



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

**Processo n°** 13411.720001/2009-21  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-002.746 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de agosto de 2014  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** ANTONIO GONÇALVES DE ANDRADE  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 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.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - NULIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA ART. 16, IV, § 1º, DO DECRETO Nº 70.235/75 - NECESSIDADE.

É facultado à autoridade julgadora indeferir o pedido de diligência, quando considerar que a sua produção é prescindível ou impraticável. Não ocorrendo o pedido na forma do estabelecido no art. 16, IV, §1º do Decreto nº 70.235/75 não há que se falar em nulidade do auto de infração.

IRPF - ATIVIDADE RURAL - INAPLICABILIDADE DE LEGISLAÇÃO DIVERSA

Verificando-se que a autuação fiscal decorre da omissão de rendimentos provenientes da atividade rural, prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.023/90 e no art. 18, § 2º, da Lei nº 9.250/95, não se deve confundir-la com a tributação referente ao acréscimo patrimonial a descoberto, na forma do art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, ou ainda com a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

ATIVIDADE RURAL - ESCRITURAÇÃO EXIGIDA - LIVRO CAIXA - ARBITRAMENTO 20%.

Deve o contribuinte escriturar em Livro Caixa o resultado de sua atividade rural, sob pena de arbitramento da base de cálculo à razão de 20% da receita bruta do ano-calendário, conforme art. 60 do RIR/99. Assim, se o contribuinte for intimado a apresentar o Livro Caixa, e não cumprir a exigência, é cabível o arbitramento realizado com base no parágrafo 2º do artigo 18, da Lei nº 9.250, de 1995.

TAXA SELIC - SÚMULA CARF Nº 04.

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

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros Rafael Pandolfo (Relator), Fabio Brun Goldschmidt e Pedro Anan Junior, que acolhem a preliminar. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro Antonio Lopo Martinez. QUANTO AS DEMAIS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. QUANTO AO MÉRITO: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(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), Marcio De Lacerda Martins (Suplente convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Dayse Fernandes Leite (Suplente convocada), Fabio Brun Goldschmidt.

## Relatório

### 1 Procedimento de Fiscalização

Em 01/04/08 foi instaurada Ação Fiscal contra o contribuinte, em razão de sua movimentação financeira ser incompatível com os rendimentos declarados. O recorrente foi notificado em 07/03/08 (fl. 22). O MPF foi encerrado e, em 04/12/08, foi iniciado novo procedimento (MPF nº 04.1.03.00-2008-00122-2), o qual foi reprogramado para o mesmo contribuinte, período e operação.

O recorrente foi intimado, em 02/04/08, mediante Termo de Início de Fiscalização, a apresentar, em relação aos anos-calendário 2004, 2005 e 2006:

- a) documentação comprobatória de todos os valores lançados a título de Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis e Tributados Exclusivamente na Fonte, mensalmente;
- b) documentação comprobatória de todos os valores de rendimentos tributáveis em 07/04/08 recebidos, mensalmente, de pessoas físicas ou jurídicas;
- c) extratos bancários de conta corrente e de aplicações financeiras, cadernetas de poupança, de todas as contas mantidas pelo recorrente, cônjuge e seus dependentes junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior;
- d) documentação hábil comprobatória da relação de dependência dos Dependentes informados nas declaração de IRPF.

O recorrente apresentou resposta escrita (fl. 23), juntando extrato de sua conta corrente do Banco do Brasil, em relação ao ano-calendário de 2006 (fls. 28-103). Foi emitido, em 05/06/08, Termo de Reintimação Fiscal (fl. 104), para que o recorrente apresentasse extratos bancários relativos aos anos-calendário de 2004 a 2006 (fl. 104). O impugnante ofereceu resposta (fl. 106), anexando documentos e extratos bancários às fls. 107-181.

Considerando que o contribuinte não apresentou os extratos bancários referentes à conta existente no Banco Itaú, foi emitida RMF (fl. 184), visando obter mais informações. A Instituição prestou as informações solicitadas enviando os extratos bancários do contribuinte (fls. 186-194).

Posteriormente, o recorrente apresentou diversas Notas Fiscais avulsas emitidas em seu nome, decorrentes do comércio rural de frutas, bem com apresentou notas de compra de produtos utilizados na atividade agrícola, como adubos e defensivos (fls. 195-182 e 1256-1266).

A Fiscalização elaborou planilhas (fls. 816-831) referentes aos depósitos e transferências (“entradas”) havidos na conta bancária do recorrente. Esta lista lhe foi apresentada para que promovesse a correlação dos créditos em conta bancária com os pagamentos de notas fiscais de venda, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 003 (fl. 815), que foram apresentadas pelo recorrente (fls. 832-833). O contribuinte informou que havia solicitado as informações de seus compradores, ressaltando a dificuldade de conseguir tais informações com as pessoas jurídicas que adquirem seus produtos.

Em razão da manifestação do recorrente, foram lavrados MPF Diligência (fls. 834-843), intimando os compradores dos produtos do recorrente a apresentar cópias dos comprovantes de pagamentos referentes às notas fiscais fornecidas pelo fiscalizado. Foram intimados: a) Frutícola Aurora Ltda.; b) Grupo Fatura de Horti-Frut Ltda.; c) Jerônimo Juzenas & CIA Ltda.; d) Pomagari Frutas Ltda.; e) Real Mavi Frutas e Legumes Ltda. 0410300/00112/2008; f) Sapuca Imp. E Exp. Ltda.; g) Yara Alimentos Ltda.; h) Distr. Frutas e Legumes Fidalgo Ltda.; i) Frufart Com. Prod. Agrícola Ltda.; j) Frutícola Rio Garças Ltda. As respostas apresentadas foram anexadas às fls. 844-1218.

A Fiscalização elaborou novas planilhas de depósitos e transferências (“entradas”) feitos na conta corrente, conforme fls. 1230-1247.

Em 15/01/09 o recorrente foi intimado (fl. 1249) a apresentar o Livro Caixa da Atividade Rural, ocasião em que informou (fl. 1250) não escriturar Livro Caixa, alegando ser pequeno produtor rural. Anexou comprovante de propriedade de imóvel rural.

## **2 Auto de Infração**

Foi lavrado, em 28/01/09 (fls. 05-13), Auto de Infração relativo ao Imposto Sobre a Renda da Pessoa Física, anos-calendário 2004, 2005 e 2006, apurado o crédito tributário no montante de R\$ 610.583,66, incluídos imposto, juros de mora e multa de 75%. A infração imputada ao contribuinte foi Omissão de Rendimentos de Atividade Rural.

## **3 Impugnação**

Ciente em 14/03/10, o recorrente apresentou impugnação tempestiva (fls. 1269-1274), esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) é pequeno produtor rural do Vale do São Francisco, com base em economia primária do ponto de vista financeiro e estrutural. Assim, sua atividade baseia-se na compra e venda, sem análise de custos, produção e lucros. Nessa lógica, nem todo o dinheiro que circula na conta bancária do produtor significa acréscimo patrimonial a descoberto;
- b) nem todo o ingresso financeiro caracteriza fato gerador do Imposto de Renda;
- c) deve haver uma correlação segura e direta entre o fato conhecido e o fato desconhecido, e a prova incumbe a quem alega. Conclui-se, no caso, que não há liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido, pois não houve essa comprovação pela Fiscalização, uma vez que a Receita Federal, quando constituiu o crédito tributário, baseou-se em depósitos bancários e em presunções, assumindo o ônus de provar o fato substitutivo de seu direito;

- d) conforme Súmula nº 182 do Extinto TFR, é ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;
- e) em razão da inexistência de fraude no caso, a multa não deve ser desproporcional, fato que geraria confisco;
- f) deve ser considerada a capacidade contributiva do recorrente;
- g) inaplicável a Taxa Selic para computação de juros. Para a correção monetária, o índice correto é o INPC.

