



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

Processo nº 13855.002324/2005-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.773 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente EURIPEDES SERGIO DE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA - PAGAMENTO ANTECIPADO - ART. 150, § 4º, DO CTN - APLICABILIDADE - IRPF - SÚMULA 38 DO CARF- APLICABILIDADE.

O STJ tem entendimento consolidado, REsp 973733/SC, no sentido de que o prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN é aplicado aos tributos sujeitos a lançamento por homologação quando houver o pagamento antecipado. Conforme Súmula nº 38 do CARF, “O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário”.

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

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

Conforme art. 42 da Lei n. 9.430/96, será presumida a omissão de rendimentos toda a vez que o contribuinte, titular da conta bancária, após regular intimação, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas de depósito ou de investimento. Em tal técnica de apuração o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO INDIVIDUALIZADA - ART. 42, § 3º, LEI Nº 9.430/96.

Deve o contribuinte comprovar individualizadamente a origem dos depósitos bancários feitos na em sua conta corrente, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis, conforme previsão do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRANSFERÊNCIA DE CONTAS DA PRÓPRIA PESSOA FÍSICA - EXCLUSÃO - NECESSIDADE.

Consoante previsão do art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430/96, excluem-se da tributação os depósitos bancários que comprovadamente decorram de transferência de outras contas da própria pessoa física.

ESCRITURAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE

Se a escrituração da atividade rural for considerada válida para o lançamento de omissão de atividade rural, também deve sê-lo para servir de comprovação aos depósitos bancários, glosados como rendimento de origem não comprovada, até o respectivo montante, sob pena de dupla incidência.

Recurso voluntário parcialmente provido.

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 (Relator) e Pedro Anan Junior, que acolhem a preliminar. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro Antonio Lopo Martinez. QUANTO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA: Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, dar provimento parcial para excluir da omissão apurada o valor de R\$604.301,30, no ano calendário 2004.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Redator designado.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente), Marcio de Lacerda Martins, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Dayse Fernandes Leite e Odmir Fernandes. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Fábio Brun Goldschmidt.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

Após verificar a incompatibilidade entre as informações apresentadas pelo recorrente em suas DIRPF nos anos-calendário 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004 e os dados de sua movimentação financeira no mesmo período, a Fazenda Nacional iniciou procedimento de fiscalização em relação ao IRPF do recorrente no período referido, com o objetivo de esclarecer a origem dos recursos que possibilitaram a realização dos créditos e depósitos bancários, considerando que existiam evidências de omissão de rendimentos.

O recorrente, em 20/09/05, tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização (fls. 54/55), no qual foi intimado a apresentar os extratos de suas contas correntes bancárias, bem como a esclarecer a origem dos recursos que possibilitaram a realização das operações financeiras e depósitos bancários.

Em 10/10/05, o contribuinte requereu a prorrogação do prazo por 30 (trinta) dias para o cumprimento das solicitações, pedido parcialmente concedido pela autoridade administrativa que prorrogou o prazo até o dia 24/10/05. Nesta data, o contribuinte apresentou nova manifestação informando que todos os seus rendimentos decorreriam de sua atividade rural, acostando os seguintes documentos: a) demonstrativo de movimentação de gado (fl. 78); b) demonstrativo de movimentação bancária (fls. 79-97).

Em 25/10/05, após analisar a manifestação do recorrente e a prova até o momento disponível no processo, a autoridade administrativa concluiu ser necessária nova intimação ao contribuinte para que fossem apresentados os necessários esclarecimentos, documentos comprobatórios ou de contestação ao apurado conforme especificações do Termo de Intimação (fls. 98-101).

Em 28/10/05 o contribuinte apresentou resposta à intimação, relatando que os documentos comprobatórios trazidos aos autos anteriormente eram todos relativos à prática de atividade rural e os demais valores autuados estavam nos documentos que acompanham a nova manifestação (fl. 103).

Aproveitando a oportunidade, o recorrente acostou os seguintes documentos: a) demonstrativo de movimentação bancária dos valores não informados anteriormente (fls. 104); b) livro caixa – atividade rural (fls. 105-120), c) notas fiscais do produtor (fls. 121-189); d) autorização judicial para quebra de sigilo bancário (fls. 191); e) Extratos bancários Sudameris (fls. 202-223); f) Extratos bancários Bradesco (fls. 225-239); g) Extratos bancários Unibanco (fls. 243-266); h) extratos bancários Banespa (fls. 267-360); i) extratos bancários Unibanco (fls. 361-428); j) extratos bancários Nossa Caixa (fls. 429-479); k) resposta Receita Federal ofício 3ª Vara Federal de Franca/SP (fls. 483); l) ofício 3ª Vara Federal de Franca/SP requisitando ao Banco Bradesco extratos do contribuinte (fls. 484); m) resposta Bradesco ofício (fls. 485-566).

Após, a autoridade administrativa encerrou o procedimento de fiscalização, autuando o contribuinte em omissão de rendimentos de atividade rural e por omissão de rendimentos por depósitos bancários, pois não comprovada a origem dos depósitos.

2 Notificação do Lançamento

Foi lavrado, em 17/11/05, pela autoridade administrativa, o Auto de Infração (fls. 02-52) para cobrança de crédito tributário relativo ao IRPF, anos-calendário 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, no montante de R\$ 1.737.903,76, já acrescido de juros de mora e multa.

O ato foi alicerçado nos seguintes pontos: a) omissão de rendimentos da atividade rural no ano-calendário 2004, considerando a divergência de dados contidos no livro-caixa e DIRPF, ficou constada que após consecutivos prejuízos nos anos-calendário 2000 a 2003 o contribuinte apurou resultado positivo no ano de 2004, o que resultou na aplicação do arbitramento da receita bruta (20%), resultando no montante de R\$ 93.320,26; b) omissão de rendimentos imputando infração relativa à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, resultando no montante de R\$ 1.644.583,50.

O contribuinte tomou ciência da notificação em 20/09/05.

