



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

Processo nº 13227.720257/2012-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.560 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente MARIA LUCIA MOURA GUIMARÃES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008

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.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

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.

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. Recurso provido em parte (Súmula CARF nº.26).

Preliminares rejeitadas

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Jimir Doniak Junior (Suplente Convocado), Marcela Brasil de Araújo Nogueira (Suplente Convocado), Ewan Teles Aguiar (Suplente Convocado), Vinicius Magni Verçoza (Suplente Convocado).

Relatório

Contra a contribuinte, MARIA LUCIA MOURA GUIMARÃES, foi emitido o auto de infração do Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, referente ao exercício 2009, ano-calendário 2008, por AFRF da DRE/JI-PARANÁ/RO.

A ciência do lançamento ocorreu em 23/03/2010, fl.126. O valor do crédito tributário apurado está assim constituído: (em Reais)

Ano-calendário 2008

Imposto de Renda (sujeito à multa de ofício) R\$ 278.614,50

Multa de ofício (passível de redução) R\$ 208.960,87

Juros de Mora (calculados até 29/02/2012) R\$ 77.538,41

Total do Crédito Tributário R\$ 565.113,78

De acordo com o Auto de Infração, fls. 123/137, os motivos da autuação foram:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

De acordo com o Relatório Fiscal, fls.130/137:

No curso do procedimento fiscal sobre o contribuinte João Duarte Guimarães, CPF 096.343.717-87, observou-se que o mesmo mantinha a conta-corrente nº 17290-89 da Agência 0529-6 do HSBC Bank Brasil S/A em conjunto com a ora fiscalizada Maria Lúcia Moura Guimarães, CPF 136.693.542-04.

A existência de contas-correntes conjuntas implica na necessidade de intimar todos os co-titulares das contas bancárias para comprovar a origem dos depósitos nelas efetuados, conforme determina o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por essa razão, houve abertura de procedimento fiscal sobre a contribuinte Maria Lúcia Moura Guimarães, CPF 136.693.542-03, titular em conjunto com João Duarte Guimarães, CPF 096.343.717-87, da conta-corrente nº 17290-89 da Agência 0529-6 do HSBC Bank Brasil S/A.

A fiscalizada foi cientificada pessoalmente do Termo de Início de Procedimento Fiscal em 19/07/2011. O referido termo intimava o sujeito passivo a comprovar, no prazo de 20 (vinte) dias, a origem dos recursos lançados a crédito durante o ano-calendário de 2008 na conta-corrente de nº 17290-89, Agência 0529-6 do HSBC BANK BRASIL S/A, mantida em conjunto com o João Duarte Guimarães, CPF 096.343.717-87, através de documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores. Os créditos a serem justificados pela fiscalizada Maria Lúcia Moura Guimarães, encontram-se relacionados individualmente no Anexo ao Termo de Início do Procedimento Fiscal e somam R\$

Cabe destacar que o extrato da conta-corrente nº 17290-89 da Agência 0529-6 do HSBC BANK BRASIL S/A foi entregue à Fiscalização pelo contribuinte João Duarte Guimarães, CPF 096.343.717-87, no curso de procedimento fiscal sobre o mesmo. Dando continuidade ao procedimento fiscal, foram lavrados ainda três Termos de Ciência e Continuação do Procedimento Fiscal de números 036/2011, 050/2011 e 009/2012, sendo o sujeito passivo cientificado pessoalmente dos mesmos em 31/10/2011, 16/12/2011 e 07/02/2011, respectivamente.

Não havendo qualquer outra manifestação por parte do sujeito passivo, seja ela no sentido de solicitar novo prazo ou de apresentar qualquer outro elemento, passou-se à análise da documentação apresentada e apuração dos valores devidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física.

Conforme determina a própria Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996, no §3 de seu Art. 42, determina que para determinação da receita omitida, os créditos serão analisados de forma individualizada, ou seja, a comprovação da origem dos valores creditados deverá ser feita crédito a crédito.