#### 4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada improcedente, por unanimidade, pela 1ª Turma da DRJ/REC (fls. 1286-1294), mantendo-se o crédito tributário exigido. Na decisão, foram alinhados, em síntese, os seguintes fundamentos:

- a) quanto ao pedido de perícia, esse não obedece os requisitos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Ademais, o resultado da perícia não traria provas imprescindíveis ao julgamento, já que os documentos necessários ao julgamento estão no processo;
- b) a fiscalização não considerou, para fins de autuação, os valores depositados como de origem não comprovada. Ao contrário, considerou que a origem foi comprovada, isto é, a origem foi a atividade rural. Dessa forma, procedeu ao arbitramento do resultado líquido da atividade rural no percentual de 20% da receita bruta, conforme notas fiscais e valores depositados a elas associados, como se verifica à fl. 1236. O recorrente, por sua vez, defende-se alegando que os ingressos financeiros não acarretaram acréscimo patrimonial, contudo, não faz prova de sua alegação;
- c) o fato gerador, ao contrário do que alega o contribuinte, é a verificação da omissão de rendimentos da atividade rural, apurado por meio de arbitramento previsto em lei e decorrente da falta de apresentação de livro caixa, devendo ser mantida a exigência, conforme o Auto de Infração.

#### 5 Recurso Voluntário

Ciente em 14/03/12, o recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário em 09/04/13 (fls. 1314-1325 do e-processo), repisando os argumentos da impugnação.

#### 6 Sobrestamento

Em 17/04/13, através da Resolução nº 2202-000.469 (fls. 3765-3773 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.

CÓPIA

## 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. 60, § 2º, do RIR/99. Para chegar à comprovação da materialidade do tributo — omissão de rendimentos da atividade rural — o Fisco utilizou-se de Requisição de Informações de Informação Financeira — RMF (fls. 184), relativamente à conta do Banco Itaú, 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.

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 deontológico 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 proteger<sup>1</sup>.

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.

No presente caso, somente foi possível a constituição de parte do crédito tributário, tendo como base o art. 60, § 2º, do RIR/99, através das provas obtidas junto à instituição financeira 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 atividade rural e não teria requerido que o contribuinte apresentasse seu Livro Caixa, bem como não teria considerado tais valores no momento de lavrar o auto de infração.

Assim, entendo que deve ser admitida a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário, para que seja considerado nulo o Auto de Infração no que se refere ao crédito tributário apurado nos depósitos realizados na conta corrente mantida junto ao Banco Itaú.

### 1.3 Da Violação aos Princípios da Legalidade e da Ampla Defesa

O recorrente sustenta que a decisão de Primeira Instância violou os princípios da legalidade e da ampla defesa ao indeferir a solicitação de perícia. Não assiste razão, contudo, ao recorrente.

O pedido de perícia é subsídio à formação da convicção do julgador, e visa aprofundar as questões referentes às provas e aos elementos constantes nos autos, não podendo ser utilizado para suprir o descumprimento de uma obrigação legal.

Prevê o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 10 da Lei nº 8.748/93, que:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante a realização de perícias ou diligências, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no artigo 28, in fine.”*

<sup>1</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da. Sobre as proibições de prova em processo penal. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 73.

Como se depreende da leitura do dispositivo acima, é facultado à autoridade julgadora indeferir o pedido de perícia, quando considerar que a sua produção é prescindível ou impraticável. Ou seja, é possível que a perícia seja considerada desnecessária quando os elementos presentes nos autos são suficientes para a formação da convicção do julgador, de modo que apenas se falará na necessidade da prova pericial quando houver dúvida na matéria de fato e na convicção do julgador. Nesse sentido, é o entendimento desta Turma:

*Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 03/03/1994 a 26/09/1996 DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. Constando dos autos os documentos necessários à comprovação dos fatos em questão, mostra-se desnecessária a diligência requerida. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO A QUO. INEXISTÊNCIA. Inexiste nulidade da decisão a quo por cerceamento do direito de defesa quando o indeferimento do pedido de diligência é explicitado na fundamentação do acórdão recorrido, e a desnecessidade da diligência é ratificada em segunda instância. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Uma vez que a descrição dos fatos e do enquadramento legal foram suficientemente claros para propiciar o entendimento da infração imputada, descabe acolher alegação de nulidade do auto de infração. MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. Constatado que empresa incorporada e incorporadora pertenciam, em quase sua totalidade, ao mesmo sócio, não há como dar guarida à tese invocada pela recorrente, de liberação das penalidades em nome da incorporada, sob pena de macular o instituto da responsabilidade tributária por sucessão. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Os juros cobrados a título de mora, cujos índices estão pautados pela taxa SELIC, têm base legal em consonância com o Código Tributário Nacional. Inexiste correção monetária no País desde momento anterior ao auto de infração lavrado em desfavor da recorrente. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.*

*(CARF. 2ª Seção. 2ª Câmara. 2ª Turma Ordinária. Ac. 2202-001.774. Rel. Conselheiro Corinho Oliveira Machado. Julg. 11/09/2007).*

O art. 16, IV, §1º, do Decreto nº 70.235/72 é claro ao estabelecer condições para que reste deferido o pedido de perícia. *In verbis*:

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*(...)*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem**, com a **formulação dos quesitos** referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o **endereço e a qualificação profissional do seu perito**.*

*§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.*

No caso em exame, não houve a exposição dos motivos que justificariam a perícia. Além disso, por ocasião do recurso voluntário o contribuinte poderia anexar aos autos os documentos comprobatórios cabíveis para sua tese, o que não ocorreu.

Convém ressaltar que o pedido de perícia pode ser considerado descabido quando os elementos necessários à comprovação das exclusões da base de cálculo são provas documentais, as quais o contribuinte deixou de apresentar, ou apresentou de forma insatisfatória aos anseios da fiscalização, como no caso em análise.

Da análise dos autos, se verifica que a decisão de Primeira Instância entendeu pelo indeferimento do pedido de realização de diligência ao argumento de que:

*“17. Do exame da peça impugnatória de fls. 1.262 a 1.273 constata-se não terem sido atendidos os requisitos previstos no art. 16 supra.*

*18. Ademais, além dos requisitos acima mencionados, deve ser analisado se o pedido de realização de perícia é considerado imprescindível à tomada de decisão para julgamento da lide, de acordo com o que dispõe o art. 18 do mesmo diploma legal, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993:*

*(...)*

*19. A realização de diligências tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria e que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dívida.*

*20. In casu, os documentos necessários aos esclarecimentos da lide constam do presente processo, seja por terem sido apresentados pela defesa no curso da ação fiscal ou por ocasião da apresentação da impugnação, seja por terem sido obtidos pela autoridade lançadora.”*

A responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte, não cabendo à determinação de perícia para a busca de provas. No caso, a autoridade julgadora de Primeira Instância indeferiu o pedido de perícia, uma vez que a oportunidade para apresentação das provas precluiu, entendendo a produção de tal prova prescindível ao julgamento da lide.

Assim, entendo ser incabível a solicitação de perícia nesse momento processual uma vez que o foi devidamente oportunizado que o recorrente juntasse aos autos os documentos comprobatórios que considerasse relevante, portanto, prejudicado o pedido do autor, sendo o produzido ao longo do processo suficiente para firmar o convencimento da Primeira Instância, e suficiente para formar o deste Relator.

Dessa forma, resta claro que não houve qualquer violação aos princípios da legalidade e da ampla defesa, pois a autoridade julgadora observou estritamente a disposição do art. 16, IV, §1º, do Decreto nº 70.235/72 e sempre deu ao recorrente a oportunidade de apresentar a documentação solicitada, e de manifestar-se ao longo do processo fiscalizatório.

Vencido na preliminar suscitada (ilicitude da prova obtida através da quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial), ingresso na análise dos demais créditos tributários, apurados regularmente, e argumentos suscitados pelo recorrente.

## 2.1 Do Omissão de Rendimentos de Atividade Rural e do Acréscimo Patrimonial

O recorrente sustenta que: a) o incremento patrimonial é infinitamente menor do que os valores que movimentados em sua conta; b) em nenhum momento fora constada a existência de ‘caixa 2’; c) nem todo o ingresso financeiro configura fato gerador do imposto de renda.

**No caso em tela, verifica-se que a autuação fiscal decorre da omissão de rendimentos provenientes da atividade rural em decorrência da falta de apresentação de livro caixa da atividade rural por parte do contribuinte. Em razão da ausência de livro caixa, o resultado tributável foi apurado por meio do arbitramento de 20% da receita bruta.**

Quanto às alegações contidas na peça recursal, não há que se confundir omissão de rendimento provenientes da atividade rural, prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.023/90 e no art. 18, § 2º, da Lei nº 9.250/95, com a tributação referente ao acréscimo patrimonial a descoberto – quando rendimentos ou recursos declarados não são suficientes para justificar a variação patrimonial, na forma do art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88, ou ainda com a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Assim, não devem subsistir os argumentos do recorrente quanto ao suposto acréscimo patrimonial a descoberto e quanto à suposta autuação por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, pois não consistiram em objeto do Auto de Infração, como bem salientou a decisão recorrida ao mencionar que:

*“24. Vê-se que o contribuinte, equivocadamente, defende-se contra a omissão de rendimento decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, infração prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, quando tal omissão foi apurada relativamente à atividade rural, conforme Auto de Infração de fls. 07 a 09, nos termos dos artigos 1º a 5º da Lei nº 8.023/1990, dispositivos mencionados no referido Auto, abaixo transcritos:*

*(...)*

*25. Da leitura do Relatório Fiscal de fls. 17, verifica-se que a autoridade lançadora considerou que os valores depositados nas contas bancárias do autuado e relacionados às fls. 1.219 a 1.235 se originaram da atividade rural do contribuinte, conforme documentação anexada ao processo (notas fiscais de venda e de compra de fls. 195 a 812 e de fls. 1.244 a 1.254, diligências efetuadas conforme fls. 834 a 1.218 e comprovação da existência de propriedade rural de fls. 1.242 a 1.243).*

*26. Nesse sentido, transcreve-se a exposição contida no Relatório Fiscal de fls. 17:*

*‘devido à ausência de livro caixa de apuração da atividade rural foi feita por arbitramento de 20% (vinte por cento) da receita bruta, sendo esta considerada as entradas em conta corrente em valores acima de R\$ 3.000,00 (três mil reais). ... Desta forma, foram elaboradas as planilhas*

à fl. 1247 em que se verifica a apuração dos valores mensais de entradas em cada ano e a receita bruta correspondente a vinte por cento destes montantes.’

(...)

27. Assim, a fiscalização não considerou, para fins de autuação, os valores depositados como de origem não comprovada. Ao contrário, considerou que a origem foi comprovada, isto é, a origem foi a atividade rural. Dessa forma, procedeu ao arbitramento do resultado líquido da atividade rural no percentual de 20% da receita bruta, conforme notas fiscais e valores depositados a elas associados, como se verifica às fls. 1.236.”

## 2.2 Da Omissão de Rendimentos Provenientes da Atividade Rural

O contribuinte foi autuado em decorrência de Omissão de Rendimentos Provenientes da Atividade Rural. Conforme, o Relatório Fiscal:

“A condição de produtor rural do contribuinte foi verificada, em concordância com a IN SRF 81/2001 (abaixo transcrita), através da existência da área rural por ele informada, fls. 1252 e 1253, bem como pelas Notas Fiscais avulsas emitidas em seu nome (pessoa física) de produtos in natura (frutas), das Notas Fiscais de compra e venda de produtos agrícolas, e ainda através das Notas Fiscais de entrada de seus compradores e de suas declarações escritas.

(...)

Na fiscalização em questão, devido à ausência de livro caixa a apuração da atividade rural foi feita por arbitramento de 20% (vinte por cento) da receita bruta, sendo esta considerada as entradas em conta corrente em valores acima de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sustenta o recorrente, em linhas gerais, que por ser pequeno produtor não estaria obrigado a escriturar livro caixa. Não lhe assiste razão, contudo.

Prevê o art. 60 do RIR/99 que o resultado da exploração da atividade rural deve ser apurado mediante escrituração de Livro Caixa pelo contribuinte, sob pena de arbitramento da base de cálculo à razão de 20% da receita bruta do ano-calendário. Trata-se, portanto, de obrigação *ex lege* que inclui não apenas a obrigatoriedade da apuração do resultado da atividade rural e da escrituração em Livro Caixa, como também a comprovação da veracidade das despesas de custeio e investimentos escrituradas:

*Art. 60. O resultado da exploração da atividade rural será apurado mediante escrituração do Livro Caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18, § 1º).*

*§ 1º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante*

*documentação idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou prescrição (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18, § 1º).*

*§ 2º A falta de escrituração prevista neste artigo implicará arbitramento da base de cálculo à razão de vinte por cento da receita bruta do ano-calendário (Lei nº 9.250, de 1995, art. 18, §2º).*

Também dispõe o art. 18 da Lei nº 9.250/95 que:

*Art. 18 – O resultado da exploração da atividade rural apurado pelas pessoas físicas, a partir do ano-calendário de 1996, será apurado mediante escrituração do Livro Caixa, que deverá abranger as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade.*

*§ 1º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou prescrição.*

***§ 2º A falta de escrituração prevista neste artigo implicará arbitramento da base de cálculo à razão de vinte por cento da receita bruta do ano-calendário.***

*§ 3º Aos contribuintes que tenham auferido receitas anuais até o valor de R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais) faculta-se apurar o resultado da exploração da atividade rural, mediante prova documental, dispensado o registro do Livro Caixa.*

E a Lei nº 8.023/90:

*Art. 4º – Considera-se resultado da atividade rural a diferença entre os valores das receitas recebidas e das despesas pagas no ano-base.*

*§ 1º É indedutível o valor da correção monetária dos empréstimos contraídos para financiamento da atividade rural.*

*§ 2º Os investimentos são considerados despesa no mês do efetivo pagamento.*

*Art. 5º – A opção do contribuinte, pessoa física, na composição da base de cálculo, o resultado da atividade rural, quando positivo, limitar-se-á a vinte por cento da receita bruta do ano-base.*

***Parágrafo único. A falta de escrituração prevista nos incisos II e III do art. 3º implicará o arbitramento do resultado à razão de vinte por cento da receita bruta no ano-base.***

No mesmo sentido, a Instrução Normativa SRF nº 17/96, que dispõe sobre a tributação dos resultados da atividade rural, estabelece que:

*Art. 22 – O resultado da exploração da atividade rural exercida pelas pessoas físicas será apurado mediante escrituração do livro Caixa, abrangendo as receitas, as despesas de custeio, os investimentos e demais valores que integram a atividade.*

*§ 1º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou o beneficiário, o valor e a data da operação, a qual será mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer à decadência ou prescrição.*

*§ 2º A ausência de escrituração prevista no caput implicará o arbitramento do resultado à razão de vinte por cento da receita bruta do ano-calendário.*

*§ 3º Quando a receita bruta total auferida no ano-calendário não exceder a R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais) é facultada a apuração mediante prova documental, dispensada a escrituração do livro Caixa;*

*§ 4º O resultado negativo apurado pelas pessoas físicas que optarem pelo disposto no § 3º não poderá ser compensado.*

*§ 5º Considera-se prova documental aquela que se estrutura por documentos nos quais fiquem comprovados e demonstrados os valores das receitas recebidas, das despesas de custeio e os investimentos pagos no ano-calendário.*

*Art. 23 A escrituração consiste em assentamentos das receitas, despesas de custeio, investimento e demais valores que integram o resultado da atividade rural no livro Caixa, não contendo intervalos em branco, nem entrelinhas, borraduras, raspaduras ou emendas.*

(...)

*§ 4º A escrituração do livro Caixa deverá ser realizada até a data prevista para a entrega da declaração de rendimentos do correspondente exercício financeiro.*

Da leitura dos dispositivos acima colacionados conclui-se que cabia ao recorrente escriturar em Livro Caixa o resultado de sua atividade rural, comprovando todas as informações nele transcritas, através de documento hábil e idôneo. Contudo, isto não ocorreu. O próprio contribuinte, à fl. 1250, alegou não possuir Livro Caixa, de modo que coube à fiscalização arbitrar a base de cálculo à razão de 20% da receita bruta do ano-calendário, na forma do art. 18, § 2º, da Lei nº 9.250/95. Nesse sentido, é o entendimento desta Turma:

(...)

**ARBITRAMENTO - ATIVIDADE RURAL - ESCRITURAÇÃO EXIGIDA** - O contribuinte deve comprovar a veracidade das receitas e das despesas escrituradas no Livro Caixa, mediante documentação idônea que identifique o adquirente ou o beneficiário, o valor e a data da operação, a qual é mantida em seu poder à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer à

decadência. Assim, se o contribuinte for intimado a apresentar o Livro Caixa a que estava obrigado a escriturar, e não tendo cumprido a exigência, é cabível o arbitramento realizado com base no parágrafo 2º do artigo 18, da Lei nº 9.250, de 1995.

(...)

(CARF – 2ª Seção de Julgamento – 2ª Câmara – 2ª Turma Ordinária – Rel. Pedro Anan Júnior – Acórdão 2202.00.181 – Processo 15940.000164/2007-79) Grifei.

Assim, considerando que o próprio recorrente afirma que não mantinha escrituração na forma exigida pela legislação, correta a autuação.

### 2.3 Aplicação da Taxa SELIC e Multa de Ofício

O recorrente defende que o emprego da taxa SELIC a título de juros de mora é ilegal e inconstitucional, e que a aplicação da multa consiste em medida confiscatória. Quanto à ilegalidade, a questão já foi decidida por este Conselho, estando inclusive consolidada em Súmula no sentido da possibilidade da aplicação da Taxa SELIC como o índice dos juros de mora. Versa a súmula:

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

Quanto à inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC, a própria jurisprudência do STF vai ao sentido de considerar legítima sua aplicação:

*2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.*

*(RE 582461, Relator: Min. Gilmar Mendes, Julg 18/05/2011, Divulg 17/08/2011, Public 18/08/2011)*

*4. A isonomia é resguardada, visto que a Lei estadual prevê a aplicação da taxa SELIC, que traduz rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o Fisco.*

*(ADI 2214, Relator: Min. Maurício Corrêa, Julg 06/02/2002, Publ 19/04/2002)*

Ademais, a este Conselho não cabe a análise da constitucionalidade de lei tributária, conforme entendimento sumular, abaixo reproduzido:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Processo nº 13411.720001/2009-21  
Acórdão n.º **2202-002.746**

**S2-C2T2**  
Fl. 3.783

---

Sendo assim, o caráter confiscatório da multa, e a inconstitucionalidade da aplicação da SELIC, por se tratarem de temas constitucionais, não podem ser analisados neste julgamento.

Ante o exposto, **VENCIDO NA PRELIMINAR** de ilegitimidade de provas, voto por **REJEITAR** as demais preliminares, e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(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 n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.*

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º, que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o contribuinte foi intimada a fornecer seus extratos bancários, no entanto não os apresentou, razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Desse modo, ausente qualquer ilicitude na prova decorrente da transferência de sigilo bancário para a Receita Federal do Brasil, posto que a Lei Complementar 105, de 2001 confere às autoridades administrativas tributárias a possibilidade de acesso aos dados bancários, sem autorização judicial, desde que haja processo administrativo e justificativa para tanto. 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, acompanhado o Conselheiro Relator nas demais questões.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Redator designado.