



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

Processo nº 11634.000045/2009-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.781 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ORESTES ALVARES SOLDORIO
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.

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO

É de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular com a perícia era de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo.

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 comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS ATINENTES À TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL.

O fato de a atividade preponderante do contribuinte ser a atividade rural não permite concluir que os depósitos existentes em sua conta referem-se a esta mesma atividade. Para tanto, é necessário que o contribuinte faça prova de que tais valores transitaram em suas contas bancárias.

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).

Rejeitar as preliminares

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: Por maioria de votos, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. QUANTO AO PEDIDO DE DILIGÊNCIA: Por unanimidade de votos, indeferir o pedido de pericia. QUANTO AS DEMAIS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. QUANTO AO MÉRITO: Por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO e PEDRO ANAN JUNIOR, que davam provimento parcial ao recurso para afastar os juros de mora sobre a multa de ofício. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Fellipe Cianca Fortes, OAB/PR 30.725.

(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, Odmir Fernandes (Suplente Convocado), Pedro Anan Junior.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ORESTES ALVARES SOLDORIO, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 249 a 252, que exige R\$ 3.073.299,21 de Imposto de Renda suplementar, R\$ 1.019.413,34 de juros de mora e R\$ 2.304.974,40 de multa proporcional, em virtude de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada em relação ao ano calendário de 2005.

Segundo o Termo de verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 242 a 246, o procedimento fiscal em questão teve início com a intimação do contribuinte, em 11/06/08, para a apresentação de extratos, documentos e informações a respeito da sua movimentação financeira, tendo o mesmo solicitado prorrogação do prazo para atendimento, fls. 10 e 11.

Posteriormente, o contribuinte foi reintimado por duas vezes, em 23/07/08 e 14/10/08, conforme documentos de fls. 12 a 17, porém, apesar dessas três intimações, não foram apresentados, à fiscalização, os documentos solicitados.

Dessa forma, tendo em vista a impossibilidade de obtenção dos dados de movimentação bancária diretamente com o contribuinte, procedeu-se à expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira RMF de nº 09102002008000400, mediante a qual foram obtidos extratos e documentos dos créditos das contas mantidas pelo contribuinte em diversos bancos, conforme extratos de fls. 85 a 238.

Comparando as informações prestadas pelo contribuinte em sua DAA do exercício 2006, ano calendário de 2005, fls. 05 a 09, com as informações obtidas nas instituições financeiras, constatou-se que a movimentação bancária do contribuinte, nesse período, foi muito superior do que a receita informada em sua DAA, razão pela qual o mesmo foi intimado, em 12/11/08, fls. 18 a 77, a comprovar, mediante documentação idônea, “coincidentes em datas e valores”, a origem dos recursos relativos aos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancárias.

Em 01/12/08, o contribuinte solicitou prorrogação do prazo para análise dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, fl. 78, sendo que, em 06/01/09, foi reintimado a cumprir a intimação de fls. 18 a 77, porém, novamente não atendeu à intimação e solicitou mais uma vez prorrogação do prazo, contudo, essa nova solicitação não foi concedida, haja vista o contribuinte estar sob fiscalização desde 11/06/08 e ter tido prazo suficiente para atender à intimação.

Dessa forma, conforme se observa na planilha de fl. 244, foram comparadas, mês a mês, as receitas declaradas pelo contribuinte com a sua movimentação bancária efetiva, sendo tributada a diferença como sendo receita omitida.

Cientificado do lançamento em 17/02/09, conforme Aviso de Recepção de fl. 254, o interessado apresentou a impugnação de fls. 259 a 285, em 19/03/09, protocolada tempestivamente segundo a unidade de origem, vide fl. 290, alegando: em síntese, que:

a) “não há como se vislumbrar se as formalidade legais foram cumpridas, um vez que a RMF não consta dos autos, razão pela qual a atuação é nula”, pois “é imprescindível que o mesmo seja acostado aos autos do processo administrativo fiscal para que possa ser efetuado o controle da sua legalidade, sem o qual é

nulo qualquer crédito tributário constituído.” O Impugnante também alega que “é obrigatória a apresentação [da RMF] no respectivo auto de infração.”;

b) “Além do exposto, tem se que o PAF é nulo por outra razão: não consta dos autos qualquer decisão fundamentada permitindo a quebra do sigilo bancário do impugnante.” Acrescente se que “a quebra de sigilo bancário somente pode ser decretada quando esta for considerada indispensável pela autoridade administrativa competente, sendo que este caráter foi regulamentado pelo art. 3º, do Decreto nº 3.724/01”;

c) em 12/11/08 o contribuinte foi intimado a justificar, “em 20 (vinte) dias, a origem de cada um dos depósitos identificados em suas contas, os quais totalizam, aproximadamente, 2.000 (dois mil) depósitos. Ante a evidente impossibilidade de se manifestar acerca de tal número de depósitos em tão pouco tempo, o impugnante requereu, tempestivamente, nova dilação de prazo, a qual, além de não ter sido deferida – ou ao menos expressamente indeferida – acarretou a lavratura do auto de infração” o que, na opinião do Impugnante, representou “evidente precipitação que acabou por violar a ampla defesa.”;

d) “A constituição de créditos tributários de imposto de renda sobre os referidos depósitos, no entanto, não prospera, indo de encontro a todas as limitações impostas pelo ordenamento jurídico em relação à matéria tributária, repercutindo em verdadeiro abuso da Administração Pública e escusa ilegal do cumprimento de seu dever funcional de buscar a verdade material no lançamento tributário.”;

e) a presunção prevista no art. 42, da Lei 9.430/96, se refere ao contribuinte que, havendo condições de comprovar a origem dos depósitos, não o faz, porém, não se refere ao Impugnante que teve a intenção de apresentar toda a documentação referente aos depósitos, mas não apresentou em função do exíguo prazo de 20 (vinte) dias;

f) “analisando se o art. 42, da Lei nº 9430/96, em conjunto ao caso concreto, chega se às seguintes conclusões: (i) trata se de novo tributo, uma vez que, tomando se pura e simplesmente os depósitos bancários como renda, sem se proceder a qualquer confronto ou análise de acréscimo patrimonial, tem se que se está tributando, em realidade, o patrimônio do impugnante constante em conta bancária. Como patrimônio e renda não se confundem, o art. 42, da Lei nº 9.430/96, prevê novo fato gerador de obrigação tributária – depositar dinheiro em conta bancária, sendo, em conseqüência, formalmente inconstitucional, uma vez que invade a reserva legal prevista no art. 146, da CF/88. Em decorrência, sendo inconstitucional o fato gerador, também é inconstitucional o lançamento. (ii) o lançamento é nulo, uma vez que se pautou em base de cálculo que não corresponde à materialidade do IR prevista na CF/88 e no art. 43, do CTN.”;

g) “Caso se entenda como válida a incidência do IRPF sobre os depósitos bancários [...] é de se aplicar o regime jurídico dispensado ao produtor rural, uma vez que esta é a atividade econômica realizada pelo impugnante.” Dessa forma, “somente 20% é tributável, nos termos do art. 60, § 2º, do RIR/99. [...]

Diante disso, requer a anulação do auto de infração, ante a incorreta apuração da base de cálculo do imposto.”;

Tendo em vista o fato de não terem sido carreadas aos autos, pela fiscalização, as RMFs encaminhadas às instituições financeiras e nem as solicitações de emissão das RMFs, apesar de ter sido descrito, no relatório fiscal, os motivos que levaram à emissão das RMFs, foram baixados os autos em diligência para que a DRF de Londrina/PR fizesse a devida instrução com tais RMFs, com abertura de prazo de 30 dias para que o contribuinte se manifestasse a respeito.

Em resposta à diligência, a DRF de Londrina/PR emitiu o despacho de fls. 336 e 337, e instruiu os autos com a Solicitação de Emissão de RMF de fls. 292 a 294, e com as RMFs e respostas das instituições financeiras de fls. 295 a 335, sendo concedido prazo de 30 dias para que o contribuinte se manifestasse.

O contribuinte apresentou a manifestação de fls. 344 a 345, na qual alega, em síntese, que:

a) todas as RMFs anexadas aos autos “apresentam vícios formais e materiais e que nenhuma atende aos requisitos previstos na Portaria SRF nº 180/2001, havendo flagrante violação à Lei Complementar nº 105/2001 e ao Decreto nº 3.724/2001.”;

b) “as RMF's colacionadas aos autos do PAF ratificaram as argumentações ventiladas na impugnação, razão pela qual o impugnante reafirma a impugnação, em todos os seus termos.”

A DRJ julgou a impugnação improcedente, mantendo-se o crédito tributário exigido.

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

Ano calendário: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO. VEDAÇÃO. Não compete à autoridade administrativa manifestar se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

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

- Da suspensão do processo administrativo, na medida que a matéria de sigilo bancário enquadra-se na repercussão geral do STF;

- Da preliminar de nulidade pelo vício dos procedimentos de utilização das RMFs;

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

- Do fato que a totalidade da renda do recorrente decorre da atividade rural;

- Da ilegalidade do lançamento baseado em depósitos bancários.

- Da incidência do juro sobre a multa.

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 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.

Da Preliminar de Nulidade

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal. A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento.

Constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias e no correspondente Relatório de Procedimento Fiscal, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento. As razões para não se aceitar os argumentos do recorrente estão claramente demonstrados tanto no Termo de Verificação do Auto de Infração como na Decisão recorrida.

Entendo que não procede a alegação de que a defesa teria sido prejudicada. Uma vez que isso não impediu que o contribuinte apresentasse ampla defesa suscitando vários pontos.

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Da preliminar de nulidade por vícios na RMF

No que se refere ao suposto vício nas RMFs, merecem destaque as considerações formuladas pela autoridade recorrida:

Segundo se observa na defesa apresentada, o Impugnante apenas alega, de forma genérica, a existência de vícios formais e materiais nas RMFs emitidas, sem especificar quais seriam esse vícios.

Cotejando as RMFs emitidas com os requisitos previstos na Portaria SRF nº 180, de 2001, bem como na Lei Complementar nº 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001, não vislumbramos irregularidades quanto ao procedimento fiscal realizado, senão vejamos:

Requisitos da Portaria SRF nº 180, de 2001		Procedimento fiscal
art. 2º	Existência de procedimento fiscal em curso.	MPF nº 09.1.02.00-2008-00640-8
	Indispensabilidade.	Movimentação financeira correspondente a 57,83 vezes a sua receita declarada.
	Intimação prévia ao sujeito passivo.	Sujeito passivo intimado em 11/06/08, mas não atendeu à intimação.
art. 3º	A RMF será dirigida ao presidente de instituição financeira	RMFs encaminhadas aos presidentes das instituições financeiras
art. 4º	A RMF poderá ser expedida pelo Delegado da Receita Federal.	As RMFs foram expedidas pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Londrina, Sérgio Gomes Nunes.
art. 5º	Incumbe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal, responsável pela execução do procedimento de fiscalização em curso, solicitar a expedição da RMF	A expedição das RMF foi solicitada pela auditoria fiscal, conforme documento de fls. 292 e 293.
art. 6º	A RMF deverá ser expedida conforme modelo constante do Anexo II e conterá identificação da RMF, da instituição financeira, do sujeito passivo, as informações solicitadas, etc.	As RMFs foram expedidas de acordo com o modelo constante do Anexo II e contém todas as informações necessárias. Vide fls. 307, 317, 326 e 335.
art. 7º	O prazo máximo para atendimento da intimação de que trata o art. 2º, inciso III, e da RMF será de vinte dias, admitida prorrogação em virtude de justificativa fundamentada, a critério da autoridade que expediu a intimação ou a requisição	O sujeito passivo foi intimado em 11/06/08 para apresentar a sua movimentação financeira, sendo que em 30/06/08 pediu prorrogação do prazo em 20 dias, sendo concedida a prorrogação.

Portanto, diante desse quadro e tendo em vista o fato do Impugnante não ter apontado as supostas irregularidades que constariam nas RMFs, concluímos pela improcedência da alegação de vícios nas RMFs emitidas.

Uma vez que não identifiquei reparos a realizar no arrazoado da autoridade de primeira instância, utilizo seus argumentos para afastar a alegação do recorrente.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar de nulidade por vícios das RMFs.

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 nº 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 nº 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 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 irreabilidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do 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.

Súmula 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 (Súmula 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 irrealdade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Dos rendimentos originados da atividade rural

O fato de a atividade preponderante do contribuinte ser a atividade rural não permite concluir que os depósitos existentes em sua conta referem-se a esta mesma atividade. Para tanto, é necessário que o contribuinte faça prova de que tais valores transitaram em suas contas bancárias. Acrescente-se, por pertinente, que conforme declaração do próprio recorrente o mesmo possui quotas de capital em duas firmas tais como se constata da sua declaração de rendimentos às fls 79 a 81.

11	QUOTAS DE CAPITAL DE EMPRESA BONANZA COMERCIO DE ANIMAIS LTDA CONSTITUIDO EM 27/12/00 EM NOME DE IRONE DE PAULA PAZ SOLDORIO VALOR CAPITAL - R\$ 5.000,00 - AUMENTO DE CAPITAL EM 21/06/01 R\$ 10.000,00 TOTAL 15.000,00 - BRASIL	105	32
12	QUOTAS DE CAPITAL DA EMPRESA CAMBEFROS - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA CNPJ 03.701.115/0001-35 - BRASIL	105	32

Ressalte se que o lançamento do imposto de renda com base em depósitos bancários só é possível quando não comprovada a origem. Seria um equívoco lançar por falta de comprovação de origem e ao mesmo tempo considerar a origem comprovada para tributar com base na atividade rural. Ou se comprova a origem e aí se tributa da forma como especificamente determina a legislação ou, caso contrário, apura se a omissão com base na presunção.

Ainda sobre esse ponto afirma a autoridade julgadora de primeira instância:

De fato, conforme se observa acima, o resultado da exploração da atividade rural será apurado mediante escrituração do Livro Caixa sendo que o contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas e, na falta da escrituração será efetuado o arbitramento da base de cálculo à razão de 20% (vinte por cento) da receita bruta auferida no ano calendário.

Contudo, esse arbitramento, à razão de 20% (vinte por cento), refere se, tão somente, à receita bruta resultante da exploração da atividade rural, porém, o impugnante não carrou aos autos elementos de prova capazes de demonstrar que os depósitos bancários são oriundos de atividade rural.

Em sua defesa, limita se o Impugnante a alegar que os rendimentos informados em sua DAA se referem à atividade rural e que declarou a ocupação principal como sendo a de "produtor na exploração agropecuária", porém, em relação aos depósitos bancários não há, nos autos, qualquer prova que demonstre de forma inequívoca que são resultantes da atividade rural, razão pela qual concluímos pela inaplicação da regra prevista no art. 60, § 2º, do Decreto nº 3.000, de 1999.

Deste modo, nota-se que não há como dar respaldo aos argumentos do recorrente.

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 Incidência de Juros Sobre a Multa de Ofício

Acompanho o entendimento da legalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício. Uma análise sistemática dos arts. 113, 139 e 161 do CTN revela que a multa de ofício (penalidade pecuniária), por integrar o crédito tributário, recebe igualmente o acréscimo moratório de juros.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

CÓPIA