Ainda no §6 do Art. 42 da Lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996, fica previsto que na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, os recursos nelas depositados, na hipótese de não comprovados, serão imputados a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Não houve por parte do sujeito passivo a juntada de qualquer documento ou informação tendente a justificar o valor dos créditos efetuados em sua conta corrente, ficando as comprovações restritas àquelas apresentadas pelo seu co-titular João Duarte Guimarães, CPF 096.343.717-87.

Do montante de R\$ 4.905.882,16 constante inicialmente no Termo de Início de Procedimento Fiscal, foram comprovados pelo seu co-titular a importância de R\$ 2.843.307,47. Assim sendo, restaram como depósitos de origem não comprovada a importância de R\$ 2.062.574,69, dos quais foram divididos 50% para cada um dos cotitulares.

A contribuinte apresenta sua impugnação em 25/04/2012, fls.145/194, alegando o seguinte:

- A exigência consagrada pelo lançamento não merece guarida, por falta de amparo legal, por ausência de pressupostos válidos para a exigência do lançamento do crédito tributário, haja vista que não houve acréscimo de seu patrimônio e por não incidir nas regras matrizes de hipótese de incidência tributária, por ausência de prova do lançamento, por não considerar a escrituração e o caixa rural como válidos, além das notas fiscais juntadas que foram desprezadas quase em sua totalidade embora sejam os documentos idôneos.

- Pede a juntada dos dois processos administrativos n. 13227.720258/2012-65 c/ processo n. 13227.720257/2012-11, por ambos tratarem sobre os mesmos lançamentos. Ao longo da fiscalização, já havia se manifestado de forma clara, quanto a exigência sobre a entrega dos extratos bancários, que somente parte fora entregue e os demais não foram entregues ao contribuinte que sentiu-se prejudicado com o seu não

atendimento em tempo hábil, vez que as instituições financeiras nunca atendem as solicitações realizadas pelos seus correntistas. Contudo destaca-se o fato de sempre haver respondido a todas as intimações que recebera da Receita Federal, no entanto, a forma com que a Receita Federal obtém as informações, contraria todos os dispositivos legais, considerados válidos em nosso ordenamento pátrio. Desnecessário todo o aparato administrativo para sujeitar o contribuinte recorrente a prestar informações para em seguida comprová-las

- A fiscalização não comprova de forma válida e eficiente qual foi a omissão de receita, pois não consegue provar o aumento patrimonial ou até mesmo ganho auferido, simplesmente distorcem os extratos bancários e deduzem tudo de forma contrária e ainda arbitram o imposto, lançam multa de ofício para dar legalidade ao auto de infração.

- Os ilustres auditores, totalmente despreparados e que não demonstram conhecimento com a região em que se encontram, principalmente com as atividades rurais, inicia-se a fiscalização, sem ater-se para os atos formais e materiais, do mencionado decreto.

- Solicitou a comprovação de receitas já de posse dos extratos bancários (inversamente ou seja detrás para frente). Todavia, observa-se de plano, as patentes nulidades dos lançamentos, á medida que o fisco não solicitou preliminarmente esclarecimento específicos a propósito da matéria lançada, ainda assim, pois tudo que fora solicitado quanto a comprovação da receita foi devidamente provado com robustos documentos de sua atividade rural, que foi desconsiderada, e não buscou outras informações que pudessem subsidiar o auto de infração, além de não cumprir com as formalidades, consoante determina o artigo 24, parágrafo único, do decreto n. 7.574/2011.

- A prova se dá pelas próprias palavras do auditor fiscal, no seu relatório fiscal e na paginas anexas ao auto de infração, nas diligencias realizadas junto aos bancos, tudo o que foi denunciado espontaneamente na declaração do imposto de renda de 2008, foi devidamente comprovado e esta a disposição desta dought delegacia de julgamento de Belém-PA.

- As provas juntadas causaram uma "confusão" no auditor fiscal, que demonstrou uma falta de conhecimento sobre a matéria a ser aplicada.

- Confusa é a planilha e a tabela utilizada como demonstrativo de apuração de omissão de receita.

- O auto de infração apresenta vícios que acarretam sua nulidade. O ilustre auditor, tomou conhecimento dos valores existentes nas contas bancarias do sujeito passivo de forma ilegal e criminosa.

- Independente de que dispõe o decreto nº 70.235/72 e o decreto nº 7.574/2011, o processo administrativo tributário deve se submeter às disposições constitucionais. Antes de se conformar com a lei, e o referido decreto nem é lei, tem força de lei apenas relativa e não absoluta, além de ter sido editado sob a égide de

ordem constitucional diversa (antiga e revogada), o processo administrativo teve adequar-se ao texto supremo. Qualquer ofensa a garantia individual do particular caracteriza frontal mácula ao interesse público, motivo pelo qual, eiva o processo de nulidade absoluta e insanável.

- Houve total cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo. N processo de obtenção de informações junto ao contribuinte e aos fornecedores, sem ao menos verificar junto a contabilidade se tais informações estavam ou não dentro da contabilidade da empresa, que alicerçam a presente exação e que renderam ensejo à lavratura do auto de infração e imposição de multa a um patamar de 75%, não foi assegurada qualquer possibilidade de manifestação do autuado.

- O próprio auditor pediu ao contribuinte que juntasse os documentos que faltassem ao recurso logo após a lavratura do auto de infração, deixando a fiscalização ao lavrar o auto de infração, sob o argumento que o recorrente, caso este sentisse prejudicado, que juntasse os documentos restantes na apresentação deste recurso, sabendo que a fiscalização teve todo tempo necessário para perquirir provas, juntar documentos, circularizar as informações junto aos fornecedores e compradores, solicitar ao contribuinte os esclarecimentos específicos a propósito da matéria, tornou ilegais as provas obtidas e não dando ciência ao contribuinte, como recomenda a legislação de regência, revestiu-se o instrumento do lançamento "ex-officio" de vício insanável. O auditor ao arbitrar o lançamento do credito tributário ao impugnante tornou-o omissor de suas próprias receitas que advieram somente de uma atividade como pecuarista, tornou alvo de uma devassa fiscal sem justo motivo, sem justa causa, basta verificar os extratos que por si trazem a verdade real dos fatos .

- A partir de análises contidas no corpo do relatório fiscal, que iniciaram as dúvidas e incertezas ou propriamente dito as confusões ensejando a lavratura do auto de infração. Pois ora aceita os argumentos e mais a frente não os aceita.

- Pergunta-se? onde está o ganho de capital, ou pelo menos a hipótese de incidência do credito tributário, a movimentação financeira, não traz com clareza quais os depósitos que ficaram em sua conta corrente, e o que esta na declaração do imposto de renda pessoa física de 2008, inexistente, foi fantasiado, os créditos apenas saíam do HSBC para conta corrente da JI-CRED - cooperativa de credito, contas do mesmo titular, que muitas vezes se utilizava para pagar as despesas constantes do caixa rural. Simples indícios não servem como prova.

- A falta de conhecimento do ilustre auditor é tanta que o mesmo fez confusão em uma planilha simples de regras simples ou seja o que fez na verdade foi recusar os documentos apresentados no qual alguns documentos que já estavam no livro considerou alguns e outros não, neste caso foi fácil lavrar o auto de infração.

- Falta a efetivação e prova do fato descrito na autuação, constituindo-se em ofensa irremediável ao lançamento, ferindo em definitivo o art. 142 do Código Tributário Nacional - LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966, que exige a respeito.

Não houve omissão de receitas. somente ocorreu transição de valores sem percepção de lucro ou dividendos ou suposto ganho de capital.

- Há falta de embasamento fático e legal da autuação, com o digno autuante substituindo a prova pela sua palavra de fé pública absoluta que ele imagina ter de ser capaz inclusive de justificar os erros de interpretação cometidos e os erros de cálculos dos impostos, pois não se sabe qual o valor real devido, nem tampouco os cálculos das planilhas, confusas são alíquotas também utilizadas (pelo lucro real, lucro presumido ou lucro arbitrado), não se sabe???. Todos os depósitos foram de banco para outro banco da mesma titularidade (do HSBC para a cooperativa de crédito JICRED) e foram "conciliados" entre outras palavras foram adotados como base calculo e apurou o imposto.

- O direito ao contraditório significa o direito de uma parte conhecer todos os fatos e todas as provas apresentadas pela outra parte e sobre eles poder se manifestar e apresentar novas provas. Tal garantia também significa que deverá participar, ou ser intimada a participar, de todas as provas que serão produzidas no decorrer do processo, pois como poderá refutar algo que foi produzido sem a sua participação.

- Após amplamente debatida, tendo restado vencidos os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Grace e Marco Aurélio, o STF, em sessão plenária, aprovou a súmula vinculante de 29, nos seguintes termos:

- Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 10, inciso I, da lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". Embora os fundamentos da criação da nova súmula sejam um tanto concorrentes, como a falta de condição de procedibilidade e ausência de elemento normativo para o tipo penal, o stf deixa claro a partir de agora que não deverá haver ação penal sem o definitivo lançamento tributário.

- Requer a improcedência da exigência, cancelando-se o respectivo lançamento, por absoluta e manifesta falta de amparo legal, técnica e fático, inclusive com erro de interpretação legal por parte do fisco, e total ausência de relação de causa e efeito, e por não haver omissões de receitas ou ganho de capital, que não foi comprovado pelo ilustre auditor

A DRJ julga a impugnação improcedente, nos termos da ementa a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2009

Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.V 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimado do acórdão proferido pela DRJ, o contribuinte interpôs recurso voluntário, onde reitera argumentos da impugnação.

- Da pedido de juntada de processos administrativos;
- Da nulidade dos lançamentos;
- Dos rendimentos da atividade rural como origem;
- Dos extratos bancários sem autorização judicial.

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 Julgamento em Conjunto

Ainda que seja compreensível o pedido da recorrente para julgamento em conjunto, o fato é que o processo foi formulado individualmente e apresenta todos os elementos necessários para a formação da convicção deste julgador.

Não há previsão legal e não vejo neste caso a necessidade de julgamento em conjunto.

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 apresente-se 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 Presunção 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 irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal em nome do contribuinte.

Nota-se portanto a coerência do arrazoado da autoridade recorrida, afastando os argumentos que a recorrente suscitou na impugnação e que agora no recurso reitera mais uma vez.

Ainda que a recorrente tenha argumentado que a origem dos recursos seriam de atividades rurais ou empresariais, cabe a recorrente demonstrar o que alega. 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.

Das Provas Apresentadas

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

“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.

A recorrente apresenta argumentos que são verossímeis, entretanto não logrou comprovar individualizadamente os depósitos realizados, caberia a mesma apresentar provas conclusiva que firmassem a convicção no julgador.

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 Impossibilidade de 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.

Apesar de existir intermináveis discussões quanto à natureza do sigilo bancário, entendo que tal garantia, insere-se na esfera do direito à privacidade, traduzido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

Não 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.

O sigilo bancário será quebrado sempre que houver processo instaurado e a autoridade fiscalizadora considerar necessário, pois é sabido que os estabelecimentos vinculados ao sistema bancário não poderá eximir-se de fornecer à fiscalização, em cada caso especificado pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, cópias das contas correntes de seus depositantes ou de outras pessoas que tenham relações com tais estabelecimentos, nem de prestar informações ou quaisquer esclarecimentos solicitados, se a autoridade fiscal assim o julgar necessário, tendo em vista a instrução de processo para qual essas informações são requeridas.

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.

Da Multa Aplicada

Consoante relatado no Termo de Descrição dos Fatos não foi alicada multa qualificada, de modo que não procedem os argumentos do recorrente quanto a sua invalidade. A multa de ofício aplicado é aquela prevista na legislação.

Ante ao exposto, voto por REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

Processo nº 13227.720257/2012-11
Acórdão n.º **2202-002.560**

S2-C2T2
Fl. 8

CÓPIA