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o recorrente apresentou impugnação (fls. 572-580) tempestiva, esgrimindo os seguintes argumentos:

- a) a dificuldade de apresentar as provas requeridas pela fiscalização em razão do prazo exíguo e sua condição de produtor rural;
- b) o escritório contábil contratado esquivou-se de suas atribuições, obrigando-o a procurar outro profissional em curto espaço de tempo;
- c) não lhe foram fornecidos os extratos, sendo considerados apenas os créditos;
- d) os demonstrativos de movimentação bancária indicam que os valores depositados possuem as mais variadas origens, não sendo possível apurar-se em curto prazo;
- e) não foi observado o inciso II, §3º, art. 42, da Lei 9.430/96, que manda desconsiderar os valores de depósitos inferiores a R\$12.000,00, desde que inferiores a R\$ 80.000,00 na sua somatória;
- f) a irretroatividade da aplicação da Lei nº 10.174/01 para utilização dos dados da CPMF para a constituição do crédito tributário, não se admitindo a constituição do crédito tributário nos anos-calendário 2000 e 2001;
- g) a impossibilidade de presunção para constituição do crédito tributário, sendo ônus da administração pública a produção de prova concreta da infração;
- h) invoca o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72 para produzir a prova pertinente ao caso;

- i) a exigência deve ser cancelada ou cobrada unicamente como omissão de atividade rural, em razão dessa ser a atividade do contribuinte;
- j) a exigência não merece prosperar por considerar apenas os valores brutos auferidos pelo contribuinte;
- k) os depósitos bancários devem ser desconsiderados para os fins de IRPF, conforme Súmula nº 182 do TRF;
- l) impugna o conceito de renda utilizado pela administração;

Em 26/02/07, o contribuinte apresentou Aditamento a Impugnação (fls. 585-590) apresentando, em suma, os seguintes argumentos:

- a) consta-se uma série de inconsistências nos valores apontados pelo Fisco, como tributação de valores em duplicidade, relativo à devolução de cheque e tributação de depósitos não localizados nos extratos, apresenta as inconsistências individualmente;
- b) parte do crédito tributário encontra-se extinto pelo instituto da decadência, eis que já transcorridos mais de cinco anos do suposto fato gerador, os valores deveriam ser tributados no mês em que recebidos;
- c) possui contrato de financiamento, contratados em 29/01/04 e 07/10/04 junto à Omni S.A. Crédito, Financiamento e Investimento nos valores de R\$ 9.000,00 e R\$ 20.000,00, respectivamente;
- d) realizou diversos empréstimos eletrônicos com o Unibanco, sem formalização de contrato, indicados nos extratos como Cred. Doc. Eletr;
- e) grande parte da movimentação bancária é decorrente da atividade rural exercida, sendo assim, os rendimentos totais da atividade se prestam como origem para justificar os depósitos bancários, independentemente de coincidência de data e valores;
- f) se mantida a situação, ocorrerá dupla tributação sobre o mesmo fato gerador, sobre os depósitos bancários e a atividade rural, uma vez que a administração reconhece o exercício da atividade rural;
- g) efetuou no período apurado, alienação de bens, sem jamais ter obtido ganho de capital;
- h) sacava dinheiro de uma determinada conta bancária, depositando-o em outra, para fins de cobrir débitos de financiamento ou mesmo para ter saldo para a compensação de cheques anteriormente emitidos;

Juntou os seguintes documentos:

- a) Procuração (fl. 605);
- b) Contrato de Crédito Direto ao Consumidor OMNI (fl. 608-619);

- c) CRVA Volvo/NL 10.340 4 x 2 e Autorização para Transferência do Veículo (Fl. 620);
- d) CRVA Ford/F250 XL Lo e Autorização para Transferência do Veículo (fl. 621);
- e) Demonstrativo do Caixa/Saque/Depósitos/Saldo Caixa (fl. 622-629)

4 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada procedente em parte pela 4ª Turma da DRJ/SP2, por unanimidade (fls. 631-655), mantendo, parcialmente, o crédito tributário, pelos seguintes motivos:

- a) o direito de defesa foi respeitado, na medida em que é possível verificar o correto procedimento fiscal, que resultou na constituição do crédito tributário, devidamente fundamentado, constando claramente os fundamentos de fato e de direito na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante do Auto de Infração e, no Termo de Constatação Fiscal;
- b) a Lei nº 10.174/01, ao autorizar a instauração de procedimento de fiscalização, referente ao IRPF ou qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, inquestionavelmente estabeleceu novos processos de fiscalização, que ampliaram o poder de investigação das autoridades administrativas. Sua aplicação rege-se, pois, pelo parágrafo primeiro do artigo 144 do CTN, e não pelo caput deste;
- c) o direito da Fazenda Pública extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, conforme estabelecido no art. 173 do CTN;
- d) a omissão de atividade rural foi apurada mediante exame do livro caixa, o qual demonstra a existência de prejuízos nos anos-calendário 2000 a 2003 e resultado positivo em 2004, o arbitramento da receita bruta é permitido pela legislação e mais favorável ao contribuinte, conforme art. 5º da Lei nº 8.023/90;
- e) conforme o art. 42 da Lei n. 9.430/96, será presumida a omissão de rendimentos toda a vez que o contribuinte, titular da conta bancária, após regular intimação, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas de depósito ou de investimento.
- f) a Súmula nº 182 do antigo TFR, refere-se a momento histórico distinto, no qual não era possível formular-se uma presunção legal com base em depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.
- g) houve a comprovação da origem de alguns dos valores glosados, devendo ser excluídos da tributação as seguintes importâncias:

DATA	BANCO/AGÊNCIA	VALOR	PLANINHA	EXTRATO
02/05/00	Unibanco/0033	R\$ 100.000,00	fls. 21-22	fls. 371-372
06/06/00	Unibanco/0033	R\$ 50.000,00	fls. 22	fls. 376-377
04/07/00	Unibanco/0033	R\$ 700,00	fl. 22	fls. 379
28/03/01	Banespa/374	R\$ 1.026,00	fl. 23	fls. 287
29/06/01	Bradesco/2430-9	R\$ 28.000,00	fl. 25	fl. 506
20/06/01	Nossa Caixa/0147	R\$ 450,00	fl. 25	452
22/06/01	Nossa Caixa/0147	R\$ 450,00	fl. 25	452
16/10/01	Unibanco/0033	R\$ 3.000,00	fl. 26	fls. 402-403
22/05/02	Banespa/374	R\$ 445,10	fl. 27	fls. 317
30/08/02	Bradesco/2430-9	R\$ 10.800,00	fl. 28	fl. 529
24/04/04	Bradesco/2430-9	R\$ 2.100,00	fl. 32	fls. 553-565
17/11/04	Bradesco/2430-9	R\$ 960,00	fl. 33	fls. 566-557
19/08/02	Bradesco/2430-9	R\$ 4.500,00	fl. 28	fl. 561
29/01/04	Bradesco/2430-9	R\$ 9.000,00	fl. 32	fl. 565
07/10/04	Bradesco/2430-9	R\$ 18.000,00	fl. 33	fl. 556

- h) aos demais valores devem ser mantidos, pois o contribuinte não comprovou, mediante prova hábil e idônea, a origem dos depósitos glosados pela autoridade administrativa, nem mesmo a correspondência entre as datas e os documentos com os quais tentou comprovar a origem;
- i) a mera declaração de rendimentos da atividade rural, sem a devida apresentação de notas fiscais de produtor, coincidentes em datas e valores com os depósitos bancários de origem não comprovada, não servem para ilidir a tributação;
- j) a respeito de terem sido tributados valores correspondentes ao resgate da poupança, já tributados anteriormente, bem como valores transferidos de outras contas do impugnante, não se vislumbra no exame dos documentos anexados ao processo, considerando que as transferências entre agências constantes no histórico do extrato poderiam ser efetuadas por qualquer pessoa, sendo necessário a apresentação de documento comprovando ter sido a transferência efetuada pelo próprio contribuinte;
- k) alegações genéricas não podem ser acatadas como hábeis ao afastamento da presunção, sendo, em regra, ônus do contribuinte atribuir origem a cada um dos valores de forma individualizada;
- l) não há de ser acolhido o pedido de diligências ou perícias formulado genericamente ao final da impugnação, sendo obrigatório o pedido nos moldes do art. 16, IV, § 1º do Decreto nº 70.235/72;
- m) por fim, foi mantido o crédito tributário no valor de R\$ 1.216.270,80, já descontado o valores apontados nas planinhas à fl. 655;

O recorrente tomou ciência em 09/11/09.

5 Recurso Voluntário

Em 09/12/09 o recorrente opôs recurso voluntário (fls. 412-453), repisando alguns dos argumentos apresentados em sua impugnação e acrescentando os seguintes:

- a) a ocorrência de decadência pelo fato do IRPF ser tributo sujeito ao lançamento por homologação, sendo assim, a teor do art. 42, § 4º, da Lei nº 9430/96, ocorre no mês dos créditos;
- b) o acórdão não considerou os empréstimos tomados junto ao Banco Unibanco, feitos eletronicamente, sem a formalização contratual, contudo, a ausência de contrato não pode, por si só, ser motivo de não atribuição de origem;
- c) sempre exerceu atividade rural, de forma que grande parte da movimentação bancária são decorrentes dela, assim, os rendimentos totais da atividade rural devem ser considerados como origem para justificar os depósitos bancários, independente de coincidência de data e valores, sendo necessário excluir os valores totais das notas fiscais de venda de gado;
- d) no ano de 2004 foi arbitrado 20% da receita bruta do contribuinte, além dos depósitos considerados sem origem comprovada, ensejando em dupla tributação sobre a mesma base de cálculo;
- e) é necessário levar em consideração que no mundo dos fatos, nem sempre os negócios jurídicos realizados guardam essa coincidência "exata" de datas e valores, pretendida pela fiscalização e ratificada pela decisão recorrida;
- f) houve a devida comprovação da origem dos valores, considerando a venda de bens sem ganho de capital, conforme planilha apresentada;
- g) ficou demonstrado que parte dos créditos bancários nas contas do recorrente decorreram de depósitos em dinheiro efetuados pelo próprio contribuinte;
- h) o recorrente tinha por prática depositar dinheiro de uma determinada conta bancária, em outra, para fins de cobrir débitos de financiamento ou mesmo para ter saldo para a compensação de cheques anteriormente emitidos;

O contribuinte anexou, ainda, os seguintes documentos:

- a) cópia procedimento cautelar fiscal (fls. 449-455 do e-processo)

6 Sobrestamento

Em 21/04/11, através do despacho nº 32-malman (fls. 457-456 do e-processo), este processo foi sobrestado, conforme orientação contida nos termos do art. 62-A e parágrafos do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo em vista que, *a priori*, 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.

Processo nº 13855.002324/2005-96
Acórdão n.º **2202-002.773**

S2-C2T2
Fl. 746

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 (uso de dados da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira — CPFPM expedida em período anterior à vigência da Lei nº 10.174/01), 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 Decadência

O recorrente sustenta que o lançamento de ofício, em relação aos valores depositados nas contas bancárias nos meses de janeiro a novembro de 2000, foi realizado fora do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, pois o art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96 prevê que no caso de depósitos bancários de origem não comprovada, a ocorrência do

respectivo fato gerador do IRPF se dá no mês em que ocorreu o crédito em cada conta de depósito ou de investimento.

Não assiste razão ao recorrente.

O Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) é tributo que, por sua natureza, é sujeito ao lançamento por homologação, modalidade na qual o contribuinte antecipa o pagamento do tributo e declara o montante devido ao Fisco, procedimento sujeito à posterior homologação por parte da Fazenda Pública. Não havendo qualquer ato que expressamente homologue a declaração efetuada pelo contribuinte e o respectivo pagamento, ainda que parcial, o procedimento considera-se tacitamente homologado após o transcurso do prazo de 5 anos contados da data do fato gerador, nos termos do que dispõe o §4º, do art. 150, do CTN. Passado esse prazo, salvo a comprovação de dolo, de fraude ou de simulação, o direito de efetuar eventual lançamento de ofício encontra-se atingido pela decadência.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, analisando o assunto no rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja decisão é de observância obrigatória por esta Colenda Corte, nos termos do art. 62 do Regimento Interno, entendeu que no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação somente é aplicado o prazo previsto no art. 173, inciso I, do CTN, quando não houver o pagamento antecipado, desde que não comprovada a ocorrência de dolo, de fraude ou de simulação, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao

lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). Grifamos.

Tal entendimento se aplica, inclusive, nos casos em que o pagamento foi parcial, conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. DECADÊNCIA.

TERMO INICIAL A CONTAR DO FATO GERADOR.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, é contado da ocorrência do fato gerador.

2. *Agravo regimental improvido.*”

(AgRg no REsp 1182862/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011)

Contudo, quanto ao argumento do recorrente de que o fato gerador do imposto de renda se daria mensalmente, não assiste razão ao recorrente.

Mesmo que se aplica que o art. 150, § 4º, do CTN, não haveria decadência, pois o fato gerador ocorreu em 31/12/00, e aplicando-se o prazo quinquenal ter-se-ia como prazo decadencial 31/12/05, data posterior ao lançamento e ciência do contribuinte, ocorrido em 17/11/05 (fl. 05).

Nesse sentido é o entendimento desta Câmara:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O art. 62ª do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 SC, decidido na sistemática do art. 543C do Código de Processo Civil, o que faz com que a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, houve pagamento antecipado na forma do imposto Retido na Fonte e saldo a restituir apurado na declaração de ajuste do exercício de 1999, valor compensado no auto de infração, e não houve a imputação de existência de dolo, fraude ou simulação, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Como o fato gerador do imposto de renda é complexivo anual, ele só se aperfeiçoa em 31 de dezembro do ano calendário, o que faz com que o prazo decadencial tenha se iniciado em 31/12/1999 e terminado em 31/12/2004. Como a notificação de lançamento se deu apenas em 30/08/2005, o crédito tributário já havia sido fulminado pela decadência.

(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 2ª Câmara. 1ª Turma Ordinária. Ac. 2201-001.859. Rel. Rodrigo Santos Masset Lacombe. Jul. 16/10/12).

Diante disso, aplica-se ao caso a Súmula nº 38 deste Conselho, que prevê que:

“Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.”

Em razão do exposto, não merece ser acolhida a preliminar de decadência.

1.3 Da Nulidade das Provas Obtidas Através da Quebra do Sigilo Bancário Sem Prévia Autorização do Poder Judiciário e da Interpretação Conforme a Constituição e da Irretroatividade da Lei nº 10.471/01.

O crédito tributário debatido no presente recurso tem como fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430/95. Para chegar à comprovação da materialidade do tributo — depósitos bancários sem origem identificada — o Fisco utilizou-se de dados da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira — CPFM expedida em período anterior à vigência da Lei nº 10.174/01, 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 proteger¹.

Ocorre que não só as provas obtidas ilicitamente são vedadas, como também aquelas que delas se derivam. A doutrina do “*fruit of the poisonous tree*”, ou simplesmente “*fruit doctrine*” – “*fruto da árvore envenenada*”, aplicada primeiramente na jurisprudência americana (caso *Silverthine Lumber Co. v. United States*), estabelece que as provas obtidas por meios ilícitos contaminam aquelas delas decorrentes. Assim, tanto as conclusões decorrentes dos dados bancários obtidos através da quebra ilegal do sigilo, quanto os outros elementos probatórios que deles originam-se, são fruto da prova que restou contaminada pela ausência de requisição prévia ao poder judiciário para quebra do sigilo bancário.

Como visto, a finalidade do art. 30, da Lei nº 9.784/99 é coibir os abusos estatais através da inutilização dos efeitos dos atos ilícitos cometidos por seus agentes. Dessa forma, qualquer prova que tenha sido produzida à margem do critério definido pelo STF revela-se estéril ao nascimento válido da obrigação tributária.

Na hipótese, somente foi possível a constituição do crédito tributário com base no art. 42 da Lei nº 9.430/95, através das provas obtidas junto às instituições financeiras por meio de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial ou do titular da conta bancária. Ou seja, se a fiscalização não tivesse os dados de CPMF anteriores à vigência da Lei nº 10.174/01, não teria concluído pela omissão de rendimentos, e não teria lavrado o auto de infração sob esse argumento.

Assim, entendo que deve ser acolhida a preliminar de prova ilícita por quebra de sigilo bancário, para que seja considerado nulo o Auto de Infração.

2. MÉRITO

Vencido na preliminar suscitada (ilicitude da prova decorrente de CPMF), rejeitada a preliminar de decadência, ingresso na análise dos demais argumentos suscitados pelo recorrente.

2.1 Da Consideração de Depósitos Bancários como Fato Gerador do Imposto de Renda

O art. 42 da Lei 9.430/96 estipula, *in verbis*:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. “

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

Trata-se de Presunção, esta sendo o resultado de processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável. Tendo respaldo legal e admitindo prova em contrário (presunção relativa), é considerada válida no direito tributário.

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial; tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação, logo omitido – o fato desconhecido de existência provável.

Por ser presunção relativa, é necessário que a contribuinte seja intimado regularmente, e que este seja intimado do resultado da apuração dos depósitos discriminados individualmente, de modo a possibilitar a defesa, o que ocorreu no presente procedimento.

Sendo assim, não é plausível o argumento esgrimido pela contribuinte de que os depósitos bancários não seriam base de cálculo para o Imposto de Renda, o que afastaria a tributação. Ademais, por não ter apresentado provas que infirmassem a presunção gerada pelos depósitos bancários, considera-se acertada a autuação.

2.2 Da Comprovação da Origem dos Depósitos Bancários

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda.

Nesta senda, o Tribunal Federal de Recursos sumulou entendimento com esta exata interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 90, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Entretanto, com o advento do art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90, autorizou-se o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

Este cenário foi profundamente alterado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, com incidência sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/97. O art. 42 da Lei 9.430/96 estipula, *in verbis*:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. “

Trata-se de presunção legal, que permite à Fazenda tributar depósitos bancários sem origem e/ou tributação justificados, cabendo prova em contrário, por parte da contribuinte. Como bem ensina Alfredo Augusto Becker, *presunção é o resultado de processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável* (Teoria Geral do Direito Tributário, 3. ed. São Paulo : Lejus. 1998. pg. 508).

No caso da técnica de apuração baseada em presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96, o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, *a priori*, acréscimo patrimonial. Tendo em vista que renda, para fins de imposto de renda, é considerada como o acréscimo patrimonial em determinado período de tempo, a existência de depósitos sem origem e sem tributação comprovados levam à presunção de que houve acréscimo patrimonial não oferecido à tributação; logo, omitido o fato desconhecido de existência provável.

Por ser presunção relativa, é necessário que o contribuinte seja intimado regularmente, principalmente do resultado da apuração dos depósitos discriminados individualmente, de modo a possibilitar a defesa, o que ocorreu no presente procedimento.

Com a novel legislação acima, a jurisprudência administrativa chancelou as autuações que imputavam aos contribuintes o imposto de renda sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164 (Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais), sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, unânime, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei e. 9.430, de 1996).

Ou seja, deve o contribuinte apresentar documentação hábil e idônea apta a comprovar a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias. Ademais, o art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96, estabelece que essa comprovação deverá ser feita de forma individualizada. *In verbis*:

*§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão **analisados individualizadamente**, observado que não serão considerados:*

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Conquanto possa ser considerada pelo contribuinte como desproporcional a medida, a verdade é que existe diploma normativo válido e vigente que impõe a este dever, não cabendo a este Conselho declarar a inconstitucionalidade e afastar sua aplicação.

Ao tentar comprovar a origem valores creditados em sua conta, o recorrente apresenta as seguintes causas: a) empréstimos tomados no Unibanco; b) rendimentos da atividade rural; c) venda de bens sem ganho de capital; d) depósitos feitos pelo próprio titular; e) transferências de numerários entre contas e resgate de poupança; e f) atividade rural. Assim, passo a analisar as justificativas apresentadas pelo contribuinte.

2.2.1 Dos empréstimos do Unibanco

O contribuinte aduz que parte dos valores glosados pela fiscalização decorre de empréstimos bancários tomados junto ao banco Unibanco, na modalidade eletrônica, sem a formalização contratual. Os valores, após a contratação virtual, seriam depositados em sua conta corrente com a descrição “Cred. Doc. Eletr.”, sendo os pagamentos feitos através de débito em conta das correspondentes parcelas. Ressalta, ainda, que não há como desconhecer dos referidos empréstimos unicamente pela ausência de contratação formal.

Contudo, da análise detalhada dos extratos do contribuinte e dos valores apontados como empréstimos bancários, não se constata a correspondência entre os numerários teoricamente emprestados pela instituição bancária e os débitos ocorridos na conta corrente em questão. Ou seja, não há compatibilidade entre as datas de entrada do crédito e seu respectivo pagamento.

Na planilha de fl. 580, são destacados os valores teoricamente emprestados e os débitos os quais corresponderiam ao pagamento das importâncias. Deve-se considerar, entretanto, que (i) a mesma indica como primeiro valor tomado por empréstimo, em 21/02/00, a quantia de R\$ 30.000,00, mas não há nos meses subsequentes qualquer valor de débito suficiente à quitação da dívida e que possa conferir autenticidade às alegações do recorrente; (ii) o próprio recorrente aponta como o pagamento do empréstimo, em 02/04/02, em parcela única no montante de R\$ 414,97 (fls. 580), valor notoriamente menor que aquele supostamente pactuado; (iii) não há qualquer comprovação da continuidade de pagamentos parcelados em decorrência do empréstimo; (iv) os depósitos bancários não discriminam a suposta operação; (v) o total de R\$ 152.941,00 foi tomado como empréstimo pelo recorrente nos anos 2000, 2001 e 2002, todavia, o contribuinte apenas apresenta como débito a quantia de R\$ 9.630,18 ao longo do período de 2002-2004, isto é, valor bastante inferior daquele supostamente tomado por empréstimo junto ao Unibanco.

Ainda, não pode servir de argumento a informação contida nos depósitos bancários “Cred. Doc. Eletr.”, pois há diversos valores com a mesma descrição no histórico não indicados pelo recorrente como decorrentes de empréstimo bancário. Ressalto, por fim, que o contribuinte teria meios para comprovar os alegados empréstimos, seja acostando declaração do Banco, seja pela solicitação on-line, não existindo prova nesse sentido.

De tal sorte, não assiste razão ao recorrente neste ponto, tendo em vista a plena aptidão de depósitos bancários sem origem comprovada para configurar omissão de rendimentos e, portanto, omissão do fato gerador do Imposto de Renda, pois não apresenta documentação hábil e idônea capaz de corroborar suas alegações. Nesse sentido:

IRPF - RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Constituem rendimento bruto sujeito ao IRPF todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de

ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados, ou seja, não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva. (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º). EMPRÉSTIMO - COMPROVAÇÃO - Cabe ao contribuinte a comprovação mediante cópia do contrato de mútuo, cheque, comprovante de depósito bancário ou do extrato da conta corrente ou outro meio admitido em direito, da efetiva transferência dos recursos, tanto na concessão como por ocasião do recebimento do empréstimo. Inaceitável a prova de empréstimo consignado apenas na declaração de rendimentos apresentada tempestivamente pelo contribuinte, sem comprovação, com documentos hábeis e idôneos, da efetiva transferência do numerário, coincidentes em datas e valores. Recurso negado (Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Ac. 102-46.573. Rel. José Oleskovicz. Jul. 01/12/04) (Grifo nosso).

2.2.2 Da venda de bens sem ganho de capital

Alega o contribuinte que houve a devida comprovação dos valores depositados, considerando que realizou, ao longo do período autuado, a alienação de veículos de sua propriedade: trator da marca Volvo (fl. 620) e Ford F250 (fl. 621). Acrescenta que não pode prevalecer a exigência tributária somente por inexistir coincidência em datas em valores com os depósitos bancários.

Novamente, não merece guarida as alegações do recorrente.

Como bem decidiu a autoridade julgadora de Primeira Instância: “*não há demonstração de vínculo entre as referidas vendas e os depósitos bancários com origem não comprovada. Não obstante tais vendas constem das declarações de ajuste anual dos exercício de 2005 (fls. 48/50 – venda de caminhão Volvo e de duas carretas de caminhão, respectivamente, por R\$ 55.000,00 e R\$ 37.860,00) e de 2003 (fls. 42/44 – venda de caminhonete por R\$ 40.000,00), necessário seria demonstrar a efetiva transferência de recursos entre o comprador e o vendedor, inclusive em relação às datas, aos valores e à forma de pagamento*” (fl. 653).

Não consta nos autos qualquer indício de que o pagamento dos veículos tenha se dado através de depósitos bancários: não há contrato de compra e venda, comprovante de depósito, ou informações acerca da data e da forma de pagamento, que possam apoiar as alegações do recorrente. Tampouco há informação referente a qual(is) depósito(s) o valor oriundo da venda dos veículos corresponderia. Ainda que se considere o argumento do contribuinte de que a compra e venda se dava de forma não convencional, não há nos autos qualquer comprovação da veracidade das alegações.

A presunção legal torna necessária a demonstração da efetiva transferência de recursos entre o comprador e o vendedor, inclusive em relação às datas, aos valores e à forma de pagamento o que não ocorreu, devendo ser mantida a decisão da DRJ neste ponto.

2.2.3 Transferência de numerários entre contas

O recorrente alega que alguns depósitos têm como origem a transferência entre contas de mesma titularidade. Apresenta a planilha abaixo transcrita para elucidar como a transferência ocorria, isto é, em qual banco, data e valor eram realizadas as transferências e para qual banco os numerários eram depositados.

SAIU DO BANCO	Nº CONTA	FL.	DATA	VALOR	ENTROU NO BANCO	Nº CONTA	FL.
Bradesco - DOC-D MESM. TITULARIDADE	2.666-2	505	04/06/01	5.300,00	UNIBANCO	116725-4	395
Bradesco - DOC-D MESM. TITULARIDADE	2.666-2	505	01/06/01	3.000,00	BANESPA	01-0023149	293
Bradesco - DOC-D MESM. TITULARIDADE	2.666-2	505	01/06/01	3.000,00	NOSSA CAIXA NB	19.004.73-6	451
Bradesco - DOC-D MESM. TITULARIDADE	2.666-2	505	04/06/01	1.700,00	NOSSA CAIXA NB	19.004.7386	451
BRADESCO - TRANSF. FUNDOS DOC	2.666-2	509	06/09/01	5.000,00	BANESPA	01-0023149	299
BRADESCO - RECIBO DE RETIRADA	2.666-2	514	06/12/01	1.300,00	BANESPA	01-0023149	304
UNIBANCO - EMISSÃO DE DOC -D	116725-4	378	16/06/00	38.000,00	BANESPA	01-0023149	267
Bradesco - DOC-D MESM. TITULARIDADE	9.015-8	230	26/05/00	70.000,00	UNIBANCO	116725-4	375
Bradesco - DOC-D MESM. TITULARIDADE	2.666-2	516	28/01/02	1.600,00	UNIBANCO	116725-4	406
Bradesco - DOC-D MESM. TITULARIDADE	2.666-2	516	28/01/02	2.600,00	BANESPA	01-0023149	309
				131.500,00			

Neste ponto, assiste razão ao recorrente.

Da análise da planilha apresentada pelo contribuinte e dos extratos constantes nos autos, conclui-se que as datas, valores, números de documentos e bancos das operações acima transcritas são coincidentes e congruentes: resta claro que se tratam de transferências de valores entre contas de mesma titularidade, na medida em que os valores saíam das contas constantes na coluna “Saiu do Banco” e eram direcionados às contas das colunas “Entrou no Banco” e “nº conta”, de titularidade do contribuinte.

Realizando o cotejo necessário entre as informações trazidas na planilha acima com os extratos bancários constantes nos autos, pode-se concluir que os valores referentes ao Banco Bradesco, conta nº 2.666-2 e Unibanco nº 116725-4, localizados na coluna “Saiu do Banco” e “Valor”, se tratam de débitos.

Para esclarecer a questão, apresenta-se a planilha a seguir que informa data, banco, conta, histórico, valor e folha, que comprova que os valores saíram das contas do contribuinte:

Data	Banco	Conta nº	Histórico	Valor	Fl.
16/06/00	Banespa	3533-4	Cred. Doc. Elet	R\$ 38.000,00	267
26/06/00	Unibanco	116725-4	Cred. Doc. Elet	R\$ 70.000,00	375
01/06/01	Banespa	3533-4	Doc-D	R\$ 3.000,00	293
01/06/01	Nossa Caixa	147-3	Cred. Doc. Elet	R\$ 3.000,00	451
04/06/01	Unibanco	116725-4	Cred. Doc. Elet	R\$ 5.300,00	395
04/06/01	Nossa Caixa	147-3	Doc-D	R\$ 1.700,00	451
06/09/01	Banespa	3533-4	Cred. Doc. Elet	R\$ 5.000,00	299
28/01/02	Banespa	3533-4	Cred. Doc. Elet	R\$ 2.600,00	406
28/01/02	Unibanco	116725-4	Cred. Doc. Elet	R\$ 1.600,00	309
TOTAL				R\$ 130.200,00	

Contudo, verifica-se que os mesmos valores, nas mesmas datas, entraram nas contas indicadas pelo contribuinte. Consoante previsão do art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430/96, excluem-se da tributação os depósitos bancários que comprovadamente decorram de transferência de outras contas da própria pessoa física. *In verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

Desta forma, impõe-se a exclusão dos seguintes depósitos da base de cálculo, uma vez que devidamente comprovados que foram transferidos de conta de titularidade do contribuinte:

Data	Banco	Conta nº	Histórico	Documento	Valor	Fl.
16/06/00	Banespa	3533-4	Cred. Doc. Elet	nº 0794343	R\$ 38.000,00	267
26/06/00	Unibanco	116725-4	Cred. Doc. Elet	nº 0563101	R\$ 70.000,00	375
01/06/01	Banespa	3533-4	Doc-D	nº 0224919	R\$ 3.000,00	293
01/06/01	Nossa Caixa	147-3	Cred. Doc. Elet	nº 0224923	R\$ 3.000,00	451
04/06/01	Unibanco	116725-4	Cred. Doc. Elet	nº 0224950	R\$ 5.300,00	395
04/06/01	Nossa Caixa	147-3	Doc-D	nº 0224952	R\$ 1.700,00	451
06/09/01	Banespa	3533-4	Cred. Doc. Elet	nº 0282900	R\$ 5.000,00	299
28/01/02	Banespa	3533-4	Cred. Doc. Elet	nº 0224929	R\$ 2.600,00	406
28/01/02	Unibanco	116725-4	Cred. Doc. Elet	nº 0224964	R\$ 1.600,00	309
TOTAL					R\$ 130.200,00	

Nesse sentido:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. **ÔNUS DA PROVA** – Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. **DEPÓSITOS BANCÁRIOS – EXCLUSÕES** – Excluem-se da tributação os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física e os referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários. **LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS**

BANCÁRIOS – EXCLUSÃO – A presunção de omissão de rendimentos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não alcança valores cuja origem tenha sido comprovada, cabendo, se for o caso, a tributação segundo legislação específica. DECADÊNCIA – Sem que se transcorra o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, que é o mais benéfico ao contribuinte, não há que se falar em decadência. Preliminares afastadas. Recurso provido. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária. Ac. 10249037. Rel. Núbia Matos Moura. Jul. 24/04/08) (Grifo nosso).

2.2.4 Dos depósitos efetuados pelo próprio contribuinte

O recorrente sustenta que devido a sua atividade, suas contas bancárias eram constantemente movimentadas, pois tinha por prática sacar determinado valor de uma conta bancária, e, posteriormente, depositar o dinheiro em outra conta, a fim de cobrir débitos de financiamento ou mesmo para ter saldo para a compensação de cheques anteriormente emitidos, o que poderia ser evidenciado nos demonstrativos de movimentação bancária elaborados pelo contribuinte (fl. 79-97) e demonstrativo de fluxo de caixa (fl. 622-629). Não assiste razão, entretanto.

Verifica-se nas diversas operações elencadas pelo contribuinte e nos demonstrativos acostados, a disparidade entre os valores sacados e os depositados, além da disparidade entre as datas, ainda, nota-se que o valor sacado é maior que soma dos depósitos indicados como decorrentes dele.

Quanto aos valores que teriam sido sacados integralmente para depósito em forma dividida e em diferentes datas, o contribuinte não logrou êxito ao comprovar as alegações, pois não há nos autos qualquer documentação hábil a comprovar que os depósitos foram realmente feitos por ele.

De fato, o contribuinte deveria ter procedido como no item acima, indicando as operações correspondentes, em data e valor, o que não ocorreu. Desta forma, uma vez que não há nos autos documentação hábil e idônea capaz de atestar a tese apresentada pelo recorrente, deve ser mantida a autuação.

2.2.5 Atividade rural

Da leitura do Termo de Constatação Fiscal (fls. 08-14), verifica-se que o recorrente foi autuado por omissão de rendimentos da atividade rural, com base na divergência entre os dados apurados por ele conforme seu Livro Caixa da atividade rural e os dados declarados em sua Declaração de Ajuste Anual do exercício 2005. Saliento que o lucro total da atividade no ano-calendário 2004, ou seja, a soma das receitas sobre as quais aplicou-se o percentual de 20%, conforme Livro Caixa do contribuinte e Termo de Verificação Fiscal foi de R\$ 491.601,30.

Ora, se a escrituração foi considerada válida para essa finalidade, também deve sê-lo para servir de comprovação aos depósitos até o respectivo montante das notas fiscais de produtor rural, sob pena de dupla incidência.

No caso, verifica-se a existência de notas fiscais datadas do ano-calendário 2004, situação que exige o reconhecimento das mesmas como comprovação da origem dos depósitos bancários, saliente-se que a Fiscalização poderia ter intimado os adquirentes indicados nas notas fiscais para esclarecimentos, o que não ocorreu.

Dessa forma, os valores abaixo transcritos e que se referem às notas fiscais de produtor rural, apresentadas pelo contribuinte, devem ser excluídos da base de cálculo sob pena de dupla incidência, uma vez que referem-se à atividade rural exercida pelo contribuinte no ano-calendário 2004, isto é, tem origem identificada.

Fl.	Nota Fiscal N °	Adquirente	Data	Valor
183	105	Vilton Messias de Almeida	12/01/04	R\$ 20.000,00
184	106	Carlos Alberto Coutinho Resseti	28/06/04	R\$ 37.920,00
185	107	José Célio de Figueiredo	02/07/04	R\$ 14.000,00
186	108	José Célio de Figueiredo	02/07/04	R\$ 14.000,00
187	109	José Célio de Figueiredo	02/07/04	R\$ 14.000,00
188	110	Fundação Sinhá Junqueira	04/08/04	R\$ 342.411,30
189	111	Nilo Batista Cintra	23/09/04	R\$ 7.500,00
190	113	Saul Luiz Cavalcanti	04/11/04	R\$ 13.250,00
192	114	Cristina Madalena de Oliveira Rabelo	14/12/04	R\$ 11.020,00
Soma				R\$ 474.101,30

Portanto, relativamente aos valores acima descritos, a autoridade administrativa reconheceu que, no ano-calendário 2004, o contribuinte exerceu atividade rural, não podendo, afirmar, concomitantemente, que as notas fiscais trazidas não hábeis para tanto.

Quanto aos demais depósitos, o recorrente afirma que grande parte de sua movimentação bancária seria oriunda da atividade rural.

Não assiste razão ao recorrente.

A um, porque da análise das provas apresentadas pelo recorrente constata-se que o mesmo não desempenhava exclusivamente atividade rural, isto é, de acordo com a sua DIRPF, o contribuinte era titular de 90% das quotas de uma empresa de eventos, a Comercial Rancho NN Produções e Eventos Ltda. (fl. 41 do e-processo).

Observando algumas das notas fiscais por ele apresentadas, presume-se que a referida empresa realizava rodeios. Quanto às notas fiscais referentes aos rodeios (fls. 127-128 do e-processo), essas **não** são aptas a comprovar a origem dos depósitos bancários como decorrentes da atividade rural. Além de estarem em nome de sua pessoa jurídica, informam apenas a disponibilidade de certos bens (ferragens para montagem e arena e arquibancada) para a realização dos eventos, ou seja, não indicam a compra ou venda de qualquer item. Ademais, algumas notas fiscais (fls. 126, 129-147, 153, 155-156, 162-166, 168, 170-173 e 178-179 do e-processo) especificam a remessa de animais, notadamente, bezerros e bovinos, a duas pessoas jurídicas J.P. Leilões S/C LTDA-ME e Parque de Exposições Dadazinho, com intuito de promover os rodeios. Nessas notas não há qualquer valor comercial incluso, friso que nelas consta a seguinte anotação: “Sem valor comercial com Retorno à Origem”.

A dois, tendo em vista que o contribuinte não comprovou de forma individualizada os depósitos referentes à atividade rural, restringindo-se a alegações genéricas no sentido de que os depósitos remanescentes justificar-se-iam como decorrentes de tal atividade. A documentação por ele apresentada (Livro Caixa e notas fiscais) não se mostra hábil e idônea a comprovar a origem dos depósitos.

O Livro Caixa acostado aos autos (fls. 105-108) contém, de forma genérica, apenas a receita e despesa total de cada mês, não há qualquer especificação das operações realizadas mensalmente (data, valor, origem), ou seja, não há indicação individualizada de entradas que pudessem coincidir com os depósitos glosados.

As notas fiscais de fls. 148-151, 154, 157-161, 167 169 174-177 180-191 193 não correspondem com os depósitos apontados pela fiscalização. Não coincidem em datas e valores expressos na planilha feita pela fiscalização. Acrescenta-se que não há qualquer indicação do dia em que tais valores teriam sido depositados na conta corrente do recorrente, ou ainda a forma de depósito dos valores globais, pois como já mencionado, no Livro Caixa apresentado pelo contribuinte, constam somente valores de fechamento de caixa (valor total de entrada e valor total de saída mensal), sem haver qualquer discriminação ou indicação individualizada de valores.

A três, uma vez que o próprio contribuinte refere em sede de recurso voluntário que grande parte da movimentação bancária seria decorrente dessa atividade e não a totalidade. Além disso, as DIRPF's do contribuinte (fls. 37-50) não permitem firmar convencimento do exercício exclusivo da atividade rural, considerando a existência de quotas de uma empresa de produções e eventos e o preenchimento de campos de ocupação o qual corresponde a Dirigente, presidente e diretor de empresa industrial, comercial ou prestadora de serviços. Aliás, como bem apontou a fiscalização:

Quanto as alegações de que os recursos depositados serem oriundos da atividade rural desenvolvida pelo contribuinte, não há prova ou documentos apresentados, vinculando os depósitos, de forma individual, a operações realizadas, já tributada, isenta ou não tributável ou a serem tributadas da atividade rural, mesmo porque, o contribuinte não informou valores positivos resultantes da atividade rural em suas Declarações de Ajuste nos anos calendário 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

Além disso, são irrelevantes os valores de receita da atividade rural informados em Livros Caixa, frente aos montantes depositados no mesmo período; nas contas bancárias •do autuado. Outro fator relevante a ser considerado é que a produtividade da pequena gleba rural do contribuinte é baixa, conforme demonstrado na apuração anual da atividade rural, através dos livros caixa.

Como se verifica, o recorrente faz alegações genéricas, não justificando, de forma individualizada, a que depósitos a atividade rural corresponderia. Nesse sentido, é o entendimento desta Turma:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – ORIGEM DOS RENDIMENTOS DISCRIMINADA EM EXTRATOS BANCÁRIO. Conforme art. 42 da Lei n. 9.430/96, será presumida a omissão de rendimentos toda a vez que o contribuinte, titular da conta bancária, após regular intimação, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas de depósito ou de investimento. Não deve ser considerado como base de cálculo do IRPF o montante de rendimentos bancários cuja origem restar comprovada na descrição do histórico dos extratos bancários que embasaram a autuação, devendo a Fiscalização, para estes, lançar o tributo de acordo com as regras específicas para o rendimento omitido em questão.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS – COMPROVAÇÃO INDIVIDUALIZADA – ART. 42, § 3º, LEI Nº 9.430/96. Deve o contribuinte comprovar individualizadamente a origem dos depósitos bancários feitos na em sua conta corrente, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis, conforme previsão do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Recurso Voluntário não provido. (CARF. 2ª Câmara. 2ª Turma Ordinária Ac. 2202-002.654. Rel. Rafael Pandolfo. Red. Antonio Lopo Martinez. Jul. 10/06/14) (Grifo nosso).

E também a de outros colegiados:

(...)

ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE ECONÔMICA DESENVOLVIDA POR FIRMA INDIVIDUAL – AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGAGADO – REJEIÇÃO DA COMPROVAÇÃO.

Não basta simplesmente alegar que os depósitos bancários não comprovados são provenientes da atividade rural ou da atividade econômica desenvolvida por firma individual. Ausente à prova do alegado, cujo ônus era do recorrente, hígida a presunção de omissão de rendimento estribada no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

(Primeiro Conselho de Contribuintes. 6ª Câmara. Ac. 159.994. Rel. Giovanni Christian Nunes Campos. Jul. 04/02/09) (Grifo nosso).

IRPF - DECADÊNCIA - Por determinação legal o imposto de renda das pessoas físicas será devido mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos, cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade de lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorre em 31 de dezembro de cada ano, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar eventuais lançamentos, nos termos do § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional.

Precedentes da CSRF. IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ATIVIDADE RURAL - LIVRO CAIXA - Para que os registros constantes do Livro Caixa do empreendimento rural possam ser aceitos como prova hábil de depósitos bancários, é necessário que o contribuinte comprove a veracidade das receitas e das despesas nele escrituradas, 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 e a prescrição, nos termos do artigo 18, da Lei nº 9.250, de 1995. IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ATIVIDADE RURAL - A tributação mais benigna, própria para a atividade rural somente se aplica aos depósitos bancários de origem não comprovada quando reste comprovado, de forma inquestionável, ser essa a única atividade desenvolvida pelo sujeito passivo, inclusive por ele declarada, não tendo o Fisco demonstrado em sentido contrário. JUROS - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula 1º CC nº 4) Preliminar rejeitada. Recurso negado.

(CC. 4ª Câmara. Ac. 104-21.959 Rel. Heloísa Guarita Souza 18/10/06) (Grifo nosso).

Conforme se verifica, além do limite escriturado no livro razão e aceito pela fiscalização, entendo que o contribuinte não realizou o cotejo individualizado que apontasse a origem de qualquer um dos depósitos a respeito dos quais foi intimado.

Ante o exposto, VENCIDO NA PRELIMINAR referente à CPMF, voto por REJEITAR a preliminar de decadência, e, no mérito, para que seja DADO PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo o total de R\$ 604.301,30, no ano-calendário 2004.

(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 as 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, acompanhado o Conselheiro Relator nas demais questões.

(Assinado digitalmente)

ANTONIO LOPO MARTINEZ - Redator designado.