



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

Processo nº 12963.000428/2010-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-003.167 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de novembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ROBERTO PASQUA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

MPF. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, conforme jurisprudência reiterada da Câmara Superior de Recursos Fiscais. O MPF é elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, razão pela qual eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR. APURAÇÃO MENSAL DO IRPF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

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 nº 38).

OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ELEMENTO CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR. PRESUNÇÃO LEGAL.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. No caso, o fato gerador não se dá pela constatação dos depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados no sistema financeiro.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS CONFESSADOS. TRÂNSITO PELAS CONTAS DE DEPÓSITOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO. POSSIBILIDADE.

É razoável compreender que, além dos rendimentos omitidos, os ingressos de recursos declarados oportunamente pelo contribuinte e confirmados tacitamente pelo Fisco transitam, igualmente, pelas contas bancárias do fiscalizado, devendo, assim, os correspondentes valores serem excluídos da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO.

De conformidade com a legislação tributária, especialmente artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, c/c Sumula nº 14 do CARF, a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), condiciona-se à comprovação, por parte da fiscalização, do evidente intuito de fraude do contribuinte. Assim, não tendo feito o Fisco, descabe qualificar a multa.

Recurso Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da omissão o valor de R\$ 2.300.000,00 e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a de 150% para 75%. Vencido o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos que somente desqualificava a multa.

(Assinado digitalmente)

Jose Raimundo Tosta Santos - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alice Grecchi, Jose Raimundo Tosta Santos, Bernardo Schmidt, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Núbia Matos Moura e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 07/06/2010 (fls. 741/748), contra o contribuinte acima qualificado, relativo aos Exercício 2006, que exige crédito tributário no valor de R\$ 54.956.569,40, acrescida multa qualificada de 150% e juros de mora, calculados até 31/05/2010.

Conforme “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” às fls. 743, o Fisco apurou Omissão de Rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito, mantidas em instituições financeiras em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Consta do Termo de Verificação Fiscal em fls. 756/ que:

"[...] O fiscalizado foi formalmente intimado em 27/06/2008, fl. 5, através do TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO(0, fls. 2/4, a JUSTIFICAR a discrepância encontrada do confronto entre os valores movimentados em suas contas-correntes e o declarado em sua declaração de Bens e Direitos e Rendimentos Tributáveis, Tributáveis Exclusivamente na Fonte e os Isentos e Não Tributáveis da sua DIRPF - AJUSTE ANUAL, fls. 557/561, consoante o ano-calendário de 2005.

Esta obrigação de "justificar" reside no fato de que a soma de todas as movimentações financeira do fiscalizado alcança a cifra de mais de R\$70.000.000,00 de reais (R\$67.077.849,92) movimentado no Banco do Brasil, fl. 587, mais (R\$145.113,81) movimentado no Banco Itaú, fl. 584, mais (R\$4.586.690,80) movimentado no Banco Bradesco, fl. 571; enquanto que os valores declarados que dão suporte as suas movimentações situam-se no importe de R\$2.316.365,97, (R\$1.339,97 proventos do INSS + R\$2.300.000,00 à título rendimentos diversos + R\$15.026,00 rendimentos isentos e não tributáveis), fls. 58/559, valores estes insuficientes a justificar origem da movimentação financeira detectada. [...]

*Embora o fiscalizado diligentemente tenha apresentado os extratos bancários requeridos, do Banco do Brasil - fls. 09 a 437, do Banco Bradesco - fls. 438 a 531 e do Banco Itaú - fls. 532 a 543; **objeto de auditoria minuciosa** que adiante se explana os resultados obtidos, temos por convicção e presunção legal, que as explicações acerca das origens de seu volumoso numerário movimentado, **cerca de 30 (trinta) vezes o valor líquido declarado** em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - Ajuste Anual Simplificada, concernente ao ano-calendário de 2005; **não refletem, muito menos justificam a verdade material detectada**, sobejamente que SALDO bancário não é o que importa para o presente caso, em face de que se requer, fundamentalmente, a **justificativa** quanto **as origens** deste volumoso numerário; se foi tributado, isento ou tributado exclusivamente na fonte, em resumo, se da prática desta movimentação financeira decorreu a **sonegação de tributo**.*

[...]

A auditoria que se fez nos extratos bancários apresentados foram no sentido de se contabilizar todos os lançamentos à crédito, já desconsiderando estornos; desbloqueio de depósito seguido de estorno; cujo trabalho hercúleo realizado constata-se e demonstra-se o que segue:

*- **Extratos do Banco do Brasil, Agência 0064-7, conta-corrente nº 14.924-1: [...]***

*O resultado do trabalho empreendido nestes extratos de 428 páginas foi sintetizado, em doze planilhas, fls. 588 a 649, consoante os doze meses do ano-calendário de 2005, num total de 62 laudas, descrevendo 3.602 lançamentos a crédito nesta conta-corrente, com valores individualizados variando de **R\$1,00 (lançado em 28.06.2005) a R\$586.000,00, (depósito***

*cheque BB liquidado em 17.10.2005), dentre vários outros depósitos de vulto, todos consignados nestas planilhas lavradas e devidamente assinadas pela Autoridade Tributária signatária deste Termo, perfazendo um total de **exatos R\$67.077.849,92** (sessenta e sete milhes, setenta e sete mil, oitocentos e quarenta e nove reais e noventa e dois centavos), planilha de fl. 587, que carece identificação de suas origens, corroborados por documentos hábeis e idôneos, pois sem o qual serão levados a tributação do imposto sobre a renda de pessoa física.*

II - Extratos do Banco Bradesco S/A, Ag. 1385-4, conta-corrente nº 9819-1: [...]

*O resultado do trabalho empreendido nestes extratos foi sintetizado, em doze planilhas, fls. 572 a 583, consoante os doze meses do ano-calendário de 2005, num total de 12 laudas, descrevendo 710 lançamentos a crédito nesta conta-corrente, com valores individualizados variando de R\$11,08 a R\$61.787,79, (transferência entre AG CHQ/DINH KEIKO DO BRASIL, em 25.01.2005), dentre vários outros depósitos de vulto, todos consignados nestas planilhas lavradas e devidamente assinadas pela Autoridade Tributária signatária deste Termo, perfazendo um total de **exatos R\$4.586.690,46** (quatro milhões, seiscentos e noventa mil reais e quarenta e seis centavos), planilha de fl. 571, que carece identificação de suas origens, PRINCIPALMENTE os depósitos identificados como Recebimento Fornecedor Entel Construgaes Elétricas Ltda; Recebimento Fornecedor Cmel Serv. Centro de Manut de Equi.; Transf. CC P/ CC CPMF PJ KEIKO DO BRASIL IND E COM LTDA; Transf. Casa do Eletricista Ltda.; dentre outros; que sejam justificados e corroborados por documentos hábeis e idôneos; pois sem o qual serão levados à tributação do imposto sobre a renda de pessoa física.*

Ainda advertimos o fiscalizado de que:

"Nestes extratos, especificamente, resta grande dívida quanto a "conduta" do fiscalizado, se este estaria utilizando suas contas-correntes, de pessoa física, para movimentação de receitas de sua empresa "Pasqua Condutores Elétricos Ltda.", num esquema próprio de omissão de receitas desta, o que, se confirmar, por si só, constitui grave crime contra a ordem tributária e fraude contra o sistema financeiro nacional."

III - Extratos do Banco 'tad S/A, Agência 086- 1, conta - corrente nº 00410- 9:

*Encontramos nestes extratos desta conta-corrente, fls. 533 a 543, vários depósitos **cuja origem é conhecida**, tais como "PGTO. INSS 00745872646" e "Credito CPMF Beneficio", que não foram tabulados em face sua origem conhecida; porem alinhavamos 18 depósitos intitulados: "Depósito Dinheiro", "CEI Depósito CHQ" e "AG Resgate facautplus", que durante o ano-calendário perfizeram a quantia de R\$145.113,81 (cento e quarenta e cinco mil, cento e treze reais e oitenta e um centavos), planilha de fl. 584, requerendo também sua justificação quanto sua origem, por meio de documentos hábeis e idôneos.*

No total somam-se 4.330 depósitos à crédito, nas contas correntes auditadas, de valores variando de R\$1,00 a R\$586.000,00 a reclamar justificativa de suas origens, se licitas, se tributadas, oriundas do crime, da lavagem de dinheiro, sonegadas, da prática de agiotagem, uma incógnita!

[...]

*Temos, em função de tudo o que foi descrito e provado nestes autos, que considerar o fato do fiscalizado movimentar quantia superior a mais de trinta vezes o declarado em sua DIRPF, o que evidencia dolo, smj, e nesta situação a lei nos impõe representá-lo penalmente, o que fazemos mediante o **Processo nº 12963.000429/2010-88 - REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS – IRPF**. [...]*

Foi lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais contra o contribuinte, processo nº 12963.000429/2010-88, e aplicou-se, sobre o imposto apurado, multa proporcional qualificada de 150%, por ter ocorrido, em tese, crime contra a ordem tributária. Formalizou-se, também, o Processo de Arrolamento de Bens - Pessoa Física - nº 12963.000430/2010-11.

Cientificado da exigência tributária e irresignado com o lançamento lavrado pelo Fisco, o contribuinte apresentou impugnação em 09/07/2010 (fls. 468/796), acompanhada de documentos de fls. 797/841, alegando em síntese o que segue, conforme relatório da decisão *a quo*:

[...] II — Da extinção do mandado de procedimento fiscal pelo descumprimento do prazo para a fiscalização.

No presente caso, houve o descumprimento da Portaria SRF nº 6.087/2005, que traz uma regra de extinção do procedimento fiscal.

Nunca foi comunicado ou entregue ao sujeito passivo qualquer demonstrativo de emissão e prorrogações do MPF.

Ocorreu um vácuo de mais de 590 dias (mais de um ano e oito meses) sem qualquer manifestação fiscal, o que torna qualquer justificativa de prorrogação infundada.

Logo, o MPF é nulo, bem como todos os atos que a ele se seguiram, segundo determina a regra do art. 15 da Portaria SRF nº 6.087/2005.

III — Da origem dos depósitos.

III-1) Origem dos créditos.

Para que não parem dúvidas, reitera a origem dos créditos e justificativa da movimentação bancária (empréstimos informais a terceiros), tudo conforme informado anteriormente.

Relembrando, nunca houve R\$ 70.000.000,00 de renda e sim R\$ 4.670.000,00, cujo IRPF devido vem sendo pago através do parcelamento firmado, conforme processo nº 13652.000109/2006-18.

Este contribuinte, em 2005, emprestava e recebia de terceiros o valor aproximado de R\$ 4.500.000,00, de maneira informal e mensal, sendo que o lucro das citadas operações já foi tributado.

É importante observar que ocorreu um acréscimo patrimonial mensal da pessoa física, que iniciou em 01/01/2005 com um capital, em dinheiro ou cheques, de R\$ 2.909.911,00, e finalizou o ano de 2005 com R\$ 5.179.349,00, também em dinheiro ou cheques.

Todo esse acréscimo patrimonial está documentado pela movimentação bancária, objeto da fiscalização e devidamente auditada, para, ao final, comprovar o acréscimo patrimonial anual de aproximadamente R\$ 2.300.000,00, devidamente oferecido tributação.

III-2) Declaração de rendimentos da pessoa física reflexos.

Sua declaração de rendimentos do ano-calendário de 2005 indica com clareza o acréscimo patrimonial por ganhos decorrentes daquelas operações, conforme passa a demonstrar.

III-3) Quadro sinótico da movimentação bancária.

Neste tópico sera apresentado um resumo extraído a partir do levantamento feito pelo agente fiscal como "movimento financeiro".

III-3.1) Banco do Brasil— agência 0064-7 — conta 14.924-1.

III-3.2) Banco Bradesco — agencia 1384-4 — conta 9.819-1.

III-3.3) Banco Itaú — agência 0861 — conta 410-9.

Os depósitos efetuados têm como contrapartida, nos mesmos meses, vários saques feitos a título de novos outros empréstimos, ficando como saldo na conta bancária à disposição do titular os valores que passa a demonstrar.

Portanto, resta comprovado que nunca houve os R\$ 70.000.000,00 como anotado no Termo de Constatação que lhe foi enviado pelo agente fiscal.

Vultosa importância está prejudicada pelo vício de erro, pois foi obtida pela soma dos depósitos bancários, sem descontar os valores sacados a título de novos outros empréstimos, negócio que nunca foi negado pelo contribuinte.

Seguem as planilhas resumidas, cujos dados foram extraídos dos documentos apresentados pelo agente fiscal.

Como restou demonstrado, movimentou mensalmente valores da ordem de aproximadamente R\$ 4.000.000,00 entre depósitos e concomitantes saques, para novos empréstimos a terceiros, informalmente.

“Vale frisar que em 2006, após ter realizado o acordo junto à RECEITA FEDERAL, uma vez que recebeu a intimação datada de 10 de março de 2006, se desfez dos poucos documentos que possuía. Sendo certo que controlava seus empréstimos por meio do recebimento de cheques (pagamentos futuros dos empréstimos, que também serviam de garantia dos mesmos) que eram depositados em sua conta. E, após sua liberação, eram re-emprestados”.

IV — Da denúncia espontânea.

Em agosto de 2006 foi realizada a denúncia espontânea sobre a movimentação do ano de 2005. Caso o agente fiscal não concordasse com tal procedimento, deveria ter, ao menos, contestado esta denúncia, dando inclusive margem para eventuais correções, se necessárias.

V — Impossibilidade de tributar omissão de rendimentos mediante análise de dados anuais.

Deve ser observado que, no confronto mensal das origens com os empréstimos, ficou demonstrada pelo contribuinte a variação patrimonial de aproximadamente R\$ 2.300.000,00, que foi oferecida à tributação em 2006.

A própria legislação, no RIR/99, em seu art. 55, XIII, determina que o acréscimo patrimonial da pessoa física deve ser apurado mensalmente.

Logo, não é lícito à fiscalização autuar o contribuinte pela somatória da movimentação bancária dos meses de 2005, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes em acórdãos mencionados na defesa.

VI — Da ausência de crime contra a ordem tributária.

“Não restou comprovado qualquer indicio de crime contra a ordem tributária, sendo certo que o contribuinte não agiu com dolo nem omitiu informação junto fiscalização. Isto desde 2006, ou seja, desde a primeira fiscalização sobre o ocorrido em 2005”.

VII — Da multa.

“A multa é totalmente desproporcional a suposta infração. Além disso, o contribuinte sempre, ao longo do procedimento que se iniciou em 10 de março de 2006 e do novo procedimento de fiscalização que se iniciou em 2008, bem como do terceiro procedimento de fiscalização de 2010, respondeu e juntou a documentação que possuía”.

“Nunca houve qualquer dolo ou sequer indicio de dolo. Neste sentido a multa, caso a autuação se mantenha, deve ser minorada para o percentual de 20%”.

VIII — Resumo.

Após resumir sua defesa, ressalta "também a indignação do contribuinte com o procedimento de fiscalização que levou a uma autuação absurda, sem qualquer respaldo fático, sendo certo que o patrimônio acumulado do contribuinte ao longo de anos já está comprometido com o pagamento do parcelamento realizado em 2006.

Mesmo assim, o Sr. Fiscal criou um patrimônio inexistente, de dezenas de milhões, sem qualquer embasamento fático do destino que se deu a este suposto patrimônio faraônico”.

IX — Do pedido.

“Requer seja o presente Auto de Infração totalmente anulado, invalidando também o arrolamento e representação fiscal para fins penais, uma vez que é ilegal em seu

próprio procedimento (ausência de prorrogação) e não possui qualquer fundamento que invalide o procedimento de denúncia espontânea realizado em 2006 pelo contribuinte, desconsiderando a análise mensal da variação patrimonial”.

A Turma de Primeira Instância, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação apresentada, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF - Exercício: 2006

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. A nulidade do auto de infração somente se configura nas hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, o que no presente caso não ocorreu.

NORMAS PROCESSUAIS. MPF. FALTA DE CIÊNCIA EXPRESSA DA REVALIDAÇÃO. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, e alterações posteriores, é mero instrumento de controle administrativo-gerencial. A possível falta da entrega ao contribuinte de Demonstrativos de Prorrogação do MPF, quando tais dados estão disponíveis na internet, não causa a nulidade do lançamento do crédito tributário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Com a edição da Lei nº 9.430, de 1996, a partir de 1/1/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a 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 ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, de forma incontestada, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua

ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO ANUAL. Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO. A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados.

PRAZO DE GUARDA DE DOCUMENTOS. A guarda de documentos, que tenham repercussão tributária, deve ser mantida enquanto não se efetivar a caducidade do direito de a Fazenda Pública efetivar o lançamento, ou seja, enquanto não se operar a decadência, ou até o término do processo

administrativo fiscal, porventura instaurado em nome do contribuinte.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA. No lançamento de ofício será aplicada a multa qualificada de 150% nos casos de ser evidente o intuito doloso por parte do contribuinte de impedir ou retardar o conhecimento do Fisco sobre a obtenção de rendimentos tributáveis, em face das apurações realizadas pela autoridade autuante e reveladas nos autos do processo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 09-31.174 da 4ª Turma da DRJ/JFA em 08/09/2010 (fl. 861).

Sobreveio Recurso Voluntário em 01/10/2010 (fl. 862/900), acompanhado do documentos de fl. 901, qual seja, cópia da Carteira da OAB do procurador do contribuinte, no qual o contribuinte ratificou as razões da impugnação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado, possui os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

Tratam-se os presentes autos acerca de omissão de rendimentos caracterizada através de depósitos bancários de origem não comprovada.

Preliminarmente, no que tange à arguição de nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), especialmente à suposta ausência de ato formal de alteração/prorrogação do MPF, entendo que não há nenhum vício na emissão e/ou prorrogação do referido instrumento. No presente caso, houve a emissão regular de MPF e a consulta das prorrogações e/ou informações acerca do instrumento poderiam ser acessadas pelo contribuinte *via internet*, conforme prevê o art. 18 da Portaria RFB nº 11.371/2007.

Ademais, consolidou-se na jurisprudência desse Conselho que a falta do Mandado de Procedimento Fiscal não é causa de nulidade, com muito mais razão falhas de formalidade nos MPF ou vencimento do seu prazo não invalidam o lançamento, conforme se pode extrair da leitura dos excertos de acórdãos abaixo reproduzidos.

MPF - DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 3007/2001 NULIDADE – O desrespeito à previsão de indicação no MPF-F de período fiscalizado e autuado não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de

competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o descumprimento de algum item do art. 7 da Portaria SRF 3007/2001 não traz como consequência a nulidade do ato.

Recurso voluntário negado.

(Acórdão CSRF nº 40105558, julgado em 04.12.2006)

MPF - FALTA DE RENOVAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores. Recurso voluntário negado.

(Acórdão CSRF nº 40105189, julgado em 14.03.2005)

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 - NORMAS PROCESSUAIS - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Recurso especial negado.

(Acórdão CS RF nº 40106085, julgado em 11.11.2008)

Por isso, rejeito esta preliminar.

No mérito, quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tal omissão respalda-se no art. 42, *caput* da Lei nº 9.430/96, que dispõe: “*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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*”.

No regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa, vez que, intimado a comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar a respectiva declaração de ajuste anual e intimar o beneficiário desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que o contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, depósito por depósito, mediante documentação hábil e idônea a sua origem, correta é a autuação.

Cabe frisar, que o objeto da tributação não foi o depósito bancário ou a aplicação financeira, em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo. Os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento

dos rendimentos presumidamente omitidos. Desta forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei.

Inclusive, é entendimento pacificado neste E. Conselho, através da Súmula nº 26 do CARF, que não há necessidade de a fiscalização demonstrar sinais exteriores de riqueza para fundamentar lançamentos com base em depósitos bancários sem origem justificada:

“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.”

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

No presente recurso, alega o recorrente que *“os depósitos efetuados têm como contrapartida, nos mesmos meses, vários saques feitos a título de novos outros empréstimos, ficando como saldo na conta bancária à disposição do titular os valores que passa a demonstrar.”*

Contudo, não obstante a tais argumentos, compulsando os autos, verifica-se que o contribuinte em momento algum, quer seja na impugnação ou no presente recurso, logrou comprovar a origem dos rendimentos que circularam por suas contas bancárias, limitando-se tão somente à afirmar que trataram-se de empréstimos informais, os quais concedia à terceiros.

Com efeito, a alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação dos extratos bancários de tais operações (depósitos e saques).

A demonstração das origens do expressivo numerário movimentado nas contas bancárias poderia facilmente ser comprovada através da apresentação de notas promissórias, contratos de mútuos e demais documentos que evidenciassem os aludidos empréstimos pactuados, que indicassem os respectivos valores e para quem fora emprestado, bem como de quem fora recebido, os quais, por conseguinte, poderiam ser transcritos para planilhas que especificassem cada empréstimo realizado.

Neste caso, face à inversão do ônus da prova estabelecido por força legal do já supracitado art. 42 da Lei 9.430/96, o recorrente para ilidir a presunção relativa no que concerne à omissão de rendimentos caracterizada através de depósitos bancários sem origem comprovada, obrigatoriamente, deveria ter apresentado documentos que demonstrassem a movimentação financeira sustentada pelo mesmo, qual seja, empréstimos em já fora tributado o lucro, e neste caso, que houvesse a necessária coincidência entre os nomes dos beneficiários das alegadas operações financeiras – empréstimos.

Ainda que não obrigatório, dado ao elevado numerário movimentado pelo recorrente, qual seja, mais de R\$70.000.000,00 no ano sob litígio, seria razoável possuir

registros contábeis e quaisquer outros documentos hábeis e idôneos que comprovem a origem da referida movimentação financeira.

Logo, não há como considerar justificadas a origem dos recursos que ingressaram nas contas bancárias do contribuinte, sendo correto o lançamento do crédito tributário por omissão de rendimentos através de depósitos bancários de origem não comprovada.

No entanto, cabe observar que o valor dos rendimentos declarados na DAA 2006, como recebidos de pessoa jurídica pelo titular no valor de R\$ 2.301.339,97, os quais, excluídos o valor de R\$ 1.339,97, recebidos do INSS, foram declarados como sendo em decorrência de aumento patrimonial sem origem (R\$ 2.300.000,00), e neste caso, é razoável compreender que, além dos rendimentos omitidos, os ingressos de recursos declarados oportunamente pelo contribuinte e confirmados tacitamente pelo Fisco transitam, igualmente, pelas contas bancárias do fiscalizado, devendo, assim, os correspondentes valores serem excluídos da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Neste sentido, cabe transcrever excertos de decisões deste Egrégio Conselho no mesmo sentido:

“Processo nº 10860.006264/200271

Acórdão nº 2801003.734 – 1ª Turma Especial

Sessão de 7 de outubro de 2014

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS CONFESSADOS. TRÂNSITO PELAS CONTAS DE DEPÓSITOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO. POSSIBILIDADE.

É razoável compreender que, além dos rendimentos omitidos, os ingressos de recursos declarados oportunamente pelo contribuinte e confirmados tacitamente pelo Fisco transitam, igualmente, pelas contas bancárias do fiscalizado, devendo, assim, os correspondentes valores serem excluídos da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.”

“Processo nº 10820.002241/200514

Acórdão nº 2801003.654 – 1ª Turma Especial

Sessão de 12 de agosto de 2014

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS CONFESSADOS. TRÂNSITO PELAS CONTAS DE DEPÓSITOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO. POSSIBILIDADE.

É razoável compreender que, além dos rendimentos omitidos, os ingressos de recursos declarados oportunamente pelo contribuinte e confirmados tacitamente pelo Fisco transitam, igualmente, pelas contas bancárias do fiscalizado, devendo, assim, os correspondentes valores serem excluídos da base de

cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.”

Portanto, o valor de R\$ 2.300.000,00, declarado como sendo de aumento patrimonial sem origem, deve ser excluído da omissão de rendimentos do presente lançamento.

Finalmente, no que tange à multa qualificada, conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 754, o Fisco, ao fundamentá-la, admite que possui dúvida quanto a conduta do recorrente, quiçá fez a prova que lhe competia, nos termos dos arts. 71, 72, e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, cuja prova é determinante para a aplicação da multa na forma qualificada.

De conformidade com a legislação tributária, especialmente artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96, c/c Sumula nº 14 do CARF, a qualificação da multa de ofício, ao percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), condiciona-se à comprovação, por parte da fiscalização, do evidente intuito de fraude do contribuinte. *In verbis*:

“Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito de liberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios, escamoteia na ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que a diferenciada declaração inexata ou da falta ou pagamento a menor do tributo ou da omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, seja ela pelos mais variados motivos que se possa alegar. Dessa forma, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado (nota fiscal fria, calçada, declaração do beneficiário do pagamento de que não prestou os serviços etc), sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

O intuito do contribuinte de fraudar não pode ser presumido: Compete ao fisco exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa. Se, por um lado, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos recursos depositados nas suas contas bancárias, sob pena de serem considerados omissão de rendimentos quando não declarados, como ocorreu no lançamento em comento, de outra banda, compete à fiscalização apresentar os elementos de prova que demonstrem a intenção do contribuinte de fraudar o fisco.

Embora o contribuinte não tenha conseguido comprovar a origem dos rendimentos que circularam nas suas contas bancárias, o próprio Fisco relata no Termo de

Verificação Fiscal (fls. 752), que o recorrente diligentemente apresentou os extratos bancários requeridos.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR a Preliminar, e no mérito dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso, no sentido de excluir da base de cálculo do imposto o valor de R\$ 2.300.000,00, e desqualificar a multa de 150% para 75%.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora