



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

Processo nº 10730.002499/2005-11
Recurso nº 900.745 Voluntário
Acórdão nº 2102-01.341 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria IRPF - Ganho de capital e depósitos bancários
Recorrente MARCELLOS PORTO DA SILVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, de sorte que suas eventuais falhas não implicam em nulidade do lançamento.

DILIGÊNCIA. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A juntada de novos documentos no decorrer de diligências realizadas depois de apresentada a impugnação não caracteriza cerceamento do direito de defesa, mormente se o contribuinte foi cientificado do resultado da diligência, sendo-lhe concedido prazo para se pronunciar sobre os fatos e documentos relacionados à diligência.

AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR. AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA.

O Auto de Infração complementar somente será lavrado quando forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resulte agravamento da exigência fiscal.

GANHO DE CAPITAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

A falta de recolhimento do imposto incidente sobre o ganho de capital sujeita o contribuinte ao lançamento de ofício, ainda, que o demonstrativo de ganho de capital tenha sido devidamente preenchido e apresentado conjuntamente com a Declaração de Ajuste Anual.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00.

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso. Ausente justificadamente a Conselheira Acácia Sayuri Wakasugi. Presente o Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos – Presidente

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura – Relatora

EDITADO EM: 13/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Atílio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Contra MARCELLOS PORTO DA SILVEIRA foi lavrado Auto de Infração, fls. 06/15, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa aos anos-calendário 2000 a 2002, exercícios 2001 a 2003, no valor total de R\$ 1.466.139,39, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 29/04/2005.

As infrações apuradas pela autoridade fiscal, detalhadas no Auto de Infração e no Termo de Constatação Fiscal, fls. 10/14, foram omissão de ganho de capital na alienação de imóvel (fato gerador em outubro de 2000) e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário 2001 e 2002.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 126/151, e a autoridade julgadora de primeira instância, julgou procedente em parte o lançamento, para reduzir a base de cálculo da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada de R\$ 1.716.579,46 para R\$ 854.791,91, no ano-calendário 2002, conforme Acórdão DRJ/BHE nº 02-24.949, de 15/12/2009, fls. 195/212.

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 05/02/2010, Aviso de Recebimento (AR), fls. 217, o contribuinte apresentou, em 09/03/2010, recurso voluntário, fls. 221/237, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

Das preliminares

Mandado de Procedimento Fiscal – O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), do qual o contribuinte foi cientificado juntamente com o Termo de Início de Fiscalização, constava prazo para encerrar os trabalhos de fiscalização em 01/01/2005. Entretanto, a emissão do MPF Complementar se deu em 21/01/2005, portanto, a destempo. Nessa conformidade, traz ementa de Acórdão proferido pelo Segundo Conselho de Contribuinte, no sentido de que a falta de MPF, torna nulo o lançamento.

Da incorreta mensuração da base tributável e a consequência em termos de nulidade - O Acórdão recorrido considerou procedente em parte o lançamento, para excluir da tributação, no ano-calendário 2002, a metade dos depósitos bancários considerados rendimentos omitidos, pois se tratava de conta-corrente mantida em conjunto com o cônjuge do contribuinte, que havia apresentado naquele ano-calendário Declaração de Ajuste Anual (DAA) em separado.

Entretanto, deixou-se de observar os limites determinados no art. 42, §3º, inciso II.

Deve ainda ser ressaltada a existência de diligência determinada pelos Ilustres Julgadores daquela Corte e passem os senhores que após aquela intervenção não foi determinada a lavratura de auto de infração complementar e reaberto prazo para que o Autuado se manifestasse, nos termos do disposto no art. 18, § 3º do Decreto nº 70.235/72.

Há ainda que se mencionar a Súmula 29 aprovada pelo Pleno do CARF em 8 de dezembro de 2009. Merece desafio encontrar-se nos autos, em fase anterior a diligência determinada pela DRJ, qualquer intimação apresentada a co-titular da conta bancária objeto do lançamento ora recorrido. Se há, não foi apensada aos autos implicando destarte no cerceamento do direito de defesa.

Do mérito

Omissão de ganho de capital – Na DAA apresentada em 24/04/2001, fls. 21/24, verifica-se que o declarante preencheu o anexo do ganho de capital, indicando os valores corretos de custo de aquisição e alienação, lucro e imposto apurado. Logo, o recorrente efetuou o correto registro do fato e está diligenciando para obter o comprovante do recolhimento do imposto incidente sobre o ganho de capital.

Lançamento com base nos depósitos bancários - Apesar de a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (Art. 42), dispor que se caracterizam também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, os acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e decisões judiciais dão conta que simples depósitos bancários não são rendas, visto que por si só não constituiriam fato gerador de imposto de renda, pois, não caracterizariam disponibilidade econômica de renda e proventos. Assim, na melhor das hipóteses, tal fato somente se enquadraria como sinais exteriores de riqueza e como tal estaria sujeito aos procedimentos determinados na Lei nº 8.021/90.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Em preliminar, o contribuinte suscita a **nulidade do lançamento**, pois entende que o **Mandado de Procedimento Fiscal** já estaria extinto, quando houve a emissão do MPF Complementar.

De pronto, vale ressaltar que o MPF, fls. 01, foi emitido nos termos da Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001 e alterações posteriores, que determina em seu art. 13, que o prazo inicial contido no MPF pode ser prorrogado e que tal prorrogação se fará por intermédio de registro eletrônico, que estará disponível na internet.

Vale, ainda, dizer que o MPF Complementar não se presta para prorrogar o prazo do MPF original e que somente é emitido quando ocorrem alterações do MPF, tais como: inclusão, exclusão ou substituição de AFRF responsável pela sua execução, ou pela supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração.

No presente caso, verifica-se do extrato, fls. 105, que o MPF original foi prorrogado por duas vezes, de sorte que sua validade somente se expirou em 01/04/2005.

Não se verificou, portanto, qualquer irregularidade quanto a validade dos MPF relativos ao procedimento fiscal que culminou com o lançamento.

Ademais, vale destacar que a competência para a prática de atos relativos a procedimento de fiscalização, inclusive para o lançamento, não se condiciona à existência de MPF.

A uma, porque um ato infra legal – no caso, a referida Portaria SRF nº 3007, de 2001 - em decorrência dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, não pode restringir ou suprimir competência atribuída por lei ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para realizar ação fiscal e para efetuar lançamento (art. 904 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) e alíneas “a” e “c” do art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002).

A duas, porque a referida Portaria, ou melhor, a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, que criou o MPF, foi editada com o fito precípuo de manter-se um controle efetivo da fiscalização, de maneira que o seu descumprimento pode ensejar a aplicação de sanção ao agente que a descumprir, a qual deve ser apurada em conformidade com a Lei nº 8.112, 11 de dezembro de 1990, não interferindo, entretanto, por falta de amparo legal, na sobredita competência do AFRFB.

Não há que se falar, portanto, em nulidade do lançamento em decorrência de eventuais falhas na emissão ou trâmite do MPF, de modo que se afasta a preliminar argüida pela defesa.

Passa-se a seguir ao exame da alegação de **nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa**.

Nesse ponto, vale dizer que antes de proferir o acórdão recorrido a autoridade de primeira instância determinou a realização de diligência, conforme Resolução nº 1.147, de 14/07/2009, fls. 164/167, para que a autoridade fiscal informasse como foram obtidos os extratos bancários da conta bancária examinada.

Atendendo à Resolução acima mencionada, a autoridade fiscal emitiu Termo de Cientificação de Diligência e Intimação Fiscal, fls. 170/171, onde esclareceu que os extratos bancários foram apresentados pelo cônjuge do contribuinte, que também estava sob procedimento fiscal, juntando aos autos documentos, fls. 172/190. Vale dizer que o contribuinte foi cientificado do resultado da diligência, fls. 191/192, e intimado a se manifestar sobre a mesma, o que não o fez.

Destaque-se que dentre os documentos juntados aos autos durante a diligência, constata-se que a co-titular da conta bancária, que deu causa ao lançamento foi intimada a justificar a origem dos créditos, conforme Termo de Constatação e Intimação Fiscal, fls. 188/189, do qual foi cientificada em 09/03/2005.

Feitas estas considerações, passa-se ao exame da alegação de cerceamento ao direito de defesa suscitado pelo contribuinte, que alega que não havia nos autos, antes de proferido o Acórdão recorrido existência de intimação à co-titular da conta bancária para justificar a origem dos créditos.

De fato, as intimações formuladas à co-titular da conta somente foram juntadas aos autos durante os procedimentos de diligência, entretanto, tratavam-se de documentos emitidos durante o procedimento fiscal, que culminou com o lançamento, que ora se analisa. Vale dizer, que se tratavam de procedimentos paralelos que correram no mesmo espaço de tempo. Destaque-se que depois de juntar os referidos documentos aos autos, o contribuinte foi cientificado do resultado da diligência, sendo-lhe ofertado prazo para que, se assim o desejasse, se pronunciasse sobre a mesma.

E mais, o atendimento à intimação para comprovar a origem dos créditos havidos na conta bancária em questão se deu em conjunto pelos seus titulares, conforme se depreende da correspondência, encaminhada à autoridade fiscal, pelo contribuinte e seu cônjuge, fls. 190.

Logo, embora tais documentos somente tenham sido juntados aos autos na fase de diligência, tal fato não trouxe nenhum prejuízo ao contribuinte, até porque a existência dos mesmos já era de pleno conhecimento do recorrente, conforme restou demonstrado acima.

Ora, ainda que assim não fosse não restaria caracterizado o cerceamento do direito de defesa, dado que para elidir a tributação bastaria que o contribuinte comprovasse a origem dos créditos havidos na conta bancária em questão. O conhecimento dos documentos juntados aos autos na fase de diligência em nada socorreria o recorrente em sua defesa.

Assim, afasta-se a alegação de nulidade do lançamento, por cerceamento ao direito de defesa.

Ainda, preliminarmente, o contribuinte suscita a **nulidade do lançamento**, pois a decisão recorrida considerou procedente em parte o lançamento, sem, contudo, determinar a lavratura de **Auto de Infração complementar**, conforme disposto no art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72.

Ora, o dispositivo acima mencionado determina que seja lavrado Auto de Infração complementar sempre que forem verificadas incorreções, omissões ou inexactidões de que resulte agravamento da exigência fiscal.

Contudo, este não é o caso dos autos. Verificou-se que no ano-calendário 2002 o contribuinte e seu cônjuge, co-titular da conta bancária em questão, apresentaram DAA em separado, todavia, no Auto de Infração a totalidade dos depósitos bancários com origem não comprovada foi considerada rendimentos omitidos do contribuinte, sem que fosse observado o disposto no art. 42, §6º, da Lei nº 9.430, de 1996, que determina que, na hipótese de contas de depósito mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenham sido apresentadas em separado, o valor dos rendimentos será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

No caso, não se verificou agravamento da exigência. Os fatos que ensejaram o lançamento da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não comprovada são os mesmos. Na verdade, apenas o valor da exigência foi alterado (reduzido), para o ano-calendário 2002, pois a base de cálculo da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não comprovada foi reduzida em 50%, dado que restou comprovado que a conta bancária era mantida em conjunto e os titulares apresentaram DAA em separado naquele ano-calendário.

Logo, não há que se falar em Auto de Infração complementar, tampouco, em nulidade do lançamento.

No mérito, quanto à **infração de omissão de ganho de capital**, o contribuinte afirma que apurou em sua DAA, em anexo próprio, o ganho de capital exigido no Auto de Infração e que está diligenciando para obter o comprovante do pagamento do imposto.

No Auto de Infração a autoridade fiscal exige do contribuinte imposto incidente sobre ganho de capital, no valor de R\$ 20.305,35, apurado em decorrência da alienação de imóvel localizado à Rua Cel. Moreira Cesar, nº 376/1202, Niterói/RJ.

De fato, tal operação se encontra registrada no Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital, fls. 24, apresentado pelo contribuinte juntamente como a DAA, exercício 2001. Entretanto, não basta que o contribuinte preencha o mencionado demonstrativo e apure o ganho de capital. O recolhimento do imposto, dentro do prazo estabelecido na legislação tributária, se faz necessário. Deixar de recolher o tributo sujeita o contribuinte ao lançamento do imposto acompanhado da multa de ofício, nos termos do art. 149 do Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) e do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Nesta conformidade, deve-se manter o lançamento do imposto incidente sobre o ganho de capital, nos termos em que consubstanciado no Auto de Infração.

No que concerne à **infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada**, o contribuinte afirma que apesar de o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispor que caracteriza omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, os acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes e decisões judiciais dão conta que simples depósitos bancários não são rendas, visto que por si só não constituíam fato gerador de imposto de renda, pois, não caracterizariam disponibilidade econômica de renda e proventos. Assim, entende que, na melhor das hipóteses, tal fato somente se enquadraria como sinais exteriores de riqueza e como tal estaria sujeito aos procedimentos determinados na Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990.

Para uma melhor compreensão da questão posta pelo recorrente, faz-se, por oportuno, um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários.

A Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, determinou:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

À vista de tais regras tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990. Foi promulgada a Lei nº 9.430, de 1996, arts. 42 e 88, que se aplicam aos fatos geradores futuros ou pendentes ocorridos a partir de 01/01/1997:

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.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990.

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação. A presunção da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava-se à falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte. Já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

Deste modo, a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, ficou determinado que se considere, por presunção legal, como omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim sendo, não pode prosperar a alegação da defesa de que a omissão somente poderia ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

O recorrente traz, ainda, em sua defesa a Súmula CARF nº 29, que abaixo se transcreve:

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade de lançamento.

Conforme já restou demonstrado, ambos os titulares foram intimados a comprovar a origem dos créditos efetuados na conta bancária examinada antes da lavratura do Auto de Infração, Termos, fls. 100/104 e 188/189. Portanto, não há que se falar em desrespeito ao disposto na Súmula mencionada.

Por fim, deve-se analisar a alegação do recorrente de que não foram obedecidos os limites impostos pelo art. 42, §3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 42 (...)

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

(...)

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).

Do dispositivo acima transcrito, verifica-se que não serão considerados rendimentos omitidos os créditos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório não ultrapasse o montante anual de R\$ 80.000,00.

No presente caso, considerando-se os extratos bancários e a planilha, fls. 106, constata-se totalmente descabida a pretensão do contribuinte, visto que os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 ultrapassaram em muito o limite de R\$ 80.000,00, nos dois anos-calendários fiscalizados. Vale ressaltar que, ainda, que se considerasse um limite de R\$ 80.000,00 para cada um dos titulares, o que se admite, apenas por amor ao debate, ainda assim, o limite de R\$ 80.000,00 seria ultrapassado.

Nessa conformidade, a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não comprovada deve ser mantida nos termos da decisão recorrida.

Ante o exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora