



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10166.720434/2012-32
ACÓRDÃO	2302-003.925 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	RUSSINEI HOLANDA PIRES
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2008, 2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA..

Demonstrado o atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto n. 70.235/72 e a observância do contraditório e ampla defesa do contribuinte, mediante o transcurso do PAF de forma hígida e escorreita, afasta-se a hipótese de nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OFENSA AO SIGILO BANCÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

A legislação vigente permite a utilização de dados bancários pela autoridade administrativa para fins de apuração de omissão de rendimentos, inexistindo ofensa, nesse procedimento, ao sigilo bancário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI N.. 9.430/96

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, de forma inconteste, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Para comprovar a origem dos depósitos bancários, é necessário trazer aos autos documentos hábeis e idôneos, além de indicar de forma individualizada quais os depósitos a que se referem.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

Conforme se encontra disposto na Súmula CARF n. 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária, em face do princípio do não-confisco ou de quaisquer outros princípios ou regras constitucionais.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de constitucionalidade e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo – Relatora

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Rosane Beatriz Jachimovski Danilevitz, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Marcelo Freitas de Souza Costa.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, referente aos anos-calendários de 2008 e 2009, lavrado em decorrência da apuração de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada, à luz da presunção legal do art. 42 da Lei n. 9.430 /96, vez que o recorrente não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Foi aplicada a multa de ofício de 75% sobre o imposto apurado nas infrações, bem como juros de mora pela taxa SELIC.

O Contribuinte impugnou o lançamento e os autos foram encaminhados à DRJ . Os membros da 4a Turma da DRJ/CTA, por unanimidade de votos, julgaram parcialmente procedente a impugnação, cancelando o seguinte depósito/crédito que não apresentava correspondência nos extratos bancário, além da multa de multa de ofício e dos acréscimos legais correspondentes:

A operação de R\$ 31.536,00, com data de 24/11/2008, à fl. 126, com o histórico “DEPÓSITO CHEQUE BLOQUEADO 1 DIA”, não se encontra discriminada nº extrato bancário (fls. 46/47), devendo ser excluída da base tributável do lançamento.

Cientificado do acórdão, o recorrente apresentou recurso voluntário tempestivo (e-fls. 222/277), reiterando os argumentos trazidos em sua impugnação, em breve síntese:

- a) Preliminar de nulidade por quebra de sigilo bancário e erro na identificação do sujeito passivo. Sustenta, ainda, que não houve o cumprimento de requisitos essenciais do lançamento, como “verificação da ocorrência do fato gerador”, “determinação da matéria tributável”, “cálculo do montante do tributo devido” e “descrição do fato tributável”;
- b) No mérito, alega “erros de levantamento”, relacionados à “troca de cheques pré-datados”, além de erros de transposição de valores dos extratos para as planilhas. Referindo-se à planilha fiscal de fls. 119/132, relaciona, às fls. 256/263 (ano-calendário 2008) e às fls. 263/268 (ano-calendário 2009), valores que corresponderiam a trocas de cheques pré-datados, a transferências entre contas do próprio impugnante e a erros de transposição (que aponta serem “débitos inexistentes”);
- c) Efeito confiscatório da multa de ofício; em ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal;
- d) Questiona a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício;
- e) Requer, ao final, a apresentação de provas adicionais e complementação da defesa.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

1 CONHECIMENTO

Não obstante, as alegações relativas ao caráter confiscatório e expropriatório da multa de ofício aplicada, em ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal, não merecem ser conhecidas.

Em obediência às normas que regem a administração pública, não cabe a este Conselho, a fim de afastar a aplicação de lei com fundamento de constitucionalidade, análise sobre a violação de princípios constitucionais, nos termos da Súmula CARF n. 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

Assim, não deve, ser conhecida a argumentação trazida no tópico “Da abusividade da multa- efeito confiscatório”, à se-fls. 268/271.

2 PRELIMINARES E MÉRITO

Ademais, conforme se verifica do Relatório, o recorrente repisa os argumentos trazidos em sua impugnação, apresentando o recurso teor idêntico ao da impugnação.

Entendo que a decisão de piso mostra-se escorreita. Concordo com a decisão da DRJ e adoto como fundamento do presente voto as razões de decidir ali presentes (art. 114, §12, do RICARF), mediante a reprodução do seguinte trecho:

Em relação ao pedido final, de apresentação de provas adicionais e complementação da defesa, esclareça-se que, uma vez efetuada a constituição do crédito tributário, cabe à parte interessada, que com ele não concordar, apresentar impugnação, nº prazo de trinta dias, instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando as razões e provas que possuir, nos termos dos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)(...)” (Grifou-se)No tocante à produção de provas, há que se observar que o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, estabelece que o momento oportuno é o da impugnação, precluindo o direito de o interessado fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Referindo-se ao lançamento baseado em depósitos bancários, o impugnante suscita ilegalidade das provas utilizadas, argüindo ofensa ao seu sigilo bancário, em face da inexistência e autorização judicial, havendo, pela sua tese, violação à sua intimidade e privacidade, assim com ao sigilo de dados, garantidos pela Constituição Federal.

Note-se que no caso concreto em discussão os extratos bancários foram fornecidos pelo próprio contribuinte, em atendimento ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, às fls. 14/15, como expressamente mencionado pelo interessado na resposta datada de 18/05/2011, à fl. 87, não se tratando de hipótese em que o fisco necessitou requisitá-los às instituições bancárias, o que afasta a pretensa conotação de quebra de sigilo operada entre as instituições.

De outra parte, o interessado aparenta defender que o fato de serem utilizados os dados bancários fornecidos no curso da ação fiscal, ainda que entregues sem óbice, implicaria espécie de violação ao sigilo de seus dados.

A respeito do sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, já havia ressalva no que tange à fiscalização tributária:

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

(...)§ 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 serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.” (Grifou-se)

Como se constata, a lei já facultava ao fisco o acesso aos dados bancários dos contribuinte, bastando a existência de processo fiscal instaurado e a consideração, pela autoridade competente, de sua indispensabilidade.

Na mesma linha, o art. 197 CTN obriga as instituições financeiras a prestar informações à fiscalização tributária acerca dos bens, negócios ou atividade de terceiros:

“Art. 197. 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;

(...)" (Grifou-se)Reforçando a prevalência do interesse coletivo, característico da fiscalização tributária, o sigilo bancário referido no caput do art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964, foi expressamente afastado pelo art. 8º da Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990:

"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 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no §1º do art. 7º." (Grifou-se)Da mesma forma, a Lei Complementar nº 105, de 2001, que teve seu artigo 6º regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, em seus arts. 1º, § 3º, VI, 5º e artigo 6º, preceitua:

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

(...)§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

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

(...)Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

(...)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 os referentes 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." (Grifou-se)Deste modo, se pendia alguma dúvida quanto à

legitimidade da ação fiscal em relação ao sigilo bancário prescrito pela Lei 4.595, de 1964, deixou de existir em face do art. 8º da Lei nº 8.021, de 1990, e da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto Federal nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, em que é expressa a autorização para o exame fiscal das operações bancárias, sem prévia autorização judicial.

Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que pode lhes ser exigida a documentação comprobatória.

Observe-se que, não possuindo o contribuinte toda a documentação requerida pela fiscalização, essa poderia solicitar às instituições financeiras extratos para atendimento às intimações. É possível, no entanto, que o contribuinte deixasse de apresentar documentos ao Fisco, restando a esse buscá-los nas instituições em que se deram as transações, como em bancos. Assim, o fornecimento de informações por instituições bancárias viria apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos, por lei, os contribuintes. Admitir o contrário implicaria autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de rendimentos, alegando sigilo e privacidade de suas transações financeiras.

Observe-se, ainda, que, assim como os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, não só em virtude do segredo bancário, mas em função de uma obrigação de maior espectro que é o sigilo fiscal. O mero repasse dos dados à Receita Federal pelas instituições bancárias não infringiria este dever. A transferência destas informações a terceiros é que significaria a quebra do sigilo. Em um procedimento administrativo-fiscal somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. O segredo dos dados, portanto, permanece preservado.

Constata-se, no caso em tela, que o Auditor Fiscal autuante não transgrediu os ditames da Lei Complementar supra, quando, durante o procedimento fiscal então iniciado, intimou o contribuinte a apresentar os extratos de suas contas bancárias, assim obtendo os elementos que viriam a embasar a apuração de omissão, que, ademais, decorre de lei, conforme art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que, porquanto preveja a utilização dos dados bancários como fonte de informação da apuração de crédito tributário, é de observância compulsória no âmbito administrativo.

Ao mesmo tempo em que a legislação dá ao Fisco esta prerrogativa, impõe aos servidores públicos – aos servidores que vierem a ter conhecimento, por dever de ofício, das informações bancárias e mesmo daquelas protegidas pelo sigilo fiscal – sérias restrições, inclusive com a tipificação penal do ato de revelar fato de que tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo.

Tal é a determinação do Decreto 3.724, de 2001:

“Art. 8º O servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10. O servidor que permitir ou facilitar, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a autos de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será responsabilizado administrativamente, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.” Assim como do Código Penal:

“Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.” A matéria em foco é regulada, também, nos arts. 918, 998 e 999 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000, de 1999):

“Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão 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 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

(...) Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 198 e 199).

(...) § 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 1º).

§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º).

Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 202).

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele o faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias. Pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração de rendimentos se fosse vedado à Administração Pública verificar a veracidade das informações prestadas. Por outro lado, obedecendo ao mandamento do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que tratam da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga a um sério comportamento ético profissional dos servidores públicos que tenham conhecimento destas informações. Está aí o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior, que é o sigilo fiscal.

Complementa-se a exposição observando que, no âmbito da instância administrativa, descabe discutir os aspectos apontados concernentes à constitucionalidade de normas legais vigentes, sobretudo da Lei Complementar nº 105, de 2001, e da Lei nº 9.430, de 1996. À autoridade administrativa, cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações constatadas.

Trata-se, no caso concreto, portanto, de informações/documentos bancários, sobretudo porque fornecidos pelo próprio contribuinte, obtidos de forma lícita, ao amparo da lei, afastando qualquer hipótese de irregularidade no lançamento.

Quanto à alegação preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, ao argumento de que teria exercido atividade de factoring, consistente em “troca de cheques pré-datados, de forma habitual e informal”, não há como acolher a tese.

O argumento é o de que a autoridade fiscal teria identificado a atividade exercida pelo contribuinte, porém deixado de aplicar a legislação que determinaria a equiparação à pessoa jurídica.

Na realidade, o contribuinte, no curso da ação fiscal, em relação aos depósitos bancários questionados, não alegou a suposta atividade que agora é suscitada na impugnação.

Em face da intimação fiscal (fl. 74), que o instou a comprovar a origem dos depósitos bancários, mediante documentação hábil e idônea, o contribuinte respondeu (fl.

87):

"01-Tendo atendido a solicitação de Vossa Senhoria remetendo toda movimentação bancária a que me foi cobrado esclarecimento da documentação hábil e idônea da minha movimentação bancária dos créditos feitos. No meu entender esta solicitação foi atendida uma vez que constam além dos créditos, os estornos dos cheques depositados e devolvidos bem como os débitos de cartão de crédito, IPTU, IPVA, CAESB. CEB e ainda foram lançados meus vencimentos salariais, tudo conforme extrato em anexo.

02- Justifico que tal movimentação bancária, se deu através de um quiosque localizado na Feira de Importados em Planaltina DF com parceria de mais três companheiros, com a finalidade de vendas de produtos atinentes à atividade, toda esta movimentação bancária era feita na conta corrente nº 1102351846 BRB - Russinei Holanda Pires, originando assim a elevada movimentação nesta conta 03- Informa ainda que tal atividade não teve seu objetivo atingido, em vez de gerar lucro, gerou prejuízo financeiro onde resultou na discórdia e dissolução da parceria.

04- Esclareço que na atualidade estou sendo o único responsabilizado por dívida originária desta atividade frustrada com prejuízo aproximado de R\$ 500.000,00(quinhentos mil reais)." (Grifou-se)Na seqüência, o interessado limitou-se a solicitar prorrogação de prazo para apresentar os documentos solicitados, reafirmando suposta "parceria" (fls. 88, 90, 92, 94, 97, 98 e 101).

Assim, a autoridade fiscal, reputando não comprovada a origem dos depósitos/créditos bancários, procedeu ao lançamento da omissão de rendimentos, consoante descrito às fls. 116 e 117/118):

"Considerando-se que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada no Termo de Intimação datado de 27/04/2011, apesar dos sucessivos prazos adicionais disponibilizados, todos os valores movimentados na conta-corrente do contribuinte que constam do referido Termo foram considerados omissão de rendimentos, à exceção de valores referentes a crédito de pagamentos, que se referem à sua atividade remunerada e comprovada através das DIRFs da fonte pagadora e também dos valores visto no histórico como Estorno Déb Devol Chq Depósito, por não se referirem propriamente a entrada de recursos na contacorrente.

(...)Conforme já relatado no item II, apesar dos inúmeros termos de prorrogação de prazo deferidos e com o extenso período decorrido desde o Termo solicitando-se a documentação comprobatória da origem dos recursos (27/04/2011), não houve, até a presente data. qualquer resposta formal ou apresentação de documentos da parte do contribuinte que justificassem a origem dos depósitos bancários questionados.

Aqui cabe mencionar que o documento encaminhado no dia 12/01/2012 (fl 101) não apresenta qualquer justificativa, baseada em documentação hábil e

idônea, que comprovasse a origem dos recursos que transitaram na conta-corrente do contribuinte do Banco Regional de Brasília. Esse documento não é hábil, portanto, para justificar a origem dos referidos depósitos bancários.

É de se observar que o contribuinte declarou não haver co-titulares movimentando a conta-corrente do Banco BRB em questão (folha 73).

Dessa forma, todos os valores apresentados para comprovação do contribuinte, que não foram justificados pelo mesmo e que não puderam ter a origem e a natureza identificadas por esta fiscalização, deverão ser lançados mediante lavratura do presente Auto de Infração, conforme análise do presente Termo de Verificação Fiscal e valores contidos no seu anexo I, cujo somatório é de R\$ 7.286.121,60.

(...)" (Grifou-se)Do ponto de vista preliminar, portanto, não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que, além de não comprovada, sequer foi alegada a existência da atividade que o interessado apenas após o lançamento aventa ter praticado. Por ocasião do lançamento, nem mesmo a antes suscitada atividade comercial em quiosque da "Feira de Importados" seria suficiente para alterar o sujeito passivo do ato fiscal, eis que não fora apresentada comprovação alguma da atividade alegada, que não poderia ser presumida apenas pela movimentação bancária, por falta de prova documental.

Sob outro enfoque, caso comprovado na impugnação que os depósitos/créditos bancários não eram de titularidade da pessoa física, não haveria que se falar em irregularidade formal no auto de infração, posto que a questão é de ordem material, atinente ao mérito do lançamento, tal como será analisada na seqüência deste voto.

Portanto, descabe acolher a tese preliminar de erro na identificação do sujeito passivo.

Ainda como razão preliminar, o interessado argui a inobservância de requisitos essenciais do auto de infração, a teor do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, o que, na sua ótica, enquadrar-se-ia na hipótese de nulidade do art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

O art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece:

"Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa." Pelo transcrito, observa-se que, no caso de auto de infração, só há nulidade se esse for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam.

Por outro lado, lavrado o auto e havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não implicarão nulidade e

poderão ser sanadas caso o sujeito passivo tenha sido prejudicado, como determina o art. 60 do mesmo decreto:

“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas nº artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.” (Grifou-se) Dessa forma, no caso tratado, tendo sido o auto de infração lavrado por autoridade administrativa competente e não se encontrando presente pressuposto algum dos dispostos no art. 59 transrito, não havendo, por si só, que se falar em nulidade, afastada de plano sua ocorrência, deve-se analisar a conformidade do lançamento em cotejo com as matérias discutidas especificamente pelo impugnante, sanando irregularidades eventualmente existentes.

Nos aspectos apontados pelo impugnante como supostamente infringidos, há que se esclarecer que o art. 142 do CTN não estabelece, propriamente, requisitos do lançamento, tratando-se, na realidade, de dispositivo legal que, determinando que a constituição do crédito tributário é de competência privativa da autoridade administrativa, conceitua esse ato como o procedimento pelo qual é verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e, sendo o caso, proposta a aplicação da penalidade cabível.

Ademais, a verificação do fato gerador do imposto de renda exigido, a determinação da matéria tributável e o cálculo do tributo encontram-se devidamente descritos no auto de infração (fls. 102/113) e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 114/118).

Também não se observa o suposto desatendimento dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, seja em relação ao inciso III questionado pelo impugnante, concernente à descrição dos fatos, seja no que concerne à disposição legal infringida e a penalidade aplicável, eis que detalhados nos mencionados documentos que embasaram o lançamento.

Pelo exposto, não há se acolher a preliminar de ofensa ao art. 142 do CTN e ao art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No mérito, a fim de contestar a omissão de rendimentos o interessado aventa a prática de “troca de cheques pré-datados”, que exerceria de modo informal e habitual, algumas transferências entre contas do próprio impugnante e valores que teriam sido erroneamente inseridos na planilha, eis que inexistentes nos extratos bancários.

Quanto à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários, decorre da previsão do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, alterado pela Lei nº 9.481, de 1997, que dispõe:

“Depósitos Bancários Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento

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

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997) § 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) § 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)" (Grifou-se) Tal previsão legal há que ser analisada sob a ótica dos arts. 43 a 45 do CTN, que estabelecem:

"Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(...)

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis." (Grifou-se)Conjugando-se o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com o art. 43 do CTN, tem-se que o fato gerador do imposto de renda não é o crédito em conta bancária ou de investimento, mas a aquisição de disponibilidade por esse materializada, que, no caso, a lei autorizou considerar rendimento omitido na hipótese de restar não comprovada, por documentação hábil e idônea, sua origem.

Vale dizer, por disposição legal expressa, os depósitos bancários, que em princípio não constituiriam, por si sós, comprovação de ocorrência de fato gerador de imposto de renda, passaram a ser assim reputados, independentemente da identificação de sua natureza jurídica pela autoridade lançadora, sob a ressalva da comprovação contrária por parte do contribuinte beneficiário dos créditos.

Nesse contexto, há que se considerar que a comprovação da origem aludida pela norma legal não é satisfeita por meras alegações, como, por exemplo, de que parcela dos valores depositados decorria da atividade informal de "troca de cheques prédatados", mas pela comprovação da operação que teria dado origem aos recursos, acompanhada da documentação indispensável a ela inerente, que a descharacterize como sendo uma aquisição de disponibilidade econômica na acepção que a lei elegeu como fato gerador do imposto de renda.

Ou seja, a comprovação da origem requerida no caput do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, também combinada com a ressalva do § 2º do mesmo artigo, tem como efeito inequívoco inverter o ônus da prova aos contribuintes, que, desse modo, ficam demandados a comprovar que não houve, por meio do depósito bancário questionado pela fiscalização, a materialização da hipótese prevista em lei como sendo fato gerador do imposto de renda. Em caso positivo, sendo tributável o rendimento, é intrínseco à comprovação da origem o dever de demonstrar que aquela aquisição de disponibilidade econômica já foi oferecida à tributação, seja na declaração de ajuste, seja exclusivamente na fonte, ou, ainda, se for o caso, que se encontrava amparada por isenção ou não incidência.

Assim, a função do fisco é demonstrar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar os seus titulares a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos relativos à sua origem, como devidamente o foi no caso concreto, com a finalidade de verificar a ocorrência de omissão de rendimentos prevista pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Em contrapartida, não descharacterizada de forma inequívoca a hipótese de incidência do imposto de renda, por meio de comprovação hábil e idônea da origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos, com fundamento na disposição legal analisada, que assim o autoriza.

No caso concreto, como já exposto, o contribuinte foi intimado (Termo de Intimação, à fl. 74, cientificado em 30/04/2011, à fl. 86) a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados/creditados em sua conta bancária, segundo a relação de fls. 75/85.

O procedimento fiscal, as respostas apresentadas e as conclusões a que chegou a fiscalização encontram-se detalhadas no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 114/118, do qual se extraem os seguintes trechos:

"II – DO PROCEDIMENTO FISCAL(...)Em 27/04/2011 foi encaminhado o Termo de Intimação para que fossem prestados esclarecimentos a respeito de valores depositados em conta-corrente de titularidade do contribuinte (fl. 74 a 85). A ciência desse documento ocorreu em 30/04/2011 (fl. 86).

Em 18/05/2011 o contribuinte, entre outras argumentações, informou que a elevada movimentação em sua conta-corrente do Banco Regional de Brasília -BRB ocorreu em virtude de transações comerciais realizadas pelo próprio contribuinte e mais três sócios, na Feira de Importados em Planaltina - DF. Não foram encaminhados, todavia, documentos que demonstrassem tal afirmativa(folha 87).

Também em 18/05/2011 foi solicitada prorrogação de prazo para a entrega da documentação constante do Termo de Intimação datado de 27/04/2011 (folha 88). Na mesma data, foi deferida a solicitação por 20 dias (folha 89).

Em 06/06/2011 o contribuinte solicitou prorrogação de prazo para a entrega da documentação, por 30 dias (fl 90). Essa solicitação foi deferida na mesma data, conforme Termo de Prorrogação de Prazo para a Entrega de Documentos (fl 91).

Em 06/07/2011 o contribuinte solicitou prorrogação de prazo para a entrega da documentação, por 30 dias (fl. 92). Essa solicitação foi deferida na mesma data, conforme Termo de Prorrogação de Prazo para a Entrega de Documentos (fl 93).

Em 05/08/2011 o contribuinte solicitou prorrogação de prazo para a entrega da documentação, por 30 dias (fls. 94). Essa solicitação foi deferida em 08/08/2011.

conforme Termo de Prorrogação de Prazo para a Entrega de Documentos (folha 95), cuja ciência ocorreu em 12/08/2011 (fl 96).

Em 08/09/2011 o contribuinte solicitou prorrogação de prazo para a entrega da documentação, por 30 dias (fl 97). Essa solicitação foi deferida na mesma data.

Em 19/10/2011 o contribuinte solicitou prorrogação de prazo para a entrega da documentação, por 30 dias (fl 98). Essa solicitação foi deferida na mesma data.

Em 12/01/2012 o contribuinte encaminhou documento para justificar o não cumprimento do Termo de Intimação, afirmando que os recibos e comprovantes das movimentações não ficaram em seu poder e que por não ter conhecimento da necessidade da guarda e comprovação dos mesmos, houve dificuldade na reunião dos documentos para o atendimento à Intimação. Afirmou, também, que houve prejuízo na sociedade comercial que justificaria tais depósitos, o que acarretou na dissolução da mesma.

Por esses motivos o contribuinte, em suas alegações, solicita que seja aceita a comprovação de prejuízo, conforme movimentações e saldos da conta

Considerando-se que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada no Termo de Intimação datado de 27/04/2011, apesar dos sucessivos prazos adicionais disponibilizados, todos os valores movimentados na conta-corrente do contribuinte que constam do referido Termo foram considerados omissão de rendimentos, à exceção de valores referentes a crédito de pagamentos, que se referem à sua atividade remunerada e comprovada através das DIRFs da fonte pagadora e também dos valores visto no histórico como Estorno Déb Devol Chq Depósito, por não se referirem propriamente a entrada de recursos na contacorrente.

III – DA INFRAÇÃO(...)Conforme já relatado no item II, apesar dos inúmeros termos de prorrogação de prazo deferidos e com o extenso período decorrido desde o Termo solicitando-se a documentação comprobatória da origem dos recursos (27/04/2011), não houve, até a presente data, qualquer resposta formal ou apresentação de documentos da parte do contribuinte que justificassem a origem dos depósitos bancários questionados.

Aqui cabe mencionar que o documento encaminhado no dia 12/01/2012 (fl 101) não apresenta qualquer justificativa, baseada em documentação hábil e idônea, que comprovasse a origem dos recursos que transitaram na conta-corrente do contribuinte do Banco Regional de Brasília. Esse documento não é hábil, portanto, para justificar a origem dos referidos depósitos bancários.

É de se observar que o contribuinte declarou não haver co-titulares movimentando a conta-corrente do Banco BRB em questão (folha 73).

Dessa forma, todos os valores apresentados para comprovação do contribuinte, que não foram justificados pelo mesmo e que não puderam ter a origem e a natureza identificadas por esta fiscalização, deverão ser lançados mediante lavratura do presente Auto de Infração, conforme análise do presente Termo de Verificação Fiscal e valores contidos no seu anexo I, cujo somatório é de R\$ 7.286.121,60.

(...)" (Grifou-se)Constata-se, claramente, que a origem alegada na impugnação para os depósitos bancários não é aquela mesma aventada perante a fiscalização, ocasião em que o interessado aventava supostas transações comerciais, em sociedade com outras três pessoas(que sequer especificou), na "Feira de Importados" em Planaltina/DF.

De qualquer modo, tanto no curso da ação fiscal, como juntamente com a impugnação, o interessado não comprovou suas alegações.

Diferentemente do que sugere, não se pode inferir ou presumir, apenas com base nas planilhas de valores creditados (fls. 119/132) ou mesmo pela movimentação bancária (fls. 19/72), a natureza da atividade desenvolvida pelo contribuinte.

Tampouco se pode considerar que os próprios valores creditados na conta bancária comprovem a origem dos recursos recebidos.

O ônus da prova, conforme exposto, é do contribuinte, e deve ser suprido mediante apresentação da documentação hábil e idônea que corrobore as justificativas suscitadas, sob pena de incidir na hipótese do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que determina que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de rendimentos.

A simples existência de volume expressivo de depósitos em cheques não comprova, por si só, a suposta atividade de “troca” de cheques, não permitindo concluir que os recursos depositados decorram de atividade comercial, descabendo o pretenso tratamento que seria dado à hipótese de equiparação da pessoa física a uma pessoa jurídica.

Nesse sentido, é insuficiente à comprovação a mera imputação que o impugnante faz, em demonstrativo, a cada um dos depósitos, como se advindos de “troca de cheques”, eis que se trata de alegação desprovida de prova.

Da mesma forma, o interessado argui que alguns dos depósitos teriam como origem transferências de contas do próprio contribuinte, fato que não se encontra comprovado documentalmente, salientando-se que tal prova, caso verdadeira a tese, seria facilmente obtida pelo contribuinte, haja vista que poderia ser provida, por exemplo, com a apresentação dos extratos bancários da conta de origem de mesma titularidade.

Quanto aos depósitos/créditos que o interessado alega não apresentarem correspondência nos extratos bancários, há que se dar razão parcial à contestação.

(...)

No que se refere aos demais créditos questionados com a mesma motivação, verifica-se não assiste razão ao impugnante, posto que os depósitos/créditos estão devidamente relacionados nos extratos bancários, conforme se indica:

Data	Histórico	Valor	Extrato bancário
21/10/2008	Depósito cheque bloqueado 1 dia	17.149,00	fl. 43
21/10/2008	Depósito cheque bloqueado 1 dia	21.090,00	fl. 43
31/01/2009	Depósito cheque bloqueado 1 dia	7.870,00	fl. 54

(...)

No que diz respeito à jurisprudência, há que se esclarecer que os entendimentos expostos em decisões judiciais e administrativas, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, ficam restritos aos litigantes das respectivas ações e processos, não constituindo normas complementares do Direito Tributário, mas tão-somente elementos complementares de convencimento. A previsão legal de extensão administrativa da jurisprudência – que não tem, por si só, efeito erga omnes – está condicionada à prévia manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda

Nacional – PGFN, na forma disciplinada pelo art. 19, §§ 4º e 5º, da Lei nº 10.522, de 2002.

Por fim, no que tange à impossibilidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, aplico o entendimento consolidado na Súmula CARF n. 108, vinculante conforme Portaria ME n. 129/19. Transcrevo:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

3 CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo