



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 19647.005757/2003-73
Recurso n° 152.817 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-22.984
Sessão de 23 de janeiro de 2008
Recorrente RUI CARLOS DIAS ALVES DA SILVA
Recorrida 1ª. TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998

DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal, mas tributada na base de cálculo anual, cujo fato gerador ocorre no encerramento do ano-calendário (art. 150, § 4º, do CTN).

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

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

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º - Pode ser aplicada de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência

D. J. M.

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

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)

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Preliminares rejeitadas.

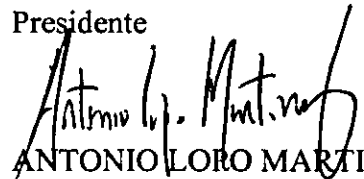
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RUI CARLOS DIAS ALVES DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Heloísa Guarita Souza, que provia integralmente o recurso.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LORO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Gustavo Lian Haddad, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Remis Almeida Estol. *gel*



Relatório

1 - Em desfavor do contribuinte RUI CARLOS DIAS ALVES DA SILVA, já qualificado nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/08, no qual é cobrado o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativamente ao ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 372.825,52 (trezentos e setenta e dois mil, oitocentos e vinte e cinco reais e cinqüenta e dois centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 28/11/2003, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 960.025,71 (novecentos e sessenta mil, vinte e cinco reais e setenta e um centavos).

2 - A fiscalização, então, procedeu à lavratura do Auto de Infração, em virtude de terem sido constatadas as seguintes infrações:

I - omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, conforme relatório fiscal de fls. 3180 e 3199; e.

II - omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidos em instituições financeiras, cuja origem dos recursos não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, conforme relatório fiscal de fls. 3180 e 3199.

3 - Irresignado com a consubstanciação do lançamento, o autuado apresentou a impugnação tempestiva de fls. 3206/3239, onde suscitou, em síntese, o seguinte:

I – que apresentou à fiscalização os extratos bancários e os documentos comprobatórios das receitas, tendo esclarecido que desenvolve atividades de agropecuária em algumas propriedades rurais e que os depósitos efetuados nas instituições financeiras são provenientes das vendas dos animais de sua criação, acostando os documentos fiscais de venda correspondentes;

II – que efetua as vendas e extrai ao final de cada mês uma nota fiscal consolidando todas as operações;

III – que o livro caixa era escriturado de acordo com o dia da venda, sendo corriqueiro o pagamento dos animais posteriormente, ou de forma parcelada, o que pode ensejar eventuais divergências;

IV – que a origem dos recursos depositados nas contas bancárias seria o produto da atividade desenvolvida nas suas propriedades;

V – que através do Banco do Brasil S/A se processavam as importações de milho, o que explica transferências de valores com a mesma titularidade e a existência de lançamentos com a rubrica “leilão”;

VI – que existem diversos cheques devolvidos e posteriormente reapresentados;

VII – que solicitou à fiscalização que fossem realizadas diligências nas fazendas para verificação de todo o alegado;

VIII – que, relativamente às notas fiscais por ele apresentadas, a fiscalização procedeu tão-somente à intimação postal dos recebedores dos produtos, tendo concluído, face à devolução de parte dessas correspondências, que as notas correspondentes seriam inidôneas, com a conseqüente glosa;

LX – que ele foi punido pelo fato de algumas pessoas com quem realizou as operações de compra e venda terem mudado de endereço;

X – que a fiscalização poderia ter solicitado às instituições financeiras as cópias dos cheques e dos documentos de transferências, o que, por certo, comprovaria o que foi por ele alegado;

XI – que o procedimento levado a efeito de simplesmente efetuar o levantamento dos valores creditados nas contas bancárias, desconsiderando os documentos/esclarecimentos por ele prestados, não pode prosperar;

XII – que, sendo o imposto de renda das pessoas físicas tributo sujeito a lançamento por homologação, havia operado a decadência do direito de lançar relativamente aos pagamentos efetuados até dezembro de 1998, pois o Auto de Infração foi lavrado em 16/12/1998, conforme art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, citando jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

XIII – que operou-se a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro e dezembro de 1998;

XIV – que o procedimento adotado, no que tange à obtenção de seus extratos bancários, não cumpriu as formalidades previstas na lei (ausência de relatório circunstanciado) e aplicou de forma retroativa a nova legislação;

XV – que a fiscalização ao solicitar ao impugnante que explicasse a origem das movimentações bancárias, já estava de posse dos relatórios de movimentação financeira da CPMF, utilizando-os para fins de apurar o IRPF, relativamente a um período em que a legislação expressamente vedava tal utilização;

XVI – que em recente posicionamento, a Câmara Superior de Recursos Fiscais determinou o retorno dos autos à Câmara de origem para fins de apreciação da alegação de inconstitucionalidade de lei;

XVII – que o Fisco atropelou todos os critérios procedimentais por ele mesmo “arquitetados” através de legislação específica (art. 8º da Lei nº 8.021/1990, art. 38 da Lei nº 4.595/1964, art. 2º do Decreto-Lei nº 1.728/1979 e art. 661 do RIR/1980), além de não respeitar as determinações contidas no Comunicado DEFIS nº 373/1987 expedido pelo Banco Central do Brasil;

XVIII – que houve cerceamento ao direito de defesa do impugnante, quer pelas provas obtidas ilegalmente, quer pela irregular formalização do lançamento, sobretudo por não terem sido observadas as prescrições legais que dão forma ao lançamento;

XXIX – que foram utilizados os dados referentes à movimentação bancária do impugnante quando havia expressa vedação legal nesse sentido e, depois, foram requisitadas as informações bancárias sem a observância dos requisitos contidos no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001;

XX – que a exigência do requisito formal, em relação ao Auto de Infração, é de natureza obrigatória;

XXI – que, deixando a fiscalização de lavrar o Termo de Início de Fiscalização antes e utilizando ilegalmente a movimentação bancária atinente à CPMF do impugnante, tal fato acarreta a nulidade do lançamento;

XXII – que o lançamento de ofício encontra-se ancorado em legislação a qual mostra-se manifestamente inconstitucional;

XXIII – que o Fisco deve seguir a orientação da jurisprudência, notadamente do Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade do acesso às informações bancárias diretamente pelo Fisco ou até mesmo pelo Ministério Público sem a intervenção do Poder Judiciário, citando jurisprudência judicial e doutrina;

XXIV – que é inconstitucional a interpretação literal da Lei Complementar nº 105/2001, relativamente à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, citando posicionamento do TRF/1ª Região;

XXV – que, ainda que pudesse prevalecer a interpretação literal dos dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, não se pode admitir sua aplicação retroativa, face ao princípio da irretroatividade das leis insculpido na Constituição Federal e na Lei de Introdução ao Código Civil;

XXVI – que, para os exercícios anteriores a 2001, o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/1996, vedava a utilização das informações da CPMF, o que ocorreu no caso sob análise, citando posicionamentos dos TRF das 1ª e 4ª Regiões;

XXVII – que, da mesma forma, não é possível admitir, antes mesmo de iniciado o procedimento fiscal, o acesso às informações de movimentação financeira referentes à CPMF, citando Acórdãos proferidos pela 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes;

XXVIII – que não foi elaborado o relatório circunstanciado referido no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, o qual deveria demonstrar a motivação da proposta de expedição da RMF, com precisão e clareza, conforme art. 4º, § 6º, do citado Decreto;

XXIX – que a fiscalização, para promover o lançamento, tomou como base indícios de omissão de receitas através da movimentação bancária do impugnante, citando doutrina, jurisprudência e a Súmula 182 do TFR;

XXX – que o art. 9º do Decreto-Lei nº 2.471/1988 determinou o cancelamento dos processos relativos à cobrança do imposto de renda

lançado com base em valores de extratos bancários, citando jurisprudência administrativa;

XXXI – que o art. 42 da Lei n° 9.430/1996 não pode alterar o conceito de “renda”, constante do art. 43 do CTN, citando jurisprudência administrativa e judicial;

XXXII – que é incabível a exigência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, citando posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, devendo eles serem cobrados à taxa de 1% ao mês;

XXXIII – que o processo seja convertido em diligência, a fim de que seja apurada a idoneidade das notas fiscais apresentadas para efeito de comprovação das receitas auferidas.

4 – Em 3 de fevereiro de 2006, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: 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 n° 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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. ALEGAÇÃO DE QUE A ORIGEM ESTÁ VINCULADA A RECEITAS ORIUNDAS DA ATIVIDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A alegação de que a origem dos depósitos bancários está associada a receitas decorrentes da atividade rural somente há de ser aceita se houver comprovação por intermédio de documentos usualmente utilizados nesta atividade, tais como nota fiscal do produtor, nota fiscal de entrada e documentos reconhecidos pela fiscalização estadual, não sendo o livro Caixa documento suficiente para tal finalidade, mormente quando há grande discrepância entre o valor das receitas nele escriturado e o valor das receitas informadas no anexo da atividade rural da DIRPF entregue pelo contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Reputa-se não impugnada a matéria, quando verificada a ausência de nexos entre a defesa apresentada e o fato gerador do lançamento apontado na peça fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI.

O art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001 e o Decreto n.º 3.724/2001 disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

IRPF. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, devendo o prazo decadencial, na hipótese de entrega tempestiva da declaração e pagamento do imposto, ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, que é complexo e ocorre em 31 de dezembro.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Antes da lavratura do auto de infração, não há que se falar em violação ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, já que a oportunidade de contradizer o fisco é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo, que se inicia com a impugnação do lançamento.

LANÇAMENTO BASEADO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INFORMAÇÕES OBTIDAS CONFORME O DECRETO Nº 3.724/2001. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

O fato de não se encontrar entre as peças processuais o relatório circunstanciado que deu base à expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) não implica em cerceamento ao direito de defesa do impugnante nem determina a ilegalidade da prova.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de diligência.

Lançamento Procedente

5 - Cientificado em 17/02/2006, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 16/03/2006, o Recurso Voluntário, de fls. 3379/3411, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas no item "3", que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- Da decadência dos valores referentes aos períodos anteriores a dezembro de 1998;

- Da nulidade do lançamento em face do uso exclusivo de informações decorrentes da ilegal quebra do sigilo bancário;

- Da irretroatividade das leis complementares No.104 e No.105/2001 e a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei No. 10.174/2001, para fins de utilização das informações referentes à CPMF

- Da quebra do sigilo bancário de forma inconstitucional, ilegal e abusiva.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Decadência

O termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos que ocorreram ao longo do ano de 1998, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 1999, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2003, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1998.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte teve ciência do auto de infração apenas em 17/12/2003, entendo que nessa data não havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e

verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Em suma, não há como considerar o lançamento do ano de 1998 como decadente. Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

Da Nulidade Material

Formula o contribuinte preliminar de nulidade alegando que a autoridade administrativa tem o dever de analisar os atos administrativos eivados de vício de nulidade.

Ocorre que, nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

Não havendo que se falar em nulidade no presente caso, rejeito a preliminar argüida pelo contribuinte.

Do Cerceamento do Direito de Defesa.

Suscitou ainda, o autuado, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não considerou os seus argumentos, não realizando qualquer justificativa.

Tal alegação também não procede. Não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Muito pelo contrário. A defesa foi exercida de forma absolutamente ampla! A maior prova disso é que o contribuinte contestou todos os pontos da autuação, demonstrando, dessa forma, o conhecimento pleno da infração que lhe foi imputada.

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.



Da Impossibilidade de Acesso ao Sigilo Bancário sem Autorização Judicial

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

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

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

Não restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário não afronta aos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

"Ementa: Inquérito. Agravo regimental. Sigilo bancário. Quebra. Afronta ao artigo 5º, X e XII, da CF: Inexistência. (...).

I - A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedentes: PET. 577).

(...).

(Ac. Do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no AGRINQ-897/DF, rel. Min. Francisco Rezek, em 23.11.94)."

Ora, é cediço que o sigilo bancário não tem caráter incontestável nem absoluto, pois deve sempre estar submetido, como direito individual que é, aos interesses da sociedade em geral e, por conseguinte, ao interesse maior da preservação dos comandos estabelecidos pela lei.

Diz a Lei n° 4.595, de 1964:

“Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestado pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso às partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.”

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

É evidente, que a possibilidade da quebra do sigilo bancário é de natureza excepcional, e o artigo 38 da Lei n° 4.595, de 1964, arrola as oportunidades em que terceiros tem acesso ao conhecimento de dados e informações de operações realizadas no mercado financeiro pelos seus investidores/clientes. Os parágrafos, do artigo anteriormente citado, estabelecem, de forma clara, quais são as autoridades que tem acesso a estas informações, ou

seja, Poder Judiciário (§ 1º); Poder Legislativo (§ 2º); Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º) e os agentes fiscais do Ministério da Fazenda e dos Estados (§§ 5º e 6º).

O texto acima estabelece com clareza a obrigatoriedade que os bancos tinham de permitir aos agentes fiscais o exame dos registros de contas de depósitos. Para isto, bastaria demonstrar a existência de processo fiscal e declarar que tal documentação era indispensável à investigação em curso. Desta forma, entendo que fica demonstrado que, já em 1964, os bancos estavam obrigados a fornecer à fiscalização documentação a respeito de transações com seus clientes.

Não há como discordar que a expressão “processo instaurado” se refere ao “processo administrativo fiscal”, já que em caso contrário não haveria a necessidade de existirem os parágrafos 5º e 6º do referido diploma legal.

Assim, fica evidenciado que para a Administração Tributária Federal ter acesso a informações relativo às atividades e operações no mercado financeiro e de capitais realizadas pelos contribuintes pessoas físicas e/ou jurídicas, estaria condicionada a observância de certos requisitos, quais sejam: ter processo administrativo fiscal instaurado; que as informações a serem solicitadas fossem indispensáveis e que estas informações não poderiam ser reveladas a terceiros.

Já, por outro lado, em 1966, a Lei n.º. 5.172 (Código Tributário Nacional) promoveu alterações no dispositivo acima transcrito, eliminando a exigência de prévia existência de processo. No art. 197 o Código Tributário Nacional dispõe:

“Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

...

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.”

Após a edição do Código Tributário Nacional, o Decreto n.º. 1.718, de 1979 reforçou a obrigatoriedade que têm as Instituições Financeiras de prestar informações às autoridades fiscais. No art. 2º daquele ato legal foi estabelecido:

“Continuam obrigados a auxiliar a fiscalização dos tributos sob administração do Ministério da Fazenda, ou quando solicitados a prestar informações, os estabelecimentos bancários, inclusive as Caixas Econômicas, os Tabeliães e Oficiais de registro, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, as Juntas Comerciais ou as repartições e autoridades que as substituírem, as Bolsas de Valores e as empresas corretoras, as Caixas de Assistência, as Associações e Organizações Sindicais, as Companhias de Seguros, e demais entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações para a mesma fiscalização.”

Já no comando da Lei n.º. 8.021, de 1990, esta obrigatoriedade é mais abrangente incluindo Bolsa de Valores e Assemelhadas, além das Instituições Financeiras, cuja redação diz o seguinte:

“Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único - As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.”

Evidente está, diante das normas legais acima transcritas, que as instituições financeiras não podem invocar o dever de sigilo bancário quando da efetivação, por parte da Fazenda Pública, de pedido de informações acerca de um terceiro, existindo processo administrativo fiscal que permita tal solicitação. Não há que se falar, portanto, em quebra do sigilo bancário, uma vez que a autoridade fazendária encontra-se legalmente obrigada a manter os dados recebidos sob sigilo, conforme impõe o parágrafo 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964.

Os dispositivos legais acima citados, não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dão respaldo ao procedimento da fiscalização. Por esta razão, rejeita-se o argumento de que os documentos foram obtidos de forma ilícita. O sigilo bancário, face à farta legislação existente, não pode ser argüido com a finalidade de negar informações ao fisco.

A Lei nº. 8.021, de 1990 revoga, para fins fiscais, a obrigatoriedade das instituições financeiras a conservar sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados, estabelecido no art. 38 da Lei nº. 4.595, de 1964. Este último dispositivo legal já estabelecia em seus parágrafos 5º e 6º que:

“5º - Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

6º - O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.”

Resta claro, portanto, a possibilidade de a administração fazendária solicitar aos estabelecimentos bancários às informações que esses detenham em relação aos contribuintes para os quais exista procedimento fiscal em andamento, sem que seja necessário demonstrar os motivos que conduziram a tal requisição.

Agora sob o comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, esta condição é indiscutível, cuja redação diz o seguinte:

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

A edição desse dispositivo de lei complementar se fez indispensável, em virtude de divergência interpretativa que havia sido estabelecida acerca do tema, especialmente em face de decisão de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no qual ficou assentado

que o termo “processo”, empregado no artigo 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, se referia a processo judicial e não processo administrativo, que a expressão autoridade competente se referia à autoridade judiciária, não a autoridade administrativo-fiscal.

Cuidou, assim, o preceptivo legal em questão - que revogou expressamente, em seu artigo 13, o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964 -, de cancelar uma exceção à regra do sigilo bancário já prevista na lei anterior, agora com toda a clareza, sem deixar margem à interpretação equivocada ou distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade competente, para fins da lei, é a administrativa.

Ora, 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.

Nesse sentido, leia-se a opinião de Bernardo Ribeiro de Moraes, contido no Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, 1a. Edição, 1984, pág. 746:

"O sigilo dessas informações, inclusive o sigilo bancário, não é absoluto. Ninguém pode se eximir de prestar informações, no interesse público, para o esclarecimento dos fatos essenciais e indispensáveis à aplicação da lei tributária. O sigilo, em verdade, não é estabelecido para ocultar fatos, mas sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. Assim, compete à autoridade administrativa, ao fazer a intimação escrita, conforme determina o Código Tributário Nacional, estar diante de processos administrativos já instaurados, onde as respectivas informações sejam indispensáveis."

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

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

Da mesma forma, discordo daqueles que defendem a ilegalidade da aplicação retroativa da Lei Complementar n° 105, de 2001, sob o argumento que em face ao princípio constitucional que veda a aplicação retroativa da lei, a mesma (LC n° 105, de 2001), não poderia ter sido tomada pelas autoridades fiscais para respaldar a obtenção e o exame da movimentação bancário do ano calendário de 1998.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei n° 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei n° 9430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei n° 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei 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 receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física

ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

Da Comprovação da Origem dos Depósitos Bancários

O Recorrente argumenta que os depósitos bancários seriam originados da atividade rural, entretanto apesar da documentação apresentada, o mesmo não logrou evidenciar de modo claro qual seria a origem dos referidos depósitos.

Nesse ponto os argumentos suscitados pela autoridade recorrida não merecem qualquer reparo, razão pela qual os adoto como parte do presente voto:

“92. Ora, o contribuinte centra o teor de sua impugnação no fato de que os valores depositados em suas contas bancárias seriam oriundos da atividade agropecuária desenvolvida em fazendas de sua propriedade - essencialmente venda de gado.

93. Entretanto, conforme bem salientou a fiscalização no "Relatório Fiscal" de fls. 3.180/3.199, o caput do art. 42 da Lei n 9.430/1996, já aqui reproduzido, estabelece categoricamente que a não-comprovação, com documentação hábil e idônea, dos valores creditados nas contas bancárias, caracteriza omissão de rendimentos. Tal fato não é uma ilação, mas literalmente o que dispõe o comando legal.

94. Assim, o contribuinte, regularmente intimado, deve necessariamente apresentar comprovação documental visando demonstrar a que se referem os depósitos efetuados em suas contas bancárias (qual a origem): se são rendimentos tributáveis já oferecidos à tributação; se são rendimentos isentos e não-tributáveis; se são recursos de terceiros que apenas transitaram pela sua conta-corrente; etc.

95. Logo, a alegação de que os valores depositados nas contas bancárias seriam decorrentes de atividade agropecuária deve estar amparada em documentação hábil e idônea, que demonstre, pela coincidência de datas e valores, que cada depósito corresponde à venda de gado, constituindo-se em receita da atividade rural já oferecida à tributação na DIRPF/1999.

96. De início, conforme demonstrativo de fls. 3.173, verifica-se que o total dos valores depositados em contas bancárias de titularidade do contribuinte durante o ano-calendário de 1998 somou R\$ 1.689.620,54, sendo que a receita bruta total declarada no anexo da atividade rural da DIRPF/1999 foi de R\$ 395.218,85 (fls. 21). Há, portanto, uma abissal diferença entre tais valores, o que fragiliza a alegação de que a totalidade dos depósitos estaria associada à atividade agropecuária.

97. Exatamente com o fito de esclarecer referida discrepância, a fiscalização expediu a intimação de fls. 559, tendo sido salientado naquela oportunidade que a comprovação das receitas da atividade rural deveria ser feita com documentos hábeis, conforme previsto no art. 66, § 5º, do RIR/1994 e no art. 61, § 5º, do RIR/1999. O contribuinte, na carta-resposta de fls. 584, esclareceu que,

inadvertidamente, somente havia declarado as receitas relativas à propriedade rural onde as receitas superavam as despesas.

98. A fiscalização, contudo, verificou que os valores constantes do anexo da atividade rural da DIRPF não coincidiam com quaisquer dos valores mensais de receita e despesa da atividade rural, contidos nos demonstrativos "Fazenda Santo Antônio", "Fazenda Annette" ou "Engenho Penderaca" (fls. 471/473).

99. O contribuinte, intimado, apresentou o Livro Caixa da atividade rural de fls. 643/751, tendo a fiscalização consolidado as receitas ali escrituradas no demonstrativo de fls. 3.172, no total de R\$ 1.667.027,22 - valor próximo ao valor total dos depósitos efetuados nas contas bancárias, mas, repita-se, muito superior ao espontaneamente informado na DIRPF (300% a mais).

100. Entretanto, conforme legislação de regência aqui já citada, as receitas decorrentes da atividade rural, por estar este tipo de atividade sujeita à tributação mais benéfica pela legislação do imposto de renda, não pode estar apenas escriturada em Livro Caixa, mas também deve ser comprovada com documentos hábeis, tais como: nota fiscal do produtor, nota fiscal de entrada, nota promissória rural vinculada à nota fiscal do produtor e demais documentos reconhecidos pelas fiscalizações estaduais.

101. Nesse sentido, conforme foi salientado no "Relatório Fiscal", as notas fiscais de fls. 278/341, 345/399 e 402/403 não fazem prova da receita da atividade rural, pois, além de não indicarem o CPF/CNPJ ou o endereço do adquirente, não acompanhavam o trânsito da mercadoria, razão pela qual não tinham qualquer efeito fiscal.

102. Além disso, a fiscalização procedeu à intimação de todas as 21 pessoas físicas e jurídicas relacionadas às fls. 589/590, indicadas pelo contribuinte como os clientes que haviam adquirido no ano de 1998 produtos da atividade rural.

103. Os valores constantes das notas fiscais apresentados pela empresa "Pigliffe Ltda ME" (CNPJ 01.902.292/0001-10) - fls. 3.040/3.047 -, que coincidiam com as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, por satisfazerem os requisitos da lei, foram consideradas como comprovação da atividade rural (fls. 3.191).

104. Relativamente às demais pessoa físicas e jurídicas intimadas, ou a correspondência foi devolvida pelos Correios, ou não houve atendimento à intimação, ou o intimado alegou não ter efetuado transação comercial com o contribuinte no ano de 1998, conforme resumido às fls. 3.192/3.195.

105. Em atendimento à nova intimação, o contribuinte voltou a afirmar que as receitas auferida da atividade rural eram lançadas no Livro Caixa e posteriormente depositadas em suas contas bancárias, apresentando um demonstrativo que vinculava alguns depósitos com os lançamentos do Livro Caixa (item IU, fls. 2.885, e fls. 2.886). Entretanto, conforme já salientado, valores constantes do Livro Caixa,

por si só, não se prestam a comprovar o recebimento de receitas da atividade rural.

106. Logo, foram consideradas como decorrentes da atividade rural, por satisfazerem os requisitos da legislação, as receitas vinculadas: às notas fiscais de fls. 214/222 (destinatário "Siagra Soco Ind. Agrop. De Gravatá Ltda); e às notas fiscais de fls. 858/912 (destinatários "Suínos Ltda" (CNPJ 01.763.656/0001-29), "Carnes e Carnes Ltda" (CNPJ 35.389.766/0001-94), "Piglife Ltda ME" (CNPJ 01.902.292/0001-10), "LA Carneiro ME" (CNPJ 01.638.313/0001-32), "Borborema Aurora S/A" (CNPJ 41.236.639/0002-39), "AF Lira ME" (CNPJ 70.069.372/0001-50), "Varig Agropecuária S/A" (CNPJ 06.351.209/0001-86) -demonstrativo consolidado às fls. 3.174/3.176.

107. Referidos valores, que totalizam R\$ 263.766,54, bem como os rendimentos líquidos recebidos de pessoas físicas e jurídicas (fls. 3.177/3.178), foram considerados pela fiscalização para fins de comprovação de parte dos valores depositados nas contas bancárias de titularidade do contribuinte, conforme demonstrativo de fls. 3.179, resultando, contudo, depósitos de origem não comprovada em todos os meses do ano de 1998, no valor total de R\$ 1.339.541,93.

108. Logo, resta sobejamente demonstrado que, mesmo a legislação indicando que a comprovação quanto à origem dos depósitos, mediante documentação hábil e idônea, deveria ser procedida pelo contribuinte, a fiscalização efetuou diligências visando à apuração da alegação de que os valores depositados eram decorrentes da atividade rural. O fato de algumas pessoas intimadas, constantes da relação de fls. 589/590, não terem atendido à intimação, ou de as correspondências encaminhadas terem sido devolvidas pelos Correios, não implicou em qualquer glosa - até porque a fiscalização estava calcada, desde o seu início, na comprovação da origem dos depósitos bancários e não na comprovação da receita da atividade rural-, muito menos na "punição" do contribuinte pelo fato de as pessoas terem mudado de endereço."

Ainda na decisão recorrida assim sumariza o Relator a situação do recorrente no tocante as provas apresentadas:

A questão, na essência, pode ser resumida da seguinte forma:

a) o contribuinte teve depositado em suas contas bancárias no ano-calendário de 1998 valor superior a R\$ 1.600.000,00, vindo a alegar, no curso da ação fiscal, que a origem dos depósitos estava calcada exclusivamente em operações de natureza agropecuária realizada em fazendas de sua propriedade;

b) o valor informado espontaneamente no anexo da atividade rural da DIRPF relativa ao ano-calendário de 1998 indicava receita bruta da atividade rural no valor total da ordem de R\$ 395.000,00;

c) o contribuinte, intimado e reintimado por diversas vezes no curso da ação fiscal, apresentou o Livro Caixa de fls. 643/751, onde constam escrituradas receitas decorrentes da atividade rural em valor superior a R\$ 1.600.000,00, o qual, contudo, não serve, por si só, como comprovação;

d) a legislação indica de forma exaustiva quais os documentos que comprovam as receitas decorrentes da atividade rural (art. 61, § 5º, do RIR/1999), documentos estes que deveriam estar de posse do contribuinte;

e) a fiscalização, efetuando diligências, apurou que apenas cerca de R\$ 263.000,00 foi comprovado como sendo, de fato, receita da atividade rural, e excluiu tal valor, mensalmente, tomando por base as datas constantes das notas fiscais, dos valores depositados nas contas bancárias;

f) inobstante a comprovação quanto à origem dos depósitos bancários deva ser efetuada pelo contribuinte, mediante documentação hábil e idônea, conforme expressa disposição de lei, a fiscalização buscou exaustivamente apurar a alegação de que os depósitos seriam relativos a receitas da atividade rural, mesmo tendo verificado que o total dos depósitos era 300% superior ao valor informado na DIRPF a este título.

Diante do cenário exposto, concordo com o posicionamento da autoridade recorrida no sentido de negar provimento a esta parte do lançamento.

Da omissão de rendimentos recebidos da Pessoa Jurídica

O recorrente afirma que os rendimentos recebidos da RC Consultoria Marketing e Empreendimentos Turísticos S/A e da R. Dias Alves e Silva são distribuição de lucros recebidos de pessoa jurídica no qual é sócio. Entretanto da apreciação dos documentos constates nos autos, bem como das observações no termo de verificação fiscal de fls. 3268, constata-se que teria ocorrido uma omissão de rendimentos no total de R\$ 16.187,20.

Do Pedido de Diligência

Não há como acolher o pedido de diligência solicitado pelo recorrente, primeiramente por não estarem presente neste os requisitos exigidos pela legislação pertinente. Acrescente-se, por pertinente, que a fiscalização realizou diversas diligências cabíveis visando verificar os argumentos suscitados pelo recorrente. Recorde-se igualmente que no contexto de depósitos bancários caberia ao recorrente apresentar as provas para elidir o lançamento.

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula 1º CC nº 4:

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

Assim, é de se negar provimento também nessa parte

Da Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, acompanho a posição sumulada pelo 1.º Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1.º CC n.º 2).

Ante o exposto, REJEITO as preliminares suscitadas e no mérito, voto para NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