



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

**Processo n°** 10315.001272/2009-83  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-004.664 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 07 de agosto de 2018  
**Matéria** IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA- IRPF  
**Recorrente** JEOVÁ DA SILVA PEREIRA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício:2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. EMISSÃO REGULAR. IMPESSOALIDADE. IMPARCIALIDADE.

Presume-se, até prova contrária a cargo de quem alega, que ação fiscal suportada por Mandado de Procedimento Fiscal regularmente emitido foi planejada atendendo os princípios da impessoalidade, imparcialidade e isonomia.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei n° 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITO BANCÁRIO. TITULARIDADE

"A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros." (Súmula CARF n° 32)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA RENDIMENTOS CONFESSADOS NAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL TRÂNSITO PELAS CONTAS DE DEPÓSITOS EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO POSSIBILIDADE.

Uma vez que se pode presumir relação entre os rendimentos tributáveis declarados e os créditos bancários caracterizados como rendimentos omitidos, deve-se fazer a competente exclusão da base de cálculo do imposto

lançado dos rendimentos tributáveis constantes da declaração de ajuste anual do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídos da base de cálculo do lançamento os valores informados em DIRPF/2005 como rendimentos tributáveis, que não foram considerados na autuação.

*(Assinado digitalmente)*

Ronnie Soares Anderson- Presidente.

*(Assinado digitalmente)*

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocada), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

## **Relatório**

Por bem descrever os fatos adoto, resumidamente, o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) (fls. 268/275):

*Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração às fls. 03/08, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário 2004, exercício 2005, no valor total de R\$ 123.497,60, assim composto:*

*(...)*

*O demonstrativo de apuração do imposto devido, multa e juros de mora encontram-se às fls. 07/08.*

*Em 06/08/2009, conforme fls. 16/17, o interessado foi cientificado do início do procedimento fiscal e intimado a apresentar elementos/esclarecimentos relativos a:*

*Extratos bancários de contas correntes e de aplicações financeiras, cadernetas de poupança e de todas as contas mantidas pelo contribuinte, seu cônjuge e dependentes, junto a*

*instituições financeiras no Brasil e no exterior, referentes ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007;*

*Comprovantes dos empréstimos tomados junto aos senhores Expedito Casimiro da Silva, CPF 092.162.78315, José Hamilton Brito Silva, CPF 895.072.66372 e Francinilton Caetano Araújo, CPF: 906.016.96387, nos valores de R\$30.000,00, R\$ 12.000,00 e R\$ 12.000,00, respectivamente, conforme informado na DIRPF/2006, no quadro 10 Dívidas e Ônus reais, bem como a descrição com comprovante da forma de quitação de tais empréstimos.*

*Houve pedido de prorrogação de prazo para entrega de documentos (fl. 18) e apresentação de documentos às fls. 19/68.*

*Através do Termo de Intimação de fl. 69, cuja ciência ocorreu em 16/10/2009 (fl. 81), o interessado foi instado a:*

*Comprovar, com documentação hábil e idônea, coincidente com data e valor com cada lançamento, a origem dos recursos lançados à crédito da conta corrente nº 187933, mantida na Agência nº 04332 do Banco do Brasil; da conta corrente nº 001.113142, Agência 0032 e da Poupança nº 013.3153211, Agência 0032, mantidas na Caixa Econômica Federal, no período de 01/2004 a 12/2007, conforme planilhas de fls. 70/80;*

*Descrever, com comprovantes, a forma de quitação dos empréstimos tomados junto aos senhores Expedito Casimiro da Silva, CPF 092.162.78315, José Hamilton Brito Silva, CPF 895.072.66372 e Francinilton Caetano Araújo, CPF 906.016.96387, nos valores de R\$30.000,00, R\$12.000,00 e R\$12.000,00, respectivamente.*

*Na seqüência, houve 2 pedidos de prorrogação de prazo para a apresentação de documentos (fls. 82 e 83), novo pedido de prorrogação de prazo (fls. 84) e resposta parcial conforme documentos de fls. 84/94.*

*Destaca a autoridade autuante que, a fim de evitar a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário, foi lavrado o Auto de Infração relativo ao ano-calendário 2004 e efetuado o encerramento parcial da fiscalização (fls. 95/97), cujos procedimentos relativos à 2005, 2006 e 2007 continuam em andamento, motivo pelo qual foram juntadas, no presente processo, apenas as cópias dos documentos produzidos até o presente momento.*

*Esclarece, ainda, a fiscalização à fl. 101 que a ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte foi autorizada pelo MPF nº 03.1.02.200900447, e foi aberta em virtude da representação fiscal encaminhada através do MEMO 063/2009Escor03, juntamente com dados levantados no curso de investigação patrimonial autuada no processo nº 10380.006957/200851, conforme o teor da Portaria RFB nº 11.311, de 27/11/2007, abrangendo o período de 01/01/2004 à 31/12/2007.*

*Procedeu-se ao lançamento da infração concernente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no valor de R\$ 197.985,59.*

*Consignou a autoridade autuante à fl. 05 que “o contribuinte apresentou movimentação financeira incompatível com rendimentos declarados no ano-calendário 2004. Devidamente intimado a comprovar a origem dos recursos lançados a crédito das contas mantidas no Banco do Brasil (c/c n.º 18.7933, ag. n.º 4332) e na Caixa Econômica Federal (c/c 3153211 e 113142, ag 032), não apresentou documentação hábil para justificar os lançamentos especificados nas planilhas constantes dos anexos I e III deste Auto de Infração. Para cálculo do valor tributável foram excluídos os valores de origem comprovada e as devoluções de cheques e estornos (anexo II e IV). Fica o contribuinte cientificado de que este Auto de Infração, lavrado a fim de evitar a decadência, conforme o disposto nos arts. 150, §4º e 173 do Código Tributário Nacional, refere-se apenas ao ano-calendário 2004 e que o prazo para atendimento das solicitações relativas ao período de 01/01/2005 a 31/12/2007 será de 20 dias a partir do recebimento deste documento”.*

*Cientificado do lançamento pela via postal em 10/12/2009 (AR à fl. 98), o interessado apresentou impugnação em 11/01/2010 (fls. 105/144) em que contesta integralmente o lançamento aduzindo em síntese:*

*(...)*

## ***2. Das Preliminares Nulidades do Auto de Infração***

### ***2.1. Da Falta do MPF – Impedimento do Agente Fiscal***

*frisa o interessado a ocorrência de nulidade absoluta do processo administrativo fiscal em função da falta de autorização da fiscalização para investigar e autuar;*

*se existe o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), o interessado nunca o recebeu, nem consta o documento nos autos, o que dificulta a sua defesa;*

*como não foi apresentado o código, não pôde o interessado verificar a validade/emissão do MPF no sítio eletrônico da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) ou averiguar se o documento foi extinto por decurso do prazo;*

*o MPF é documento indispensável e obrigatório, tanto é que, conforme declaração do próprio formulário da RFB, deve ser a primeira folha do processo;*

*o MPF é documento juridicamente imprescindível à validade de todos os procedimentos fiscais a cargo da RFB;*

*discorre o interessado acerca da regulamentação do MPF e assevera que a finalidade mais importante do mandado é a de dar segurança ao contribuinte de que está sendo provocado por*

*um auditor fiscal, com legitimidade suficiente para exigir um determinado fazer ou não fazer;*

(...)

### **2.2. Falta de MPF Complementar – Impedimento do Agente Fiscal**

*mesmo que existisse MPF, o auto ainda seria nulo, em função do decurso do prazo;*

(...)

### **2.3. Da violação de garantia constitucional**

*é solicitada a nulidade absoluta do lançamento, pois a autoridade autuante, injustamente, infringiu a garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada do interessado, a garantia do sigilo de dados, sob a forma de quebra do seu sigilo bancário, ao utilizar estes dados para fundamentar o auto de infração;*

*com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001, no Decreto nº 3.724/2001, e no art. 10 da Lei nº 10.174/2001, a fiscalização está a usar os dados referentes ao sigilo bancário do contribuinte, contrariando os mais elementares princípios constitucionais;*

(...)

### **2.4. Do descumprimento do estabelecido no Decreto nº 3.724/01**

*mesmo que a quebra do sigilo bancário fosse possível sem ordem judicial, vícios no procedimento administrativo maculam insuperavelmente a validade do auto de infração;*

*somente quando o acesso à movimentação financeira do cidadão poderá assegurar interesses que a sociedade necessita proteger, pode haver sacrifício à garantia constitucional de preservação da vida privada e da intimidade, contudo, sendo a quebra do sigilo bancário medida de exceção, o legislador pátrio estabeleceu balizas autorizadoras da quebra do sigilo bancário;*

*para evitar a prevalência do Estado ávido e insaciável cobrador de impostos, determinou a legislação, notadamente o Decreto nº 3.274/2001, um iter procedimental a ser seguido pelas autoridades fazendárias para efetuar a quebra do sigilo bancário;*

*não há espaço para aventuras e voluntarismos, a autoridade fiscal está vinculada aos mandamentos do referido Decreto, quais sejam: a existência de procedimento fiscal em curso (e que se apurou que os elementos de prova disponíveis não são*

*suficientes para a comprovação do desrespeito à legislação tributária) e quando tais exames forem*

*considerados indispensáveis (há fortes indícios de que houve omissão de receitas e os instrumentos disponíveis para prova destas circunstâncias são falhos);*

*ainda, o art. 3º do Decreto nº 3.274/01, com redação dada pelo Decreto nº 3.724/2001, elenca as situações em que pode ser considerada indispensável o exame da movimentação financeira do interessado; apenas após iniciado o procedimento fiscalizatório é que o agente fiscal terá condições de avaliar as situações relacionadas no supramencionado artigo e apenas após o esgotamento das condições de sua comprovação, poderá solicitar a quebra do sigilo bancário;*

*a Portaria SRF nº 180/2001 também estipula regras sobre a matéria; a autoridade autuante descumpriu o Decreto nº 3.274/01 e a Portaria SRF nº 180/2001;*

*sobre o tema, é colacionado entendimento doutrinário;*

*de fato, a fiscalização foi aberta já com o pedido de entrega dos extratos bancários do interessado e “imediatamente a fiscalização já providenciou a quebra do sigilo bancário do contribuinte e o intimou a comprovar a origem dos recursos movimentados”;*

*pode-se afirmar que a fiscalização só foi aberta para a promoção da quebra do sigilo bancário;*

*a fiscalização não realizou qualquer procedimento anterior que levasse à conclusão de que o exame da movimentação financeira era indispensável, até porque o prazo não permitiu qualquer verificação;*

*não existiu nenhum forte indício que justificasse a quebra do sigilo bancário, simplesmente optou a fiscalização pelo trabalho mais fácil, ilegal e inconstitucional, consistindo em quebrar o sigilo bancário do interessado e exigir justificativas sobre a movimentação de quatro anos atrás, sob pena de presunção de receitas.*

*ademais, o interessado movimentou em suas contas bancárias valores inferiores a dez vezes o valor declarado como renda, o que, em última análise, impossibilitaria a abertura de fiscalização com requisição de movimentação bancária.*

## **2.5. Da inobservância do princípio da ampla defesa não apresentação de documentos essenciais**

*para a elaboração das autuações, a fiscalização alegou a realização de diligências fiscais;*

*a documentação na qual se baseou a autoridade autuante para lançar é fundamental para a elaboração da defesa;*

*mesmo sem acesso imediato à documentação, o interessado observou vícios e erros nas autuações;*

*como a defesa do interessado se encontra sobremaneira prejudicada, deve ser declarada a nulidade do lançamento.*

## **2.6. Da ilegalidade das diligências realizadas**

*como já afirmado, e como se percebe da autuação, a fiscalização realizou várias diligências perante os parceiros comerciais do autuado, as quais consistiram em verificação de documentos bancários (cheques, depósitos, ordem de pagamentos, etc) emitidos por estes e verificação do motivo da emissão de tais documentos, representando uma verdadeira quebra de sigilo bancário;*

*tal procedimento é ilegal, segundo parecer Cosit (Solução de Consulta Interna nº 37, de 28 de agosto de 2008), excerto reproduzido, o qual, em última análise, serve de orientação às Delegacias de Julgamento;*

*entende a Cosit que “o acesso a informações bancárias pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, mediante RMF, restringe-se ao sujeito passivo sob procedimento de fiscalização autorizado mediante Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização (MPFF)”;*

*resta claro que a fiscalização não poderia ter requisitado cópias de documentos bancários emitidos pelos parceiros comerciais do impugnante, e, com base em tais documentos, diligenciar junto a estes parceiros;*

*deve-se obedecer ao determinado na Solução de Consulta da COSIT, no sentido de que os MPFD para os parceiros comerciais do defendente, foram emitidos com base na requisição ilegal de documentos, e cancelar, conseqüentemente, todos os atos ilegais praticados pela fiscalização, inclusive a autuação;*

*quando a Cosit manda dar ciência do entendimento às Delegacias, orienta a Receita Federal do Brasil sobre os procedimentos a adotar e uniformiza a interpretação do órgão.*

## **3. Do mérito**

### **3.1 Da titularidade dos valores movimentados**

*embora a defesa do impugnante esteja seriamente prejudicada, ante a falta de acesso a documentos fundamentais da fiscalização, pode-se afirmar, a partir do relatório final da fiscalização, que o auto é totalmente improcedente;*

*observando-se a parca documentação disponibilizada pela fiscalização, entende-se que o interessado foi fiscalizado acerca de operações nos anos de 2004 a 2007;*

*inobstante a dificuldade no levantamento dos documentos probantes, o interessado estava recolhendo e apresentando provas de que os valores movimentados em suas contas*

*correntes pertenciam às empresas Clip Construtora Ltda e Cooperativa Agrícola de Juazeiro do Norte Ltda, das quais é sócio;*

*os documentos apresentados, tais como notas fiscais, cópias de cheques, etc, bem como as diligências efetuadas provam cabalmente que os valores depositados em suas contas correntes pertenciam às empresas;*

*quando estava coletando mais provas, foi surpreendido com o presente lançamento, promovido com o intuito de se evitar a decadência;*

*possui personalidade jurídica própria, diversa das empresas das quais é sócio, de forma que os rendimentos deveriam ser imputados às pessoas jurídicas, com fulcro no § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996,*

*contrariando toda a verdade material, baseado em suposições pessoais, e ao arrepio da lei, o agente fiscal entendeu que os valores deveriam pertencer à pessoa física;*

*há ilegalidade no lançamento quando é feito através apenas de presunções;*

*é reproduzido texto doutrinário acerca da matéria;*

### **3.2 Dos valores já declarados**

*o simples fato de um contribuinte movimentar valores em conta corrente de terceiro não significa que tais quantias não foram declaradas e ofertadas à tributação;*

*houve lançamento indevido na medida em que não foram considerados os valores das receitas declaradas pelo interessado;*

*era dever do agente fiscal, ao apontar os valores supostamente movimentados pelo interessado, deduzir destes valores aqueles já apresentados em suas declarações;*

*sobre a matéria, é colacionado entendimento consolidado administrativo;*

*no caso de ser obrigado a pagar tributos sobre os referidos valores, que já foram tributados anteriormente, estar-se-ia diante de um claro bis in idem;*

### **3.3 Da decadência**

*como o tributo em questão é daqueles cuja apuração e recolhimento deve ser efetuado na data do pagamento, situação em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do art. 173 do CTN para encontrar respaldo no § 4 do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador;*

*se o Fisco não se manifestou no prazo de 5 anos, a contar do fato gerador, sobre os lançamentos efetuados pelo contribuinte, houve a homologação tácita, não havendo mais meios para serem efetuados lançamentos de eventuais diferenças, de modo que não podem ser exigidas quantias que supostamente seriam devidas a título de IRPF em períodos anteriores a 08 de dezembro de 2004;*

Em 27 de janeiro de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) deu parcial provimento à impugnação em decisão cuja ementa é a seguinte (fls. 266/267):

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

*Exercício: 2005*

*NULIDADE DO LANÇAMENTO.*

*Não restando comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.*

*DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.*

*Não há que se falar em decadência, quando a ciência do lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador do imposto de renda da pessoa física.*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.*

*O MPF constitui-se em instrumento de controle da administração tributária, não podendo eventual inobservância das normas que o disciplinam gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.*

*No caso, sequer se confirmou a irregularidade alegada relativamente ao MPF.*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO.*

*Não há irregularidade na prorrogação de MPF, registrada na internet, conforme estabelecido na norma que regula a matéria.*

*SIGILO BANCÁRIO.*

*Há previsão legal autorizando o Fisco a intimar os contribuintes a apresentar extratos bancários. A entrega de extratos bancários em atendimento à solicitação formulada pela autoridade fiscal não configura quebra de sigilo bancário.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.*

*Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em*

*conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

*Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, ou seja, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que demonstrem a sua origem, com indicação de datas e valores coincidentes, cabendo ser mantida a tributação na ausência de comprovação nestes termos.*

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TITULARIDADE.**

*A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.*

**DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.**

*As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.*

**DOCTRINA.**

*Mesmo a mais respeitável doutrina, dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.*

Cientificado em 04/02/2014 (AR fls. 288), o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 291/348, no qual reitera as alegações já suscitadas quando da Impugnação.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço

1) PRELIMINARES - AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE O MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Alega o Recorrente que o lançamento é nulo, pois a autoridade fiscal não possuía o MPF e não intimou o recorrente sobre a existência deste.

Ao contrário do afirmado pelo Recorrente o lançamento em questão estava amparado pelo MPF nº 03.1.02.00.2009-00447 mencionado às fls. 14 do Relatório Fiscal, bem como em todos os termos de intimação fiscal enviados quando do procedimento de fiscalização. Além disso, é importante registrar que, no âmbito deste Conselho, a posição predominante é a de que o Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária. Sendo assim, irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento. Tal posicionamento fica claro pela leitura das duas decisões da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF abaixo transcritas.

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.  
INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO.  
INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO  
LANÇAMENTO.*

*O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco contribuinte,*

*que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado.(Acórdão nº 920201.637; sessão de 12/04/2010; Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva)*

*VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL  
MPF.ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o*

*agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.(Acórdão nº 920201.757; sessão de 27/09/2011; Relator Manoel Coelho Arruda Junior)*

Concordo com a interpretação adotada e, pela clareza com que aborda a questão, transcrevo abaixo o seguinte trecho do voto proferido no Acórdão nº 920201.637:

*A portaria da SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, revogada pela Portaria RFB nº 4.328, de 05.09.2005, que foi publicada no DOU 08.09.2005, trata do planejamento das atividades fiscais e estabelece rotinas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Por meio da norma antes referida se disciplinou a expedição do MPF — Mandado de Procedimento Fiscal que se constitui em elemento de controle da administração tributária. A eventual*

*inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração.*

*O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal.*

*Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Se ocorrerem problemas com a prorrogação do MPF estes não invalidam os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Salvo nos casos de ilegalidade, a validade do ato administrativo é subordinada à legitimidade do agente que o pratica, isto é, ser titular do cargo ou função a que tenha sido atribuída a legitimação para a prática do ato. Assim, legitimado o AFRF para constituir o crédito tributário mediante lançamento, não há o que se falar em nulidade por falta do MPF que se constitui em instrumento de controle da Administração.*

Improcedente a preliminar suscitada.

1.2) NULIDADE DO PROCEDIMENTO POR AFRONTA AO ART. 42, §4º DA LEI Nº 9.430/96;

Alega a Recorrente que, nos termos do artigo 42, §4º da Lei 9.430/96 a apuração da omissão de rendimento decorrentes de depósito bancário sem origem comprovada deve ser feita mensalmente e não no final do mês de dezembro como fez a autoridade fiscal.

Tal matéria não demanda maiores discussões uma vez que encontra-se sumulada pela jurisprudência desse Conselho ao determina a Súmula CARF nº 38 :

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

2) MÉRITO

2.1) VIOLAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA.

Alega o Recorrente que o sigilo de dados de operações financeiras é um complemento do direito à privacidade, só sendo lícita a sua quebra quando autorizada por ordem judicial, nos termos do art. 5º, inciso X, da CF/88. Alega também que, ainda que

admitida a quebra do sigilo bancário, a autoridade lançadora não cumpriu os requisitos exigidos pelo Decreto nº 3.274/01.

Tal alegação não merece ser conhecida, uma vez que, de acordo com a súmula CARF nº 2 "o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Improcedente a alegação de que a autoridade lançadora não cumpriu os requisitos exigidos pelo Decreto nº 3.274/01, pois conforme observa a decisão recorrida:

*E, em resposta à referida intimação, o interessado espontaneamente apresentou os extratos bancários que subsidiaram o auto de infração, concernentes ao Banco do Brasil (Agência nº 4332, contacorrente nº 187933), às fls. 41/68, e relativas à instituição financeira Caixa Econômica Federal (Agência nº 0032, contacorrente nº 003153211), às fls. 21/23.*

*Saliente-se que, na hipótese de o contribuinte negar-se a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo nem os possuir, o que, repete-se, não ocorreu no presente caso, restaria ao Fisco buscá-los nas instituições onde se deram as transações, seguindo as normas elencadas na legislação, por óbvio. Desta forma, o fornecimento de informações por instituições bancárias viria apenas substituir o dever ao qual estão sujeitos os contribuintes, por lei. Admitir o contrário implicaria autorização ao contribuinte de nem mesmo apresentar a declaração de ajuste, alegando o sigilo e a privacidade de suas transações.*

*Logo, restando sobejamente demonstrado que não houve quebra do sigilo bancário do interessado e que os extratos de movimentação financeira que subsidiaram o lançamento foram apresentados espontaneamente por ele em atendimento à intimação, amparada na legislação, conclui-se pela regularidade do procedimento.*

2.1) ERRO NA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO DOS CHEQUES DEVOLVIDOS.

Reitera do Recorrente a alegação de que houve erro material quando da consolidação dos valores movimentados nas três contas bancárias de titularidade do interessado, que, a partir da planilha de fl. 13, quando foi efetuada a soma do total dos valores creditados em 2006, não foi considerado o montante concernente aos cheques devolvidos.

Todavia, como já exposto pela decisão recorrida, tal falha não influenciou em nada o cálculo de Apuração do Imposto de Renda Pessoa Física:

*De fato, vê-se que na coluna intitulada "vl tributável" à fl. 13, no somatório dos depósitos de janeiro a dezembro de 2006 não foi considerada a redução relativa aos cheques devolvidos no ano-calendário, cujo valor é R\$ 7.840,50.*

*Contudo, tal falha não acarretou erro no cálculo do Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Pessoa Física de fl. 06, pois foram efetivamente considerados os valores depositados mensalmente já deduzidos os cheques devolvidos no respectivo mês, totalizando R\$ 480.942,81, conforme demonstrado a seguir:*

Improcedentes, portanto, as alegações do Recorrente.

### 2.3) USO DA CONTA BANCÁRIA POR TERCEIROS. CRÉDITOS ORIUNDOS DE RECEITA DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL FOI SÓCIO O RECORRENTE

Alega o recorrida que grande parte dos depósitos bancários eram proveniente de receitas de pessoa jurídica da qual era sócio, conforme comprovado pelas notas fiscais e cheques juntados aos autos.

Todavia, a simples juntadas de cheques e notas fiscais sem a precisa correlação destes com os depósitos efetuados não permitem identificar a origem dos depósitos e a utilização da conta por terceiros. Como bem destacado pela decisão recorrida:

*Mesmo que restasse identificada a origem dos recursos, que os créditos nas suas contas bancárias, no valor de R\$ 564.645,78, referem-se a valores transferidos pela empresa da qual era sócio, o que, frise-se, o interessado não logrou demonstrar integralmente consoante detalhado adiante, ainda faltaria demonstrar o motivo pelo qual os valores foram depositados, se correspondiam a pagamento por serviços prestados, remuneração a qualquer título, etc, isto é, comprovar sua natureza tributária. Tal informação, conforme visto, é indispensável para que se verifique o correto cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte e aplicação do disposto no § 2.º do art. 42 da Lei n.º 9.430/96.*

Senão, vejamos:

*i) Para comprovar o crédito na conta-corrente nº 187933, Ag. 04332 do Banco do Brasil, no dia 19/04/2006, no valor de R\$ 84.586,82 (fl. 10), o interessado indicou as Notas Fiscais de nº 10, 11, 12, 13 e 14, de 11/04/2006, cujo somatório é R\$ 104.586,82.*

*Ocorre que foram apenas apresentadas as Notas Fiscais nº 10, 12, 13 e 14, às fls. 428, 429, 430 e 431, e mesmo se tivesse sido anexada à impugnação a Nota Fiscal nº 11, que somada às demais atingiria o montante registrado pelo interessado de R\$ 104.586,82, não foi identificado o depositante, muito menos a motivação do depósito.*

*Não havendo qualquer coincidência entre data e valor, não é possível estabelecer uma relação inequívoca entre as Notas Fiscais emitidas em 11/04/2006, cujo somatório seria de R\$ 104.586,82, e o crédito na conta bancária do interessado de R\$ 84.586,82, feito no dia 19/04/2006.*

*Cumprir registrar que a fotocópia do cheque de fls. 426/427 está ilegível e a informação manuscrita “depositado o valor : 84.586,82” à fl. 426, não tem valor probante.*

ii) Para comprovar o crédito na conta-corrente nº 187933, Ag. 04332 do Banco do Brasil, no dia 02/05/2006, no valor de R\$ 74.085,19 (fl. 10), o interessado indicou a Nota Fiscal nº 17, no valor de R\$ 80.439,95.

Além da discrepância entre os valores da Nota Fiscal de fl. 404 e do crédito na conta bancária do interessado, entende-se que a referida Nota Fiscal de prestação de serviços, emitida em 08/05/2006, não pode servir de justificativa para origem de depósito feito anteriormente, em 02/05/2006.

Registre-se que a cópia do cheque nº 852551, de fls. 402/403, está ilegível.

iii) Para comprovar o crédito na conta-corrente nº 187933, Ag. 04332 do Banco do Brasil, no dia 03/07/2006, no valor de R\$ 30.000,00 (fl. 10), o interessado indicou as Notas Fiscais de nº 27 e 28, de 09/06/2006, cujo somatório é R\$ 35.190,47.

Apesar de ter sido anexada aos autos a Nota Fiscal nº 28 (fl. 425), no valor registrado pelo impugnante (R\$ 35.190,47), e ter sido demonstrado através dos cheques no valor de R\$ 10.000,00 e 20.000,00, de 30/06/2006, às fls. 421/424, que os títulos de crédito foram emitidos pela construtora em favor do interessado, não se tem como aferir a motivação do depósito, especialmente porque, além do disparate entre o valor da Nota e o do crédito, há ainda uma diferença entre a data de emissão dos cheques e da Nota Fiscal de mais de 20 dias.

iv) Para comprovar o crédito na conta-corrente nº 187933, Ag. 04332 do Banco do Brasil, no dia 30/04/2007, no valor de R\$ 22.000,00 (fl. 11); bem como o crédito na conta-corrente nº 11.3142, Ag. 0032 da Caixa Econômica Federal, nos dias 30/04/2007 e 05/12/2007, no valor de R\$ 100.000,00 e R\$ 33.000,00, respectivamente, o interessado indicou a Nota Fiscal nº 70 no valor de R\$ 200.810,20.

Comprova-se a transferência de recursos da construtora para a conta bancária do interessado na Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 33.000,00, em 05/12/2007, conforme documento à fl. 401; comprova-se a transferência de R\$ 22.000,00 da construtora para a conta bancária do interessado, consoante documento de fl. 399; bem como comprova-se a transferência de R\$ 100.000,00 da conta da pessoa jurídica para a conta bancária do interessado através dos documentos de fls. 411/412.

Contudo, conforme já explanado, apenas a identificação do depositante não é suficiente para comprovar a origem do recurso, se o crédito decorreu, tal qual afirmado, da Nota Fiscal de serviços de fl. 400 e 413, pois não há qualquer coincidência entre data e valor entre a Nota Fiscal e os créditos na conta bancária do interessado, nem qualquer outro documento que demonstre cabalmente o alegado.

Saliente-se que a Nota Fiscal é de 17/04/2007 e o crédito de R\$ 33.000,00 foi feito na conta do interessado em 04/12/2007, e os

*crédito de R\$ 22.000,00 e R\$ 100.000,00 ocorreram em 30/04/2007.*

*v) Para comprovar o crédito na conta-corrente nº 187933, Ag. 04332 do Banco do Brasil, no dia 04/12/2007, no valor de R\$ 15.000,00 (fl. 11), o interessado apresentou do comprovante de depósito em dinheiro de fl. 417.*

*O documento não se presta a comprovar devidamente a origem do recurso, apenas o depósito na conta corrente do interessado.*

*vi) Para comprovar os créditos na conta poupança da Caixa Econômica Federal, no dia 11/01/2006, no valores de R\$ 3.923,77 e R\$ 50.000,00 (fl. 12), o interessado indicou a Nota Fiscal nº 05, no valor de R\$ 74.161,78.*

*Comprova-se a transferência de recursos da construtora para a conta bancária do interessado na Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 3.923,77, em 11/01/2006 (fls. 405/406) e de R\$ 50.000,00, na mesma data (fls. 418/419).*

*Todavia, conforme já explanado, apenas a identificação do depositante não é suficiente para comprovar a origem do recurso, se decorreu o depósito, tal qual afirmado, da prestação de serviços representada pela Nota Fiscal de fls. 407 e 420, tendo em vista que não há qualquer coincidência entre o valor da Nota Fiscal e o crédito na conta bancária do interessado e a data da Nota Fiscal mencionada está ilegível.*

*vii) Para comprovar o crédito na conta-poupança da Caixa Econômica Federal, no dia 14/09/2006, no valor de R\$ 100.000,00 (fl. 12), o interessado indicou a Nota Fiscal nº 47, no valor de R\$ 271.967,88.*

*De fato, há às fls. 414/415 um cheque nominativo da construtora, no valor indicado na impugnação (R\$ 100.000,00), todavia apenas com um nome ilegível, não se demonstra cabalmente se era nominal ao interessado.*

*E mesmo que se houvesse sido identificado o depositante, repete-se, não seria suficiente para comprovar a origem do recurso, pois não foi esclarecido o motivo pelo qual o montante foi depositado na conta bancária do interessado. A hipótese de que tenha decorrido da prestação de serviços representada pela Nota Fiscal de fl. 416 não foi demonstrada cabalmente, especialmente em função da discrepância entre os valores.*

*viii) Para comprovar o crédito na conta-poupança da Caixa Econômica Federal, no dia 22/12/2006, no valor de R\$ 22.050,00 (fl. 12), o interessado indicou a Nota Fiscal nº 64, no valor de R\$ 60.000,00.*

*Comprova-se a transferência de recursos da construtora para a conta bancária do interessado na Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 22.050,00, consoante documento de fls. 408/409.*

*Todavia, como já mencionado, apenas a identificação do depositante não é suficiente para estabelecer o vínculo entre o crédito e a alegada transação comercial representada pela Nota*

*Fiscal de fl. 410, inclusive saliente-se que o cheque de fl. 408 foi emitido em 16/12/2006, antes da feitura da Nota Fiscal (21/12/2006).*

*ix) Para comprovar o crédito na conta-poupança da Caixa Econômica Federal, no dia 06/03/2007, no valor de R\$ 30.000,00 (fl. 12), o interessado indicou a Nota Fiscal nº 67, no valor de R\$ 145.081,78.*

*Apenas a referida Nota Fiscal (fl. 434), no valor e data indicado pelo interessado não se presta a comprovar a origem do recurso.*

*Destaque-se que nem mesmo restou comprovada a transferência do valor da pessoa jurídica para o sócio, conforme asseverado na impugnação, haja vista que a data do cheque nº 900340, de fls. 432/433, está ilegível.*

*Ainda, mesmo que tivesse sido demonstrada a identificação do depositante, não seria suficiente para comprovar a origem do recurso, se decorreu da prestação de serviços, tal qual afirmado, representada pela Nota Fiscal de fl. 434, porque não há coincidência entre o valor constante na Nota Fiscal e o crédito na conta bancária do interessado.*

Ademais, conforme disposto da súmula CARF nº 32: *"a titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros."*

2.4) DA ILEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO EFETUADO APENAS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - ART. 43 DO CTN

Alega do Recorrente que a fiscalização não se comprovou a ocorrência do fato gerador do imposto de renda o que só seria possível mediante a demonstração de sinais exteriores de riqueza ou do efetivo acréscimo patrimonial.

É correta a afirmação do Recorrente no sentido de que o simples depósito em conta corrente não significa renda. No entanto, é pacífico que uso de presunções em matéria tributária é admitido, desde que tais presunções sejam relativas, como é o caso da presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe:

*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\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).*

*§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.*

Como destaca Ricardo Mariz de Oliveira<sup>1</sup> as razões que justificam a aceitação do uso de presunções relativas no direito tributário são as seguintes:

- *a ocorrência do fato gerador é constatada a partir de fatos conhecidos e comprovadamente existentes;*
- *há correlação lógica entre o fato conhecido (índices de produção, consumo de materiais, sinais exteriores de riqueza, acréscimos patrimoniais, saldo credor de caixa) e o fato desconhecido cuja existência se quer provar (fato gerador);*
- *o método de interpretação e aplicação da lei a partir da presunção é previsto e autorizado por lei, e não decorre apenas de suposição do agente lançador;*
- *a presunção não é absoluta, admitindo prova em contrário pelo contribuinte, característica implícita em toas as citadas hipóteses legais, quando não expressa;*
- *trata-se de mero meio de prova, com inversão do ônus da prova da inocorrência do gerador, pela comprovação de outros fatos, também desconhecidos, mas hábeis a excluir a incidência tributária. (grifamos)*

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos.

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar, individualizadamente, a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de - Presunções no Direito Tributário. In Martins Ives Gandra da Silva (coord.). Presunções no Direito Tributário. São Paulo: Centro de Estudos de Extensão Universitária e Editora Resenha Tributária, 1984. (Caderno de Pesquisas Tributárias, 9) p. 299-300

valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Ademais, a legitimidade da inversão do ônus da prova, no caso em questão, é matéria que já se encontra sumulada pela jurisprudência do CARF, conforme se constata pela Súmula nº 26 abaixo transcrita:

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

#### 2.5) DOS VALORES TRIBUTÁVEIS DECLARADOS NA DAA

Por fim, o Recorrente faz alegação de que os valores constantes da sua Declaração de Ajuste Anual devem ser excluídos da base de cálculo. Conforme se verifica pela Declaração constante às fls. 234 o Recorrente declarou como rendimentos tributáveis o montante de R\$ 28.787,86.

A Câmara Superior de Recursos Ficais entendeu que tais valores devem ser abatidos do montante lançado como omitido em virtude de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme se verifica pela decisão constante do Acórdão nº 9202-0005.632 abaixo transcrita:

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

*Exercício: 2005*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR  
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA  
RENDIMENTOS CONFESSADOS NAS DECLARAÇÕES DE  
AJUSTE ANUAL TRÂNSITO PELAS CONTAS DE DEPÓSITOS  
EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO  
LANÇADO POSSIBILIDADE.*

*Uma vez que se pode presumir relação entre os rendimentos tributáveis declarados e os créditos bancários caracterizados como rendimentos omitidos, deve-se fazer a competente exclusão da base de cálculo do imposto lançado dos rendimentos tributáveis constantes da declaração de ajuste anual do contribuinte.*

Todavia, é importante destacar que, conforme consta do voto vencedor do Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, não são quaisquer valores constantes da DAA que deverão ser considerados para a dedução da base de cálculo dos depósitos bancários de origem não comprovada, mas apenas aqueles valores declarados como tributáveis, conforme se verifica pelo trecho abaixo transcrito:

*Ainda, rejeito a necessidade de extensão de tal posicionamento aos rendimentos isentos e não tributáveis também declarados, pelo fato de que, note-se, o que se está a presumir, com fulcro no permissivo legal estabelecido pelo art. 42 da Lei no. 9.430, de 1996, é que todos os depósitos bancários, quando não*

*comprovados através de documentação hábil e idônea pelo contribuinte, passam a se constituir em omissão de rendimentos tributáveis (daí sua tributação quando da utilização da presunção), não havendo qualquer consequência, assim, que se possa associar diretamente aos rendimentos isentos e não tributáveis declarados, que destarte, restaram aceitos na forma que declarados pelo contribuinte.*

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso para admitir a dedução dos valores declarados na DAA de fls. 234.

### 3) CONCLUSÃO

Em face do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso em dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídos da base de cálculo do lançamento os valores informados em DIRPF/2005 como rendimentos tributáveis, que não foram considerados na autuação.

*(Assinado digitalmente)*

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.