



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

Processo nº 19515.001576/2006-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.755 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente OSVALDO ANTONIO DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

Ementa:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA.POSSIBILIDADE.

Conforme entendimento fixado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos,a utilização de informações financeiras pelas autoridades fazendárias não viola o sigilo de dados bancários, em face do que dispõe não só o Código Tributário Nacional (art.144,§ 1º),mas também a Lei 9.311/96 (art 11, § 32, com a redação introduzida pela Lei 10.174/2001) e a Lei Complementar 105/2001 (arts.5ºe 6º) ,inclusive podendo ser efetuada em relação a períodos anteriores à vigência das referidas leis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.Recurso provido em parte (Súmula CARF nº.26

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o **enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação**

da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento. No presente caso, o auto de infração foi lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972. 1

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO.

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

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. (Súmula CARF Nº 38).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº-9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

Recurso Voluntário Negado.

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, FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. QUANTO AS DEMAIS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. QUANTO AO MÉRITO: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez –Presidente

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite – Relatora.

EDITADO EM: 04/11/2014

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

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, ano calendário 2001, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 67.515,34, acrescido de multa de ofício e juros de mora e multa exigida isoladamente, perfazendo o crédito tributário no montante de R\$179.558,28.

A autuação decorreu da constatação das seguintes infrações, conforme Relatório de Verificação Fiscal, que se encontra às fls 138 a 142,

001 - Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea;

002 – Falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê leão;

No que se refere aos Depósitos bancários, a presente ação fiscal decorre da análise de informações fiscais fornecidas à RFB mediante utilização de dados da CPMF. O interessado foi intimado, a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, entre outros, os extratos das contas bancárias relativas à movimentação financeira, sujeita à incidência da CPMF, realizada no correr do ano calendário de 2001, junto aos bancos Safra S/A e Sudameris Brasil e, bem como, comprovar, por documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados nessas contas. O fiscalizado solicitou prorrogação do prazo. Decorrido o prazo adicional, sem qualquer manifestação por parte do fiscalizado e considerando indispensável, para a continuidade da ação fiscal, o acesso às informações relativas a sua movimentação financeira, foram emitidas as RMFs de fls. 20 e 22. Em atendimento as RMFs de fls. 20 e 22, os extratos bancários foram apresentados..

Impugnou o lançamento alegando, consoante o relatório da decisão de primeira instância, o seguinte:

“a) Faz histórico do procedimento fiscal, argumentando que apesar de haver contribuído com a fiscalização, requerendo às instituições financeiras seus extratos bancários, a Unidade da Receita Federal quebrou seu sigilo bancário, solicitando os dados diretamente aos bancos, desconsiderando as provas trazidas à colação e, antes que pudesse apresentar os documentos faltantes em razão da demora do fornecimento dos mesmos, houve a lavratura do Auto;

- b) Em suas preliminares, reclama da Fiscalização haver ignorado as comprovações apresentadas, citando depósito de R\$ 200.000,00 que seriam referentes pagamento de empréstimo feito pelo Sr. Ricardo Amaral, o qual firmou declaração nesse sentido, além de dois informes da instituição bancária provando a transferência entre as contas e outros comprovantes que estariam de posse do declarante;
- c) Aduz que a Fiscalização deixou de considerar tais comprovantes como prova hábil e idônea baseada em meras alegações;
- d) *"(...) deveria ter sido levado ao conhecimento do impugnante o fato de tais documentos terem sido desconsiderados e as razões que levaram a fiscalização à citada conclusão, antes de lavrado o auto de infração, possibilitando ao impugnante, se necessário fosse, exercer a ampla defesa e o contraditório, complementando as*

provas, através de requisições específicas às instituições financeiras envolvidas".

- e) *"(...) a atitude da fiscalização em tentar obstaculizar a comprovação da origem dos recursos creditados em favor do impugnante, deixa de atender à verdadeira intenção do processo administrativo, que é justamente a busca da verdade material não atrelada ao formalismo do processo e das provas, que só é cabível na via judicial";*
- f) *"Assim, se R\$ 200.000,00 estão justificados, restaram apenas R\$ 45.510,34 em diversos depósitos que não ultrapassam o valor estipulado no inciso II do parágrafo 2º do artigo 849 do RIR/99, ou seja: R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e são bem inferiores aos rendimentos declarados, o que certamente levará a nulidade do lançamento, o que ora se requer";*
- g) *"Relativamente à multa isolada, reconhece o impugnante a sua exatidão, tendo deixado de ser recolhido o carnê-leão por inteiro desconhecimento, o que agora está sendo efetuado conforme guia DARF anexa, utilizando-se o mesmo da redução prevista no §3º do artigo 4ª Lei 9.430/96. (Doe. 25)";*
- h) *Requer a nulidade do Auto tendo em vista haver demonstrado a origem dos depósitos, invocando o princípio da legalidade;*
- i) *Alega cerceamento ao direito de defesa, uma vez que em virtude da demorado fornecimento dos dados pelas instituições bancárias, a Fiscalização não analisou os depósitos decorrentes do empréstimo, nem de sua disponibilidade financeira. "Não se pode ignorar os requerimentos comprovadamente feitos pelo impugnante e, sob a alegação de pressa, efetuar qualquer lançamento sobre a totalidade dos valores creditados na conta bancária sem que se faça a devida e obrigatória investigação";*
- j) *"(...) ao contribuinte é assegurado o conhecimento de todos os elementos que integram o processo administrativo, e somente estarão plenamente assegurados na medida em que o contribuinte possa defender-se (de expressa raiz constitucional), sem qualquer embaraço ou ônus";*
- k) *Em seguida contesta a obtenção de informações pela Fiscalização diretamente junto aos bancos: "(...) a Receita Federal não pode usar uma lei de 2001 para autuar um contribuinte com base em dados do Imposto de Renda de fatos geradores anteriores a mesma. A decisão é do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que acatou a tese da irretroatividade da lei, ao cancelar um*

auto de infração que pretendia cobrar IR de um contribuinte com base na Lei nº 10.174/2001 ":

- l) No mérito, inicialmente reitera os argumentos transcritos na alínea "b" acima, passando em seguida a apontar "irregularidades constantes" do Auto. A primeira delas diz respeito ao fato de que a "simples movimentação bancária não comprova a obtenção de rendimento tributário, ao contrário do que acontece quando se apura acréscimo patrimonial a descoberto. Aí sim, pode ser que aqueles valores creditados na conta bancária poderiam ser obtidos como indícios de omissão de receita. O que não é o caso, onde ao invés de acréscimo patrimonial a descoberto, há o consumo de recursos existentes, como comprovam as declarações de ajuste anual, dos respectivos anos fiscalizados";*
- m) "Assim, em observância ao primado da busca da verdade material, deveria o fiscal autuante promover as diligências necessárias e demonstrar de forma cabal o que teria sido considerado omissão de rendimentos, sem deixar contudo, de considerar valores cujas origens restaram comprovadas pelo contribuinte, e que serão objeto de análise em tópico específico";*
- n) "O mero fato de algum contribuinte haver efetuado depósitos em banco não é, por si só, comprobatório de que ele tenha auferido rendimentos tributáveis. A pessoa física não tem nenhuma obrigação de manter escrituração de seu numerário, daí a dificuldade de juntada dos comprovantes de depósitos, cuja origem pode ser a mais variada, como empréstimo recebido, devolução de empréstimo concedido, transferência bancária, aplicação financeira, resgate de aplicação e inúmeras outras operações. Assim, para possibilitar uma ampla defesa haveria, pelo menos, a necessidade de identificação de cada valor tributado pela fiscalização";*
- o) Tece considerações acerca da presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, arguindo que "o presunção nunca poderá ser resultado da iniciativa criativa e original do legislador, pois ela deve sempre estar apoiada na repetida e comprovada correlação natural entre os dois fatos considerados, o conhecido e o desconhecido. Só a certeza da correlação natural entre esses fatos autoriza a inserção da correção lógica entre tais fatos, mediante a via legislativa";*
- p) "Pelo menos no tocante às pessoas físicas, essa inadequação está presente na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, posto que entre os*

depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura. Vale dizer, nem sempre o volume de depósitos injustificado leva ao rendimento omitido correlato, como no caso em tela";

- q) *"(...) a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexo causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido":*

3. Por fim, requer que sejam acolhidas as preliminares de anulação do lançamento e, caso não providas, seja julgado improcedente o Auto, protestando ainda pela produção de novas provas.

A 3ª Turma DRJ/Belém (PA), conforme Acórdão 01-14.013 – de 19 de maio de 2009 de fls. 256 e ss, julgou procedente o lançamento, nos termos das seguintes ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL.VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é adequada ou não, pois se encontra totalmente vinculada aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO.

Descabe falar em cerceamento do direito de defesa durante a ação fiscal, posto que se trata de fase pré-processual em que se verifica o cumprimento das obrigações tributárias. Somente com a impugnação é que se inaugura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal.

RETRO ATIVIDADE DA LEI. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

Com o advento da Lei Complementar nº 105, de 2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações

sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido antes da vigência da referida lei. PROVA.

O contribuinte possui o ônus de impugnar com provas, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que esteja enquadrado nas alíneas do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Lançamento Procedente

A ciência de tal julgado se deu em 03/03/2011, consoante o AR de fls. 258.

Cientificado da aludida decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 23/03/2011 (fls. 277/18/221).

Eis as alegações recursais:

PRELIMINARES:

- Invoca a decadência para os fatos geradores anteriores a 01/08/2001, sob a alegação de que foi autuado apenas em 10/08/2006, tendo o auto de infração abrangido fatos geradores mensais do ano de 2001. Cita uma vasta jurisprudência visando fundamentar suas alegações.
- Nulidade do lançamento – cerceamento do direito de defesa- Assevera que em primeira instância não alegou prejuízo na elaboração de sua manifestação em virtude de não ter sido assegurado o conhecimento de todos os elementos do processo administrativo, o cerceamento do direito de defesa alegado pautou-se no fato de que antes mesmo que se pudesse fazer a apresentação de outros documentos (extratos solicitados às instituições financeiras, cópias de cheques, etc), para justificar a origem dos recursos constantes na movimentação financeira do mesmo, o auto de infração foi lavrado as pressas, tendo o sigilo bancário do recorrente sido quebrado sem que o mesmo tivesse conhecimento de tal fato, notoriamente para se evitar a decadência das exigências tributárias decorrentes do ano-calendário de 2001, que já estava alcançado até setembro do referido ano. Ressalta que é preciso compreender, segundo as regras e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, como o princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF), que ao contribuinte é assegurado o conhecimento de todos os elementos que integram o processo administrativo, e somente estarão plenamente assegurados na medida em que o contribuinte possa defender-se (de expressa raiz constitucional), sem qualquer embaraço, limitação ou ônus.

MÉRITO

- Assevera que comprovou que o valor de R\$ 200.000,00 era decorrente de pagamentos de empréstimos. Para tanto anexou

declaração da pessoa física devedora e cópias de alguns dos doc's enviados a conta corrente no mesmo, no valor de R\$ 25.000,00. Tais comprovantes não foram aceitos pela fiscalização, sendo tal entendimento mantido pela decisão de primeira instância, sob o fundamento de que o que se contesta é a ocorrência do empréstimo do qual decorreriam os alegados pagamentos, que não teriam sido por ele comprovados..

- Ressalta que não existe dispositivo legal que determine que a pessoa física seja obrigada a escriturar suas operações bancárias.
- Destaca que sua movimentação bancária está em conformidade com suas disponibilidades financeiras. Os valores menores decorrentes de empréstimos e suas respectivas devoluções não exigem cuidados maiores e específicos, como elaboração de contratos ou manutenção de cópias de cheques. Note-se que é freqüente que tais empréstimos entre pais e filhos, irmãos e amigos, sejam feitos em dinheiro, conforme julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº CSRF/01-0.479, de 26 de outubro de 1984 da lavra do eminente Conselheiro Jacinto de Medeiros Calmon.
- Observa que apesar da auditora fiscal autuante não ter considerado como provado o empréstimo e as respectivas devoluções, no valor de R\$ 200.000,00, o que foi mantido pela decisão de 1ª Instância, entende tê-los comprovado, através dos comprovantes de depósitos efetuados em sua na conta corrente, corroborados por Declaração firmada pelo depositante de tais valores, onde o mesmo informa expressamente ter devolvido empréstimo anterior, (documentos juntados aos autos). Para demonstrar a veracidade de tais afirmações, apresentou pelo menos dois informes do Banco Bandeirantes S/A, onde em 12/04/2001 o declarante, Sr. Ricardo Célio do Amaral, CPF nº 362.040.489-53, fez transferências de valores para a sua conta corrente junto ao Banco Safra S/A;
- Tece considerações acerca da presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Elabora uma extensa . argumentação sobre a prova.
- Ratifica a alegação de que já comprovou a origem de R\$ 200.000,00 e entende que estando justificado os R\$200.000,00, restaram apenas R\$ 45.510,34 em diversos depósitos que não ultrapassam o valor estipulado no inciso II do parágrafo 2º do artigo 849 do RIR/99, ou seja: R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e são bem inferior aos seus rendimentos declarados.
- Ressalta que não existe nenhuma lei que obrigue qualquer pessoa, jurídica ou física, a conservar extratos bancários ou exibi-los ao fisco. Todavia, o Fisco, tendo acesso aos extratos, poderá neles basear-se para fazer as diligências e investigações objetivando apurar o imposto, mas não para fazer o lançamento do imposto com base apenas no extrato.

- Insiste na tese de que o fisco deixou de seguir a regra do art. 142, uma vez que deixou de efetuar o procedimento administrativo para verificar a ocorrência do fato gerador, baseando-se apenas em SUPOSIÇÕES
- Finaliza argumentando que caso não sejam acolhidas as preliminares supra, requer-se que o presente recurso seja provido em todos seus termos, reformando-se, assim, a decisão recorrida e, por via de consequência, julgando-se improcedente o auto de infração, uma vez que restou comprovada a origem de R\$ 200.000,00 decorrentes de empréstimos e o valor restante de R\$ 45.510,34 não ultrapassar o valor estipulado no inciso II do parágrafo 2º do artigo 849 do RIR/99.

É o relatório.

Voto

Conselheira Dayse Fernandes Leite, Relatora

O Recurso é tempestivo e formalmente regular, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Cuida-se de Recurso Voluntário da decisão da DRJ que manteve a autuação do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF sobre Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano calendário de 2001, no valor total de R\$245.510,34, conforme planilha abaixo:

Mês	Depósitos Banco Safrá (RS)	Rendimentos Omitidos (RS)
Jan/01	3.000,00	3.000,00
Mar/01	3.000,00	3.000,00
Abr/01	203.000,00	203.000,00
Mai/01	1.159,29	1.159,29
Jul/01	12.883,00	12.883,00
Ago/01	4.266,00	4.266,00
Out/01	16.027,05	16.027,05
Nov/01	2.175,00	2.175,00

É de se ressaltar que o contribuinte não impugnou o lançamento referente a Falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnêação.

O recurso ora apreciado refere-se tão somente a infração: 001 - Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre examinar, de antemão, as preliminares suscitadas pela defesa.

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário.

Alega o suplicante, em síntese, que houve quebra ilegal do seu sigilo bancário

Pois bem, em que pese a alegação do recorrente bancário, sua irrisignação, contudo, não merece acolhimento. Ao contrário do que alega, verifica-se que o afastamento de seu sigilo bancário se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001).

Vale lembrar que, a Lei Complementar nº 105, de 2001, autorizou, expressamente, o acesso aos dados bancários pelas autoridades e agentes fiscais, condicionando a sua utilização ao resguardo do sigilo, nos seguintes termos:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso

e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

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

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

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

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

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

Ademais, a tese de ilicitude da prova obtida não está sendo acolhida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme a jurisprudência já consolidada.

Rejeito, portanto, o questionamento preliminar argüido quanto ilicitude da prova por quebra do sigilo bancário.

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

De igual modo o CARF já consolidou a posição sobre a suposta irretroatividade:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF No. 35).

É de se negar provimento a essa parte do recurso

Da preliminar de nulidade do lançamento – cerceamento do direito de defesa.

Alega a suplicante que a Auditora Fiscal não se deu ao trabalho investigativo de analisar os depósitos decorrentes de empréstimos, nem de sua disponibilidade financeira. Agindo desta forma, cerceou o direito de defesa, pois dadas as dificuldades e demora na obtenção dos informes bancários d, cujas solicitações eram de conhecimento da Sra. Auditora Fiscal, a fiscalização quebrou o seu sigilo bancário sem ao menos dar-lhe conhecimento. Alega ainda, que em observância ao primado da busca da verdade material, deveria o fiscal autuante promover as diligências necessárias e demonstrar de forma cabal o que teria sido considerado omissão de rendimentos, sem deixar contudo, de considerar valores cujas origens restaram comprovadas pelo contribuinte, e que serão objeto de análise em tópico específico

Passo a análise do procedimento fiscal:

Entendo que o procedimento fiscal realizado pelos agentes do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993:

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O auto de infração e a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja como objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Verifica-se que para o contribuinte foi concedido o prazo legal de 30 (trinta) dias, a contar da ciência do auto de infração, para apresentar a impugnação, sendo-lhe assegurado vista ao processo, bem como a extração de cópias das peças necessárias a sua defesa, caso quisesse, garantindo-se desta forma o contraditório e a ampla defesa.

Quanto ao procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco, verifica-se que foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto n.º 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Não restam dúvidas de que o lançamento se deu em razão da constatação das irregularidades apontadas no Auto de Infração lavrado sem que o recorrente comprovasse efetivamente as suas alegações. Constam do auto diversos chamados ao sujeito passivo para que esse apresentasse as justificativas acerca das irregularidades apontadas.

O enquadramento legal e a narrativa dos fatos envolvidos permitem perfeita compreensão do procedimento adotado, da base tributável apurada e do cálculo do imposto resultante, permitindo o interessado pleno exercício do seu direito de defesa.

Ora, o lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional -

CTN, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado.

Assim, não há como pretender premissas de nulidade do lançamento, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Da análise dos autos, constata-se que a autuação é plenamente válida.

Afastadas as preliminares acima, passa-se ao exame da decadência, preliminar que envolve o próprio mérito.

A exigência é do IRPF, sujeito a ajuste anual, do ano calendário de 2001.

A ciência do Auto de Infração (autuação) ocorreu em 11/08/2006 (fls.152)

O início do prazo decadencial, com a existência de pagamento, é o dia 01.01.2002. Confira-se:

Súmula CARF nº 38 (VINCULANTE): 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.

Entre 01.01.2002 e a ciência do Auto de Infração, em 11/08/2006, não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos para se operar a decadência.

Afasto assim a decadência.

A matéria de fundo é depósito bancário de origem não comprovada.

A autuação baseia-se no demonstrativo de fls.141.

No mérito, faz diversas e exaustivas considerações doutrinárias para sustentar a ilegalidade da tributação da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários, por não constituírem renda.

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

No presente caso foi comprovado através de documentação e provas que o Contribuinte é titular das contas bancária, sendo que o lançamento foi efetuado a partir da presunção relativa de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não demonstrada, nos termos artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ainda que o recorrente tenha argumentado que a origem dos recursos seriam de provenientes de empréstimos de terceiros, cabe ao recorrente demonstrar o que alega, comprovando cada depósito individualizadamente.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art .42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

.Não houve demonstração por parte do Contribuinte através de provas hábeis, a origem dos valores depositados na sua conta bancária, sendo que o mesmo foi intimado para demonstrar que os valores depositados em sua conta bancária não representam rendimentos omitidos.

Desta forma verifica-se que os depósitos bancários que formaram a base de cálculo do auto de infração são valores que foram movimentados e não foram oferecidos a tributação, não havendo nenhuma evidência de que alguma dessas importâncias foram declaradas pelo Contribuinte ou têm natureza isenta, uma vez que o Contribuinte nada trouxe para esclarecer e comprovar a origem dos referidos depósitos.

Podemos concluir que o Contribuinte não conseguiu demonstrar que não houve omissão de rendimentos, pois não apresentou nenhum documento ou prova que comprovariam que os depósitos efetuados em sua conta bancária possuíam origem isenta ou já submetida à tributação.

Desta forma, é devida a presente tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

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

É como voto.

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite – Relatora

CÓPIA