento de despesas (ICMS, transportes, aquisição do carvão), possuindo apenas um contrato de fornecimento de carvão junto à empresa, que se encontra na posse da mesma e que as notas fiscais de compra de carvão vegetal, contratos de

fornecimento de carvão e demais documentos foram solicitados à empresa, que ainda não os havia disponibilizado.

Em 18.01.2008, o contribuinte foi novamente intimado a informar e comprovar com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos financeiros ingressados em suas contas corrente mantidas nos bancos Bradesco e Itaú e conta de poupança do Bradesco, valores estes discriminados na relação anexa ao Termo de Intimação e que constitui as fls. 125 a 130, destes autos.

Em atendimento, o contribuinte protocolizou o documento de fls. 132 datado de 31.01.2008, acompanhado dos documentos de fls. 33 a 247, informando que a comprovação de que o valores depositados em sua conta corrente pertenciam à Siderúrgica Lagoa da Prata, se fazia mediante a apresentação de cópia de cheques da referida empresa, acrescentando que havia sido requerido junto ao Banco Itaú S/A a identificação dos depósitos efetuados e que as notas fiscais de carvão vegetal, contrato de fornecimento de carvão e outros documentos foram solicitados à empresa acima referenciada, que ainda não os havia fornecidos.

Na data de 12.01.2008 a fiscalização intimou a empresa Cia Siderúrgica Lagoa da Prata a informar e comprovar, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores e com a escrituração, as operações que deram origem aos créditos relacionados em planilha anexa ao Termo de Intimação – fls. 248/249, deste auto, que foram efetuados em conta bancária de Márcio Fernandes de Oliveira, CPF 433.309.75687, no Banco Bradesco S/A. Em resposta, aquela empresa juntou aos autos os documentos de fls. 254 a 289, que já haviam sido apresentados pelo contribuinte à fiscalização, no que concerne aos controles de emissão de cheques.

Também em 12.01.2008, foi intimada a Cia Siderúrgica Pitangui fls. 290, a informar e comprovar, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores e com a escrituração, as operações que deram origem aos créditos relacionados planilha anexa ao Termo de Intimação, fls. 292, efetuados em conta bancária mantida por Márcio Fernandes de Oliveira, CPF 433.309.75687, no Banco Bradesco S/A. Em resposta, foram apresentados à fiscalização dos documentos juntados as fls. 293 a 381, destes autos, consistentes em planilhas, relatórios e cópias de notas fiscais.

Em 24.03.2008, depois de analisada toda a documentação recebida em decorrência dos Termos de Intimação emitidos no decorrer da ação fiscal, a autoridade lançadora, depois de afirmar que os documentos apresentados em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização comprovaram que as operações que deram origem a parte dos créditos em contas correntes e de poupança mantidas pelo contribuinte nos Bancos Itaú S/A e Bradesco S/A., se referiam à venda de carvão vegetal para empresas do ramo siderúrgico; que diante da ausência de comprovação e de confirmação pelas empresas adquirentes de carvão vegetal que o contribuinte recebia o valor de R\$ 0,50 por metro cúbico do carvão adquirido, a título de comissão; que as

operações de venda de carvão, da forma como foram realizadas, caracterizam atividade profissional e habitual de comércio; que, nos termos do artigo 150, inciso I e II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99, são equiparadas a pessoas jurídicas as pessoas físicas que exploram, com habitualidade, atividades de natureza civil ou comercial, com fins de lucro, o contribuinte foi novamente, conforme documento de fls. 389 para:

- Apresentar comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas — CNPJ, para fins de viabilizar a tributação dos rendimentos auferidos pela venda de carvão vegetal, no ano calendário de 2005; exercer opção de tributação a ser utilizada para apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições federais e, em se tratando de opção pelo lucro real, apresentar toda a escrituração contábil, nos termos da legislação comercial e fiscal. Caso a opção fosse pelo lucro presumido, que fosse apresentada toda a escrituração contábil, nos termos da legislação comercial e fiscal ou o Livro Caixa, no qual deveria estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive (art.45 da Lei 8981/95).

Constou do Termo acima referenciado que a não apresentação dos elementos solicitados implicaria em inscrição de ofício do contribuinte no CNPJ e arbitramento dos lucros decorrentes das receitas auferidas, conforme previsto no artigo 47 da Lei 8.981/95.

A ação fiscal encerrou em 24.03.2008, doc. de fls. 17 e a ciência do Auto foi pessoal, ocorreu 27.03.2008, na pessoa do representante legal do contribuinte, regularmente constituída – Mandato de Procuração juntado nas fls. 3. Em 17.04.2008 o lançamento foi impugnado, peça de fls. 392 a 407, com os argumentos que abaixo e em síntese, são elencados.

Depois de identificar-se e fazer um resumo do Auto de Infração com destaque para o fato gerador do lançamento – omissão de rendimento caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada, afirma que o Auto deve ser cancelado ou revisto, na forma do artigo 149, do código Tributário Nacional, uma vez que a autoridade fiscal deixou de capitular corretamente os fatos, sendo, portanto, indevida a exigência.

Afirma que falta razão ao fisco quando alega omissão de rendimentos caracterizada por créditos em contas correntes e de poupança do contribuinte, pois, quando regularmente intimado, comprovou com documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados, porque a documentação acostada e devidamente entregue à Receita Federal “apresenta” a origem dos recursos depositados, não havendo que se falar em omissão de rendimento e nem em falta de comprovação, como alega a autoridade fiscal.

Diz que os depósitos efetuados nas contas do contribuinte eram realizados por empresas para pagamento de compra de carvão vegetal, conforme informado ao Fisco, não se tratando de rendimentos do Contribuinte e, portanto não sujeito a tributação.

Assevera que não há provas de aplicação dos depósitos e nem mesmo sinal de riqueza por parte do contribuinte e que os valores depositados, conforme se pode verificar dos extratos bancários, entravam e saíam de suas contas, não se tratando, pois, de rendimentos.

Aduz que os valores depositados constituíam em pagamento de adiantamento de valor relativo à compra de carvão, pagamento de ICMS no Estado de origem, Mato Grosso do Sul, para pagar carregamento de carga e que seu rendimento em razão desta atividade consistia em R\$0,50 por metro cúbico de carvão adquirido. Acresce que abandonou este serviço que não lhe proporcionava renda bastante, tanto que chegou a passar dificuldade financeira.

Afirma que depósitos bancários, por si sós, não constituem fato gerador de imposto de renda, porque não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, e que o lançamento baseado em depósitos bancários somente é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa a omissão de rendimento, o que não ocorre no processo.

Diz que nos termos do parágrafo 5o do artigo 6º, da Lei n. 8.021 de 1990, é necessária a comprovação da utilização dos valores depositados, como renda consumida, ou em aplicações no mercado financeiro, evidenciando sinais exteriores de riqueza, o que não acontece no presente feito.

Acresce que o Auto de Infração foi lavrado com base em presunções, o que não pode ser aceito pelo contribuinte, pois, não existe nos autos nada que fomenta seu embasamento e nem a certeza de que os depósitos são rendimentos omissos, porque o fisco não fez prova concreta de suas alegações, transferindo o ônus para o contribuinte.

Assevera que a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 vai de encontro às diretrizes do processo de criação das presunções legais, e que para que depósitos bancários sejam tidos como rendimento, há que se estabelecer nexo causal entre depósito bancário e rendimento omitido.

Diz que pelos fatos apontados, a pretensa dívida registrada no Auto de Infração é ilíquida, o que se demonstrará por intermédio dos documentos juntados aos autos e perícia.

Alega que é ilegal a cobrança de juros em percentual equivalente à taxa SELIC, porque referida taxa configura-se abusiva e capaz de majorar indevidamente a pretensa exigência fiscal, residindo a ilegalidade no ponto em que atualiza o imposto com juros remuneratórios, já que calculados com base em remuneração de capital colocado em mercado especulativo, o que configura em verdadeira usura, aduzindo, mais que a legislação tributária autoriza apenas a aplicação de juros moratórios, que devem ser calculados com base artigo. 161, § 10 do CTN, ex vi do art. 192, § 30, da CF/88.

Para provar suas alegações, cita doutrina e decisões de órgãos colegiados e de tribunais superiores.

Ao final, requer que a impugnação seja acatada para julgar improcedente o Auto de Infração.

Acompanharam a impugnação os documentos juntados nas fls. 408 a 421.

A planilha juntada nas fls. 417 a 418, destes autos, discrimina os valores dos depósitos sem origem comprovada, no total de R\$1.665.608,31 e aquelas juntada nas fls.418 a 421 aponta os valores dos depósitos bancários de origem comprovada, que corresponde a pagamento por fornecimento de carvão bem como os valores excluídos da intimação porque se referem a estornos de débitos.

A DRJ julgou o impugnação improcedente, nos termo da ementa a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2006

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.
ORIGEM NÃO COMPROVADA. OCORRÊNCIA*

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, mormente se a movimentação financeira for incompatível com os rendimentos declarados.

JUROS. MULTA. APLICAÇÃO. PERCENTUAIS.

A legislação tributária vigente prevê a aplicação de juros e multa quando do recolhimento de créditos tributários adimplidos fora dos prazos previstos em lei e estipula o respectivo percentual que não pode ser modificado pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a demonstração da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

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

- Que estaria demonstrada a origem dos recursos depositados em suas contas correntes, sendo os mesmos provenientes de adiantamentos de valores para aquisição de carvão vegetal;

- Da natureza dos depósitos bancários, sendo ilegítima o arbitramento com base exclusiva nos mesmos;

- Da natureza das operações, que não refletem variação patrimonial;

- Dos juros selic aplicados;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

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

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

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

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

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

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei n.º 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. É este o caso nos autos.

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

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

Da presunção de omissão baseada em depósitos bancários

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

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

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

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

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

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

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário

(art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Apreciando as razões de votar da autoridade recorrida às fls. 432-433 (do e-processo), não encontro qualquer reparo a ser realizado, de modo que o acompanhamento na íntegra:

A autoridade lançadora provou de forma inequívoca e a partir dos extratos bancários juntados aos autos nas fls. 33 a 65 e 74 a 118, a ocorrência de depósitos bancários nas contas do contribuinte, já mencionadas, discriminou os mês a mês, conforme planilhas juntadas nas fls. 417 a 421, apontando de forma clara e precisa quais os depósitos tiveram e os que não tiveram suas origens comprovadas. Portanto, sem razão o contribuinte quando afirma que a autoridade tributária não fez prova do que alegou e nem de que foi a autoridade lançadora quem transferiu o ônus de provar para o contribuinte.

Por sua vez, o contribuinte que por diversas vezes foi intimado a produzir as provas que tivesse para justificar a origem de todos os valores que transitaram em sua conta, mediante a apresentação de documentação hábil, idônea e bastante a impedir o lançamento, não o fez, para a totalidade dos depósitos ocorridos em suas contas bancárias já mencionadas.

Importa dizer que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto ao fato questionado, e que de acordo com o art. 332 da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa”

E continua:

Considerando a inversão legal do ônus da prova do fisco para o contribuinte, não pode a fazenda pública produzir provas para o contribuinte, porque a ele, o sujeito passivo da obrigação tributária, fica transferido o ônus de comprovação. Não o fazendo deve ele assumir as conseqüências legais de não provar, que no presente caso consiste na responsabilidade pelo decorrente crédito tributário lançado.

Assim sendo, na ausência de provas da origem dos depósitos bancários no valor de R\$ R\$1.665.608,31, em respeito ao princípio da legalidade a que se submete os agentes da Administração Pública, correta a aplicação do disposto no artigo 42, da Lei n.º 9.430, de 1996, para considerar referido

valor como rendimento omitido na declaração de ajuste da contribuinte.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

Sumula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

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

Sobre esse ponto o CARF já consolidou entendimento:

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

É inadmissível aceitar alegações quando desacompanhadas de provas. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Das Provas nos Autos

É oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

“Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa.” Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova ‘é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato’. Já no campo objetivo, as provas “são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.”

Assim, consoante MOACYR AMARAL DOS SANTOS, a prova teria:

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que

transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

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

Ademais, cabe a recorrente por força da presunção legal, compete a ela provar a natureza específica de cada depósitos, na medida em que, ninguém melhor do que ela própria trazer o comprovante de cada depósito. Dessa forma, cabe a máxima de que “allegatio et non probatio, quase non allegatio” (alegar e não provar é quase não alegar).

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez