



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

Processo n° 10630.720384/2008-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.782 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente GENTIL MATA DA CRUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

Ementa:

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento fiscal - MPF é documento emitido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, que determina a execução do procedimento fiscal, e assim cumpre a determinação de ordem escrita para o segundo exame de período já fiscalizado, nos termos do art.906doRIR/99.

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

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

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

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

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

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

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

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, QUANTO A PRELIMINAR DE PROVA ILÍCITA POR QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: Por maioria de votos, rejeitar a preliminar. Vencidos os Conselheiros RAFAEL PANDOLFO e PEDRO ANAN JUNIOR, que acolhem a preliminar. QUANTO AS DEMAIS PRELIMINARES: Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminares. QUANTO AO MÉRITO: Por unanimidade de votos, dar provimento parcial para excluir da omissão apurada o valor de R\$184.815,76. Vencida a Conselheira DAYSE FERNANDES LEITE, que negava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor nessa parte o Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ.

(assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez –Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite – Relatora.

EDITADO EM: 03/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Antonio Lopo Martinez (Presidente), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior, Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Odmir Fernandes (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de fl. 07 a 10, lavrado para a exigência do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, referente ao ano-calendário de 2003, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 139.705,07, incluído multa de ofício de 75% e juros de mora.

Consoante a decisão de primeira instância o lançamento decorreu das seguintes irregularidades:

1) Que o presente lançamento teve origem em reexame de período já fiscalizado no MPF 06103-00-2006-00373. Tal reexame foi autorizado nos termos do art. 906 do RIR199 e da Portaria RFB nº 11.371/2007, tendo em vista a incompletude das averiguações (fls. 02 e 03);

2) O já encerrado MPF 06103-00-2006-00373 resultou em Auto de Infração controlado pelo processo administrativo 10630.001432/2008-31, onde o fiscalizado foi autuado por omissão de rendimentos, a partir de variação patrimonial não justificada, relativa ao ano-calendário 2004, exercício 2005;

3) No decorrer daquela fiscalização já encerrada, o contribuinte foi intimado por duas vezes a apresentar extratos bancários de suas contas correntes e aplicações financeiras no Brasil e no exterior. Não tendo atendido o solicitado, foi providenciada Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira do fiscalizado junto ao Banco Bradesco S/A. Em resposta o Banco Bradesco S/A apresentou extratos de duas contas correntes em agências diversas. Tais extratos foram juntados aos autos do presente lançamento;

4) Assim, foi dado início ao reexame dos anos-calendário 2003 a 2005, partindo da análise dos extratos bancários citados. Após conciliação, foi encontrado o valor total de R\$ 36.752,87, R\$ 257.538,41 e R\$ 362.121,09 de depósitos nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, respectivamente;

5) A partir dessa observação, o contribuinte foi intimado, por meio de Termo de Início de Fiscalização, emitido em 22/08/2008 (fls. 52 a 58), a comprovar a origem dos recursos utilizados em 246 operações de crédito/depósito feitas em suas contas correntes.

Tais operações compreendem todas aqueles créditos/depósitos superiores a R\$ 12.000,00, no ano-calendário 2003 (já que não excedido o valor de R\$ 80.000,00 para este ano), mais todas as operações de crédito/depósito nos anos-calendário 2004 e 2005;

6) Em resposta (fls. 61 a 63 e 86 a 325), o contribuinte anexou documentação composta de 238 folhas e fez referência a documentação apresentada quando do MPF 06103-00-2006-00373;

7) Considerando que tais documentos não comprovavam a origem dos depósitos bancários, foi emitido Termo de Intimação nº 1, em 10/11/2008 (fls. 64 e 65), solicitando, novamente, a apresentação de documentação apta a comprovar a origem dos recursos. Em resposta (fls. 70 a 72), o contribuinte não logrou comprovar o solicitado, fazendo alegações diversas. Dessa forma foi emitido o presente Auto de Infração;

8) Para justificar a origem dos depósitos bancários, o contribuinte limitou-se a informar que se tratava de operações comerciais das pessoas jurídicas das quais é sócio, sem sequer identificar quais seriam essas pessoas jurídicas; e,

9) De acordo com o princípio fundamental da contabilidade denominado "princípio da entidade", aprovado pela resolução CFC nº 750, de 29 de dezembro de 1993, não se confundem os interesses e contabilizações da pessoa jurídica (entidade) com os interesses dos respectivos sócios. Caso não tenha havido observância a esse postulado, mais um motivo há para sobre o contribuinte recair o ônus de provar suas alegações.

Discordando da exigência fiscal (fls.328/335) o interessado, por meio de seu procurador devidamente constituído, fls. 338, segundo relatório de primeira instância, contesta o lançamento alegando, em síntese:

1) A inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e, do Decreto 3.724/2001, razão pela qual não pode ser válida uma autuação fiscal baseada em extratos bancários inconstitucionalmente obtidos;

2) Ausentes os pressupostos do art. 149, IX, do Código Tributário Nacional, é inválido o fruto do trabalho do reexame, mesmo se constitucional fosse a quebra do sigilo bancário do Impugnante;

3) Findo o primeiro trabalho fiscal, aceitas as justificativas do impugnante, homologado o lançamento, não pode o impugnante ser penalizado por ter destruído toda a documentação analisada e devolvida pela fiscalização;

4) Movimentação financeira não é base de cálculo do imposto de renda, já o tendo sido da CPMF;

5) É a diferença entre os saldos bancários do último dia de cada ano que representa mais propriamente a variação patrimonial, independentemente do que tenha ocorrido no percurso. E o que pensam os tribunais; e,

6) Se apesar de todo o exposto, ainda subsistir o trabalho fiscal, o que se admite pelo amor ao debate, inafastável a redução do valor de R\$ 60.000,00 (valor comprovadamente enviado por uma das empresas do impugnante) da base de cálculo autuada.

A Sexta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG), ao examinar o pleito, proferiu o acórdão nº 09-30.989 de 19 de agosto de 2010, que se encontra às fls. 341/347, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIACÃO
VEDADA.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

SIGILO BANCÁRIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NÃO
NECESSIDADE.

A legislação em vigor autoriza o Fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes, desde que haja procedimento de fiscalização em curso e esta seja precedida de intimação ao sujeito passivo, sendo desnecessária a autorização judicial prévia.

LANÇAMENTO. REEXAME.

Havendo autorização escrita da autoridade superior, no presente caso, do Delegado da Receita Federal do Brasil, para um segundo exame, relativo ao mesmo exercício, não há que se falar em nulidade do lançamento decorrente, constituindo-se em requisito suficiente e necessário à formação do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE
ORIGEM NÃO COMPROVADA. BASE DE CÁLCULO.

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

A base de cálculo é a omissão de rendimentos presumida, por falta de comprovação de sua origem.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA
PROVA

Os lançamentos efetuados com base em presunções "juris tantum" transferem o ônus da prova ao contribuinte a fim de descaracterizá-los.

GUARDA DE DOCUMENTOS.

O contribuinte é obrigado a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, toda a documentação que embasou o preenchimento de sua declaração de rendimentos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência de tal julgado se deu por via postal em 02/09/2010, consoante o AR
– Aviso de Recebimento – de fl. 350.

À vista disso foi protocolizado, em 29/09/2010, recurso voluntário dirigido a este colegiado, fls.360/372 , no qual o pólo passivo, apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- A inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e, do Decreto 3.724/2001, razão pela qual não pode ser válida uma autuação fiscal baseada em extratos bancários inconstitucionalmente obtidos mediante a quebra do sigilo bancário. É o Relatório.
- Caso se ultrapasse a preliminar atinente à inconstitucionalidade da quebra do sigilo fiscal do impugnante, mesmo assim o trabalho fiscal não poderá prosperar tendo em vista o inaceitável/injustificável reexame de um anterior trabalho fiscal. Senão vejamos:
 1. Nos acórdãos a 6a Turma não fez qualquer pronunciamento inerente ao preceituado no artigo 149 do Código Tributário Nacional;
 2. CTN - Artigo 149 - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.
- Em momento algum a Fiscalização demonstrou a existência dos pressupostos imprescindíveis ao reexame do lançamento, quais sejam: fraude ou falta funcional por parte do Auditor Fiscal JOSÉ ANTÔNIO DA COSTA NETO, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial;
- Ausentes os pressupostos necessários, nulo o Auto de Infração decorrente do reexame.
- Caso admissível I fossem a inconstitucional quebra do sigilo bancário do impugnante e o reexame sem os pressupostos previstos no artigo 149, IX, do Código Tributário Nacional, mesmo assim o trabalho fiscal ora impugnado não poderia ser validado, já que o Impugnante foi induzido a entender estar totalmente homologado o lançamento inicial, não mais sendo necessário a manutenção da documentação já analisada e devolvida:
 1. O Auditor-Fiscal JOSÉ ANTONIO DA COSTA NETO, após analisar a farta documentação que lhe foi apresentada, inclusive pessoalmente e que estranhamente não constou do Processo Administrativo, devolveu-a afirmando que estavam sanadas todas as suas dúvidas relacionadas As movimentações financeiras;
 2. O Auditor-Fiscal JOSÉ ANTÔNIO DA COSTA NETO, acredita-se, no desempenho de suas funções legais, afirmou

não ter mais necessidade da farta documentação apresentada, já que a pouca que ficaria nos autos seria suficiente A comprovação da regularidade das movimentações bancárias;

3. Emitido o Auto de Infração e quitado o crédito tributário decorrente, encerrado estava o trabalho de fiscalização, que para o Impugnante; era definitivo.
4. Confiante na seriedade e na competência legal do Auditor-Fiscal JOSÉ ANTONIO DA COSTA NETO, que naquele momento era a Secretaria da Receita Federal do Brasil (Portaria RFB nº. 11.371/2007 — artigo 2º), o Impugnante queimou toda a documentação que lhe fora devolvida pelo citado Auditor-Fiscal;
5. Sobre a presunção de legalidade, um dos atributos do ato administrativo, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello — Curso de Direito Administrativo — editora Malheiros — 12ª edição, 2ª tiragem, p. 358 — que "6 a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto 6, milita em favor deles uma presunção jûris tantum de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em juízo. Esta característica é comum aos atos administrativos em geral";
6. Se o ato administrativo realizado pelo Auditor-Fiscal JOSÉ ANTONIO DA COSTA NETO estava conforme ao Direito (ausentes os pressupostos previstos no artigo 149, IX, CTN), não pode o Requerente ser penalizado por acreditar na veracidade do referido ato.
7. Imprescindível destacar que o Recorrente tinha o dever legal de guardar somente os extratos do último dia do exercício, que foi a documentação que embasou o preenchimento de sua declaração de rendimentos.

- Não há nenhuma lei determinando que os Contribuintes pessoas físicas guardem a documentação referente a todas as suas movimentações bancárias;
- Ultrapassado o pedido de cancelamento do Auto de Infração, o que se admite somente pelo extremo apego ao debate:

1. O reconhecimento da consumação do prazo decadencial com relação aos fatos geradores ocorridos até maio de 2004, já que o Recorrente tomou ciência da presente autuação somente na data de 15/05/2009;

2. Que a base de cálculo seja correspondente a diferença entre os saldos bancários do último dia de cada ano, o que representa mais propriamente a variação;
3. A redução, na base de cálculo, de todos os valores enviados por qualquer uma das empresas das quais o Recorrente compõe o seu quadro societário, tais como o TED de R\$ 45.000,00 enviado pelo Posto Gentil Ltda. na data de 15/10/04.

O julgamento foi sobrestado por meio da Resolução 2802-000.153, porém com a revogação da norma regimental que prescrevia o sobrestamento de processos no CARF, o julgamento foi retomado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Dayse Fernandes Leite, Relatora

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

Cuida-se de Recurso Voluntário da decisão da DRJ que manteve a autuação do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF sobre Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano calendário de 2003, no valor total de R\$ 218.609,17,(R\$ 23.725,00 em fev/2003; R\$ 47.990,76 em mar/2003; R\$ 18.793,41 em jun/2003 e R\$ 128.100,00 em dez/2003)

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

Da Preliminar de Nulidade por Quebra do Sigilo Bancário

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

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

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

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

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames,

devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

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

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

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

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

Preliminar Rejeitada.

Nulidade do reexame de período fiscalizado anteriormente.

O Recorrente alega a nulidade do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2003, em razão deste período já ter sido objeto de Fiscalização anterior.

Vejamos:

No Relatório Fiscal do auto emitido em 10/12/2008, fls. 14, o Auditor fiscal assim se manifesta:

“Trata-se do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 06.1.03.00-2008-00461-1, abrangendo o IRPF nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, em reexame de período já fiscalizado no MPF 06103-00-2006-00373. Tal reexame foi autorizado nos termos do artigo 906 do RIR/99 e da Portaria RFB nº 11.371/2007.

2. O já encerrado MPF 06103-00-2006-00373 resultou em auto de infração controlado pelo processo administrativo 10630.001432/2008-31, onde o fiscalizado foi autuado por omissão de rendimentos no valor de R\$ 120.160,18, apurada a partir de variação patrimonial rido justificada no ano-calendário 2004, Ex.2005.”

Com efeito, dispõe o artigo 906, do Regulamento do Imposto de Renda(RIR) que:

Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da

Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art.7º, §2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art.34).

Este dispositivo é a reiteração, no Regulamento, do disposto no art. 7º da Lei nº 2.354/54, o qual estabelece que “Em relação ao mesmo exercício só é possível um segundo exame da escrita mediante ordem escrita dos delegados seccional ou regional ou do diretor da Divisão do Imposto de Renda”.

Às fls. 03, está a ordem escrita, a que se referem os dispositivos acima citados. Assim foi emitido o novo MPF FISCALIZAÇÃO Nº 06.1.03.00-2008-00461-1

Ademais, entendo que o requisito da “ordem escrita”, a que se referem os dispositivos acima citados, é atendido com a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), bastando que este se refira aos períodos ma serem fiscalizados.

O MPF deste caso concreto (fls. 04), indica como objeto da fiscalização o IRPF do período de 01/2003 a 12/2004.

Considero com base nestes dados, que havia autorização expressa e por escrito para a fiscalização do ano calendário em questão, não sendo necessário nenhum outro documento.

Não se configura, pois, a nulidade no lançamento em face do art. 906 do RIR.

É esse o entendimento predominante neste CARF, como demonstram as ementas abaixo transcritas:

SEGUNDO EXAME- AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO - Com a criação do Mandado de Procedimento Fiscal, deixou de ter aplicação a norma do art. 906 do RIR/99 , pois não há mais que falar em condicionar a ordem escrita de autoridade superior o segundo exame em relação ao mesmo exercício, quando mesmo a primeira fiscalização externa está condicionada a prévia ordem de autoridades competentes.

(Acórdão nº 1101-00.109, 1ª Câmara/ 1º Conselho de Contribuintes, sessão de 17 de junho de 2009, relatora Conselheira Sandra Maria Faroni).

REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. EXIGÊNCIA SUPRIDA PELO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento fiscal supre a necessidade de ordem escrita, no caso de reexame de período já fiscalizado, eis que a autoridade competente é a mesma, sendo ambos os documentos de mesma natureza e qualidade, surtindo ainda os mesmos efeitos legais.

(Acórdão nº 1802-001.620, 2ª Turma Especial /1ª Sessão de Julgamento, sessão de 10 de abril de 2013, relator Conselheiro Marciel Eder Costa)

DOCUMENTAÇÃO QUEIMA

É de se ressaltar que o sujeito passivo deve guardar os documentos não juntados Pás declarações entregues à Secretaria da Receita federal, pelo prazo previsto em lei para que a fazenda Pública efetue o lançamento, que é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado ou da ocorrência do fato gerador (prazos ditados pelos arts. 898 e 899 do RIR/199, que repetem os termos do parágrafo 4º do artigo 150 e do art. 173 do CTN. Assim, entendo correto os fundamentos expostos no acórdão combatido.

MÉRITO

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

A exigência é do IRPF, sujeito a ajuste anual, do ano calendário de 2003.

O Auto de Infração (autuação) ocorreu em 12/12/2008 (fls.326).

O início do prazo decadencial, com a existência de pagamento, é o dia 01.01.2004. Confirma-se:

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

Entre 01.01.2004 e a ciência do Auto de Infração, em 12/12/2008, mesmo que se admita haver pagamento, prazo mais favorável ao autuado, não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos para se operar a decadência.

Afasto assim a decadência.

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

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

O contribuinte sustenta que a identificação de depósitos, conforme destacado na impugnação, constitui prova indireta de que aqueles depósitos eram originados de uma operação comercial das pessoas jurídicas das quais é sócio. Cita que, dentre muitos outros, o valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais) foi depositado pelo Posto Gentil Ltda, que a fiscalização, sob o argumento de não ter comprovado tratar-se de pagamento de “pró-labore”, distribuição de lucros, alguma operação de compra e venda, ou algum outro relacionamento entre a PJ e a sua pessoa física, incluiu o referido valor na base de cálculo autuada.

Salienta-se, por oportuno, que meras alegações não se prestam a fazer prova no processo administrativo fiscal. Se o contribuinte sustenta que os depósitos bancários têm origem nas operações comerciais que pratica, deve provar o alegado por meio da apresentação de documentação hábil e idônea, tal como estipula a lei.

Se, tal como sustenta, o contribuinte pratica atividade comercial, entendo uma das formas de comprovação seria a apresentação da escrituração contábil da pessoa jurídica mencionada, a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação harmoniosa entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não sendo possível a comprovação de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. Esta é a documentação a ser exibida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É como voto.

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite – Relatora

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Redator designado

Inobstante o bem fundamentado voto da Relatora, não posso acompanhar seu entendimento no que toca ao mérito. Registre-se, por pertinente, que no relativo a matéria preliminar concordo com o seu posicionamento.

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

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).

Resta claro, no Auto de Infração, que a irregularidade lançada foi a de omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária, cuja infração foi capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A autoridade fiscal lançadora, diante do entendimento de que o contribuinte teria deixado de comprovar, através de apresentação de documentação hábil e idônea, os recursos que transitaram nas contas corrente, lançou mão da presunção de omissão de receitas estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e considerou que os recursos originados nos depósitos bancários não tinham a sua origem comprovada.

A autoridade fiscal lançadora normalmente interpreta o vocábulo “origem dos recursos” de maneira ampla, entendendo que a origem abarca a necessidade de se comprovar também a causa ou motivação da operação. Em suma, segundo essa linha de argumentação, não bastaria comprovar a origem dos depósitos bancários, com informação de quem seria o depositante e a motivação abstrata do depósito, mas seria preciso comprovar documentalmente tanto quem fez o depósito bancário, como a motivação da operação, para então ser afastada a presunção legal.

Inobstante respeitável ponto de vista, entendo que, na fase do procedimento fiscal anterior à autuação, antes de instaurado o contencioso administrativo pela impugnação, bastaria ao contribuinte comprovar a simples origem dos depósitos bancários, sem a necessidade de comprovação documental da causa ou motivação da operação.

Comprovada dessa maneira a origem dos depósitos bancários, caberia à autoridade fiscalizadora intimar os depositantes, para que declinassem a causa ou a motivação

da operação, para então, se fosse o caso, submeter os valores às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que as receitas teriam sido auferidas, na forma do § 2º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Da análise do caso concreto a fiscalização tinha conhecimento da origem do depósitos, exceto pelos depósitos no valor de R\$ 18.793,41 e R\$15.000,00, nos dias 09/06/03 e 15/12/03, respectivamente. Verifica-se que do total de depósitos bancários, R\$ 218.609,17, para um montante de R\$ 184.815,76 é possível identificar-se o remetente.

O procedimento fiscal lastreado nas condições impostas pelo permissivo legal, é do contribuinte o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente. Para que se proceda à exclusão da base de cálculo, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo para comprovar a origem do valor depositado (créditos), independentemente, se tratar rendimentos tributáveis ou não.

Uma vez que, no meu entendimento, ocorreu no caso concreto a identificação da origem de parte dos depósitos bancários, voto por dar provimento parcial para excluir da omissão apurada o valor de R\$184.815,76.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez