



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

Processo n° 10980.720981/2009-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.645 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ SERGIO DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTARNº105/2001.

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 - ORIGEM DE RENDIMENTOS DISCRIMINADA EM EXTRATOS BANCÁRIOS.

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. Não deve ser considerado como base de cálculo de IRPF o montante de rendimentos bancários cuja origem restar comprovada na descrição do histórico dos extratos bancários que embasaram a autuação, devendo a Fiscalização, para estes, lançar o tributo de acordo com as regras específicas para o rendimento omitido em questão.

ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 - IDENTIFICAÇÃO DOS DEPOSITÁRIOS - INAPLICABILIDADE.

Identificada a origem dos depósitos, a apuração do imposto deve obedecer as regras específicas do rendimento apurado (omissão de rendimento de pessoa jurídica ou de pessoa física), não subsistindo o lançamento com fundamento na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00 CUJO SOMATÓRIO NÃO ULTRAPASSA R\$ 80.000,00 NO ANO-CALENDÁRIO - SÚMULA CARF Nº 61.

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.

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.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo (Relator), Fábio Brun Goldschmidt e Pedro Anan Junior. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da omissão apurada o valor de R\$163.148,79.

(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), PEDRO ANAN JUNIOR, MARCIO DE LACERDA MARTINS (Suplente convocado), RAFAEL PANDOLFO, DAYSE FERNANDES LEITE (Suplente convocada), FABIO BRUN GOLDSCHMIDT

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

Em 12/06/08, iniciou-se o procedimento de fiscalização (Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.1.01.00-2008-00936-1) em nome recorrente, com o escopo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias referente ao ano-calendário de 2005. Na ocasião, o contribuinte restou intimado a apresenta cópias de extratos bancários das instituições: Unibanco; ItauBank; Bradesco; Sudameris e Corretora Souza Barros Cambio e Títulos, e informes de rendimentos financeiros de imposto de renda (fls. 07-09).

O recorrente ofereceu resposta (fls. 10-65), juntando Informe de Rendimentos Financeiros de Imposto de Renda dos Bancos: Unibanco, Itaú, Bradesco, Sudameris, bem como extratos de conta corrente da Corretora Souza Barros Cambio e Títulos S.A, do Banco Bradesco e do Unibanco.

Em razão da não apresentação de todos os extratos bancários solicitados, a Fiscalização optou por lavrar Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF (fls. 66-67 e fl. 95), para as instituições Sudameris e Bradesco. A primeira ofereceu documentos juntados às fls. 68-93, e a segunda de fls. 96-122.

O recorrente, em 13/08/08, foi intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos colacionados em lista anexa (fls. 123-128). Sem resposta, a Fiscalização intimou novamente o contribuinte em 17/09/08 (fls. 129-134). Na data de 16/10/08, o recorrente apresentou manifestação sustentando que: (a) em relação à Planilha I, todos os depósitos são frutos de mútuos celebrados entre ele e a sociedade empresarial que administra, a empresa Insol Intertrading do Brasil Indústria e Comércio S/A; (b) quanto às demais planilhas, solicitou a prorrogação do prazo para apresentação de documentos (fls. 136-195).

Posteriormente, em 24/11/08, o recorrente foi intimado a apresentar cópia dos contratos de mútuo firmados entre ele e a empresa Insol Intertrading do Brasil Indústria e Comércio S/A, e a comprovar a origem e efetivo repasse dos valores devolvidos à empresa em pagamento aos mútuos (fls. 196-202). Em resposta, a empresa Insol e o recorrente juntaram aos autos o contrato de mútuo e o livro razão, referente aos anos-calendário 2004 e 2005 (fls. 205-213).

2 Auto de Infração

Foi lavrado, em 144/05/09 (fls. 214-223), Auto de Infração relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, ano-calendário 2007, o qual apurou o crédito tributário no valor de R\$ 678.975,08, incluindo imposto, juros de mora e multa de 75%. A infração imputada foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

Os valores comprovados como mútuo contraído em relação à empresa Insol Intertrading do Brasil Indústria e Comércio S/A não foram incluídos no Auto de Infração, pois considerados comprovados após as diversas diligências realizadas.

3 Impugnação

Inconformado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls. 234-242), esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) há apenas elementos que supõem a circulação de valores pelas contas correntes, porém não há qualquer referência às implicações que esses valores teriam representado no patrimônio do contribuinte;
- b) é dever do contribuinte declarar os saldos existentes nas contas correntes de depósito, ao tempo da prestação de informação. Não tem o contribuinte o dever legal de descrever o conteúdo da conta corrente havida com cada um dos bancos, nos termos do art. 25, § 1º, III, da Lei nº 9.250/95;
- c) a Lei nº 7.713/88 impõe a incidência do IRRF em relação aos valores recebidos pela pessoa física em decorrência de rendimentos de trabalho assalariado, de modo que os demais rendimentos não se sujeitam à tributação exclusiva;
- d) o ingresso de recursos na conta corrente do contribuinte não significa acréscimo patrimonial, deve-se examinar o saldo final das contas correntes depois do cômputo do lançamento. No final do ano, o saldo em conta do recorrente era negativo;
- e) quanto ao valor de R\$ 3.500,00, de 19/12/05, esse corresponde a um cheque em nome do recorrente que foi devolvido por falta de fundos, não configurando crédito;
- f) os valores recebidos pela Insol, nos dias 18/05/05, 25/07/05, 02/08/05, 04/10/05, 04/11/05 e 08/11/05, representam reembolso de despesas havidas pelo impugnante na sua atividade profissional;
- g) quanto aos dois financiamentos obtidos pelo contribuinte junto ao Banco Sudameris, esses não configuram, uma vez que têm origem de empréstimos;
- h) todos os valores computados até o limite de R\$ 80.000,00 devem ser excluídos do montante em hipótese de averiguação de omissão de receitas;
- i) não pode ser considerada omissão de rendimentos a omissão de valores que circularam entre contas-correntes e poupanças do próprio contribuinte;
- j) as intimações não foram claras quanto ao seu conteúdo.

4 Impugnação

A impugnação foi julgada parcialmente procedente, por unanimidade, pela 4ª Turma da DRJ/CTA (fls. 245-253), mantendo, em parte, o crédito tributário exigido. Na decisão, foram alinhados os seguintes fundamentos:

- a) conjugando-se o art. 42 da Lei nº 9.430/96 com o art. 43 do CTN, tem-se que o fato gerador do Imposto de Renda não é o crédito em conta bancária ou de investimento, mas a aquisição de disponibilidade por esses materializada, que a lei autoriza considerar rendimento omitido na hipótese de restar não comprovada, por documentação hábil e idônea, sua origem;
- b) a comprovação da origem aludida pela norma legal não é satisfeita, por exemplo, pela alegação de inexistência de saldo credor ao final dos períodos fiscalizados, mas pela comprovação da operação específica que teria dado origem aos recursos creditados, acompanhada da documentação indispensável que a descaracteriza como sendo uma aquisição de disponibilidade econômica na acepção que a lei elegeu como fato gerador do Imposto de Renda;
- c) a respeito da jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – TFR alegada (Súmula nº 1.820), essa refere-se a período pretérito à legislação então existente;
- d) quanto ao cheque devolvido de R\$ 3.500,00, assiste razão ao impugnante, em razão do próprio extrato bancário comprovar mera devolução de cheque emitido;
- e) quanto aos valores obtidos por meio de financiamento, não merece prosperar o lançamento, uma vez que configuram operação de crédito comum praticada com instituições bancárias;
- f) quanto aos créditos classificados como decorrentes de reembolso da empresa Insol, o próprio recorrente reconhece não dispor de comprovação do fato, inviabilizando o acolhimento da insurgência suscitada. O interessado aventou escassez de tempo para produzir prova, porém, decorridos mais de dois anos, não consta que tenha apresentado novos documentos, descabendo modificar o lançamento com base em meras alegações não comprovadas;
- g) os depósitos bancários que o contribuinte alegou, no curso da ação fiscal, serem decorrentes de mútuos com a empresa Insol, não foram inseridos na base de cálculo do lançamento e não se encontram em litígio, uma vez que a fiscalização considerou sua origem comprovada (fl. 215);
- h) quanto aos créditos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, a soma ultrapassa o valor de R\$ 80.000,00, atingindo o montante de R\$ 126.648,79, de modo que o critério não pode ser utilizado;
- i) no caso em análise, não foi identificado e nem qualificado o perito da parte interessada, tampouco expostos motivos que justificassem a

produção de prova pericial ou formulados quesitos referentes aos exames desejados, devendo-se considerar não formulado o pedido de perícia;

- j) no tocante à produção de provas por parte do contribuinte, o § 4º, do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 estabelece que deve ocorrer juntamente com a impugnação, precluindo o direito do interessado fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade, por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente, ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

5 Recurso Voluntário

Ciente em 21/10/11 (fl. 257), o recorrente interpôs recurso voluntário tempestivamente em 21/11/11 (fls. 263-269), repisando os argumentos da impugnação e acrescentando os seguintes:

- a) o conceito de renda é constitucional, caracterizado por acréscimo patrimonial obtido pelo contribuinte, e no mesmo sentido, dispõe o art. 43 do CTN. Nesse contexto, a mera movimentação financeira não representa um necessário acréscimo patrimonial, configurando mero trânsito de valores que não agregam necessariamente ao seu patrimônio, tampouco representam a sua capacidade contributiva. Ilegal, portanto, o lançamento;
- b) houve, durante a fiscalização, quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, a revelia do disposto no art. 5º, XII, CF, o que torna o lançamento absolutamente nulo. O STF possui jurisprudência consolidada nesse sentido;
- c) quanto aos valores recebidos de corretoras de valores imobiliários e outras instituições financeiras, eles representam mera devolução de valores eventualmente utilizados em aplicações financeiras, e já foram submetidos à tributação definitiva na fonte;
- d) os valores repassados pela empresa Insol Intertrading do Brasil Indústria e Comércio S/A são ressarcimentos de despesas e adiantamentos, para fazer frente a pequenos gastos necessários à viabilização das operações comerciais, uma vez que o recorrente exerce cargo de gerência;
- e) quanto às transferências entre contas do mesmo titular, tais valores não podem ser considerados renda, pois a própria legislação exige a exclusão dos referidos valores;
- f) o lançamento foi arbitrário, não estando dotado de liquidez e certeza que devem nortear os procedimentos administrativos de exigência de IRPF.

6 Sobrestamento

Em 19/06/13, através da Resolução nº 2202-000.500 (fls. 275-283 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.

É o relatório.

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 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. 66-67 e 94-95), 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. Ressalto que a fiscalização utilizou os dados de RMF apenas referentes ao Banco Sudameris (ao longo de todo o ano-calendário 2005) e ao Banco Bradesco (do período de 01/01/05 a 28/04/05), pois o contribuinte apresentou, voluntariamente, extratos bancários das seguintes instituições financeiras: Banco Unibanco, Banco Itaú, Banco Bradesco (do período de 29/04/05 a 29/12/05) e Corretora Souza Barros Cambio e Títulos S.A.

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 deontico 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 compelir 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 de parte 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 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 sejam excluídas do Auto de Infração todas as informações referentes ao Banco Sudameris e ao Banco Bradesco (período de 01/01/05 a 28/04/05).

2. DO 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 Omissão de Rendimentos

Quanto à omissão de rendimentos constatada com base em depósitos bancários sem origem comprovada, sustenta o recorrente 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. Não obstante, a jurisprudência

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

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).

A aplicação da presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, como se observa, não apresenta maiores dificuldades.

Ocorre que a análise da planilha anexa ao relatório fiscal revela que **os depósitos abaixo alinhados tiveram sua origem identificada** no campo “histórico do extrato”:

Banco	Conta	Data	Histórico	Valor
Bradesco	1670/5.000-8	06/01/05	Ted-Transf Elet Dispon Remet Adriano Pimentel Marcovici	50.000,00
Bradesco	1670/5.000-8	23/03/05	Recebimento fornecedor Gradual Corr de Mercadorias & Fu	9.513,06
Bradesco	1670/5.000-8	13/04/05	Recebimento fornecedor Insol Intertrading do Brasil Ltda	1.317,52
Bradesco	1670/5.000-8	18/05/05	Recebimento fornecedor Insol Intertrading do Brasil Ltda	144,60
Bradesco	1670/5.000-8	17/06/05	Ted-Tranf Elet Dispon Remet. Finanbank CCTBVM Ltda	133,90
Bradesco	1670/5.000-8	25/07/05	Recebimento fornecedor Insol Intertrading do Brasil Ltda	538,57
Bradesco	1670/5.000-8	02/08/05	Recebimento fornecedor Insol Intertrading do Brasil Ltda	1.786,14
Bradesco	1670/5.000-8	26/08/05	Transf CC para CC PJ TOP 2000 Editora e Publicidade L.	611,80
Bradesco	1670/5.000-8	29/08/05	Doc Credito Automatico* Joao Batista e Jr.	1.000,00
Bradesco	1670/5.000-8	29/08/05	Doc Credito Automatico* Joao Batista Evagelista Jr.	100,00
Bradesco	1670/5.000-8	06/09/05	Ted-Transf Elet Dispon Remet. Itaim Com de Veículos Ltda	9.000,00
Bradesco	1670/5.000-8	27/09/05	Saúde/Vida	6.543,89
Bradesco	1670/5.000-8	28/09/05	Doc Credito Automatico* João Batista Evangelista Jr	1.100,00
Bradesco	1670/5.000-8	04/10/05	Recebimento fornecedor Insol Intertrading do Brasil Ltda	232,61
Bradesco	1670/5.000-8	04/11/05	Recebimento fornecedor Insol Intertrading do Brasil Ltda	241,51
Bradesco	1670/5.000-8	08/11/05	Doc Credito Automatico* João B.	1.100,00
Bradesco	1670/5.000-8	08/11/05	Recebimento fornecedor Insol Intertrading do Brasil Armazens Gerais	144,50
Bradesco	1670/5.000-8	18/11/05	Doc Credito Automatico Luis Tedesco Filho	3.750,00
Bradesco	1670/5.000-8	01/12/05	Doc Credito Automatico* João Batista Evangelista Jr	1.100,00
Sudameris	1574/1033070-1	31/03/05	Transf. De Sudameris Gener	16,65
TOTAL	-	-	-	88.374,75

Desse modo, verifica-se o equívoco da Fiscalização ao lançar o tributo com base no art. 42, da Lei n. 9.430/96, porquanto era possível verificar, do embate entre as informações prestadas pelo contribuinte durante o procedimento de fiscalização e os registros

das movimentações nos extratos, que determinados fatos descritos pelo recorrente eram verossímeis.

Uma vez identificada a origem dos depósitos, a Fiscalização deveria proceder à apuração do imposto de acordo com as regras específicas do rendimento apurado, conforme jurisprudência desse Conselho:

DEPOSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA - ART. 42 DA LEI Nº 9430/96 - PRESUNÇÃO DE RENDIMENTO OMITIDO – A presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é relativa, podendo ser afastada pela comprovação da origem do depósito bancário, quando, então, a autoridade autuante submeterá o rendimento outrora omitido às normas específicas de tributação, previstas na legislação vigente à época em que o rendimento foi auferido ou recebido. No caso em questão há comprovação da origem dos depósitos bancários.

(CARF. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara. 2ª Turma Ordinária. Ac. 2202-00.198. Red. Conselheiro Pedro Anan Júnior. Julg. 19/08/09).

Esclareça-se, ainda, que no presente caso houve violação do sigilo bancário do contribuinte, de modo que poderia a fiscalização ter obtido, através de solicitação à instituição financeira, informações quanto aos contribuintes que efetuaram os depósitos identificados na conta corrente do recorrente.

Assim, relativamente aos depósitos acima transcritos, entendo que o lançamento padece de capitulação legal e fundamentação válidas, pois deveriam ter sido enquadradas como omissão de rendimentos de pessoa física e omissão de rendimentos de pessoa jurídica.

Entendo, portanto, que o total de R\$ 88.374,75 deve ser excluído da base de cálculo do imposto de renda, pois comprovada sua origem.

2.2 Dos Limites para a Autuação e da Súmula CARF nº 61

Considerando-se os valores excluídos no item anterior, no total de R\$ 88.374,75, pois comprovada sua origem, verifica-se, da análise dos depósitos bancários que compuseram parte da base de cálculo utilizada no lançamento de ofício, que deixou de ser observada 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 tenha sido suscitada apenas em sede de impugnação pelo contribuinte, 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, e que se encontram na tabela abaixo:

Banco	Conta	Data	Histórico	Valor
-------	-------	------	-----------	-------

Bradesco	1670/5.000-8	28/01/05	Tranf. Entre agen, cheque	634,94
Bradesco	1670/5.000-8	10/03/05	Tranf. Entre agen, cheque	9.533,00
Bradesco	1670/5.000-8	29/03/05	Cartão Credito/Debito	112,50
Bradesco	1670/5.000-8	16/05/05	Deposito em cheque	300,00
Bradesco	1670/5.000-8	24/06/05	Transf. Entre agen. Cheque	1.320,00
Bradesco	1670/5.000-8	12/07/05	Transf entre agen. Dinh	3.300,00
Bradesco	1670/5.000-8	28/07/05	Deposito em cheque	5.000,00
Bradesco	1670/5.000-8	02/09/05	Recebimento de fornecedor	444,84
Bradesco	1670/5.000-8	06/09/05	Deposito em cheque	3.600,00
Bradesco	1670/5.000-8	14/09/05	Depos CC autoat AG00065MAQ03320SEQ02792	1.650,00
Bradesco	1670/5.000-8	05/10/05	Depos CC autoat AG03436MAQ011964SEQ02776	6.500,00
Bradesco	1670/5.000-8	10/10/05	Depos CC autoat AG03440MAQ017598SEQ02669	600,00
Bradesco	1670/5.000-8	19/10/05	Transf entre agenc dinh	1.650,00
Bradesco	1670/5.000-8	10/11/05	Transf entre agenc chq/dinh	300,00
Bradesco	1670/5.000-8	11/11/05	Transf entre agen. Cheque	6.500,00
Bradesco	1670/5.000-8	14/11/05	Transf entre agenc dinh	1.650,00
Bradesco	1670/5.000-8	14/12/05	Transf entre agenc dinh	1.650,00
Bradesco	1670/5.000-8	26/12/05	Deposito em cheque	11.000,00
Bradesco	1670/5.000-8	29/12/05	Depos CC autoat AG03440MAQ017598SEQ0397	300,00
Sudameris	1574/1033070-1	23/05/05	Financiamento	28,76
Sudameris	1574/1033070-1	18/05/05	Dep. Poup. Corr. Cheque	10.000,00
Sudameris	1574/1033070-1	12/07/05	Dep dinh poup. corr	8.700,00

Quanto aos depósitos remanescentes, saliento que o recorrente não logrou êxito ao buscar comprovar sua origem, pois conforme previsão do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem desses recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte:

*§ 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).

No caso, o contribuinte alegou que alguns créditos decorreriam de transferência entre contas do mesmo titular, de valores recebidos de corretoras de valores imobiliários e outras instituições financeiras, e de valores repassados pela empresa Insol Intertrading do Brasil Indústria e Comércio S/A. Ocorre que o recorrente, além de não informar individualizadamente que valores seriam esses, não apresenta qualquer documentação que possa comprovar que, de fato, ocorreram transferências entre contas de mesma titularidades, ou

que os valores recebidos decorrem de corretoras ou da empresa Insol Intertrading do Brasil Indústria e Comércio S/A.

Ante o exposto, VENCIDO NA PRELIMINAR, voto para que seja DADO PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo o total de R\$ 163.148,79 (R\$ 88.374,75 em decorrência do equívoco na tipificação e R\$ 74.774,04 em decorrência da aplicação da Súmula CARF nº 61).

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ.

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 por quebra do sigilo bancário.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Redator designado.