



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13830.001915/2006-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.627 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2019
Recorrente JOSE CARLOS ROSINI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2001, 2002

ALEGADA PRESCRIÇÃO. NÃO CONSTATADA.

A prescrição diz respeito ao ato de cobrança do tributo pelo FISCO. O prazo para o FISCO cobrar o pagamento do tributo é de 5 anos contados da constituição definitiva do tributo, ou seja, do lançamento definitivo. Processo administrativo ainda discute a legalidade do lançamento, portanto, enquanto se discute a validade do lançamento, não se inicia o prazo prescricional para a cobrança de seu pagamento.

PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. REGRAS, ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.

O termo inicial será: (a) Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º). No caso dos autos, verifica-se que houve antecipação de pagamento, aplicando-se a regra do §4º do art. 150 do CTN.

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇOA NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. SÚMULA 38 DO CARF

Súmula CARF nº 38

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.

O fato gerador do IRPF é complexivo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, não se constatando a decadência parcial do IRPF lançado, ora arguida.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR SEM FORMAÇÃO EM CONTABILIDADE/ECONOMIA. NÃO OCORRÊNCIA.

Súmula CARF nº 8:

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Art. 10, 11 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. O auto foi lavrado por servidor competente, havendo a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da

lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, havendo, portanto, o correto respeito ao direito de defesa. Rejeita-se preliminar de nulidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE ORIGEM.

Caracterizam-se como renda os créditos em conta bancária cuja origem não é comprovada pelo titular. Cabe ao Contribuinte a comprovação da origem dos depósitos para desconstituição do lançamento. 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.

Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Súmula CARF nº 12: Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO

É cabível a exclusão, da base de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre depósitos bancários sem identificação de origem, dos valores dos rendimentos tributados na Declaração de Ajuste Anual correspondente.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Savio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Juliana Marteli Fais Feriato, Fernanda Melo Leal e João Mauricio Vital (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 2301-006.627 - 2ª Sejl/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13830.001915/2006-13

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nas fls. 320/331 contra o Acórdão de n. 17-26.941 (fls. 298/313) proferido pela 11ª Turma da DRJ/SPOII na sessão de 19/08/2008, cuja Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIGILO BANCÁRIO. PRELIMINAR.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras por parte do Fisco, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto, em contrapartida, está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem não têm qualquer relevância na análise dos fatos alegados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza O lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regulamente intimado, não comprove ou apenas comprove em parte, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

NULIDADE. COMPETÊNCIA PARA A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal detém competência outorgada por lei para realizar a fiscalização e efetuar o lançamento do crédito tributário, sendo incabível a arguição da sua incapacidade por não ter feito prova de estar registrado no CRC ou outro órgão regulamentador de atividade profissional.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75%, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

Lançamento Procedente.

Trata-se de Auto de Infração (fls. 227/233), consolidado em 11/09/2006, referente ao ano calendário de 2001 e 2002, que resultou no lançamento de um crédito tributário total de R\$ 2.193.373,91, sendo R\$ 915.005,78 de IRPF; R\$592.113,81 de juros de mora (calculados até 31/08/2006), e R\$686.254,32 de multa de ofício, sendo que o Contribuinte foi intimado do lançamento do AI em 19/06/2006 (fl. 265), conforme atesta o AR.

Segundo a descrição dos fatos do lançamento, contra o contribuinte foi apurada infração durante o período fiscalizado referente à omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada de valores creditados em sua conta corrente, obtidos pelas planilhas fornecidas pela própria instituição financeira, considerando a incompatibilidade da movimentação financeira com os valores declarados nas Declarações de Ajuste Anual dos referidos anos-calendário.

Compilados os créditos, analisados, conciliados e dados como aceitos aqueles oriundos de transferências de outras contas bancárias do mesmo titular, estornos de lançamentos, devolução de cheques depositados, empréstimos, resgates de aplicações, etc., a fiscalização elaborou demonstrativos de fls. 04/42 do anexo I, considerando omissão de rendimentos, nos termos do artigo 849 do RIR/99, o valor de R\$ 3.330.660,92.

O Contribuinte, embora intimado, não apresentou documentação idônea para comprovar a origem, razão pela qual se efetuou o lançamento contra o mesmo.

A DAA do Contribuinte durante o período apurado se encontra nas fls. 254/261.

Em sua Impugnação (fls. 267/276) o Contribuinte apresenta sua Impugnação e afirma, sumariamente:

- Prescrição: crédito tributário está parcialmente prescrito, com fulcro no artigo 174 do Código Tributário Nacional, visto que as competências têm fatos geradores em 31/01/2001; 28/02/2001; 31/03/2001; 30/04/2001; 31/05/2001; 30/06/2001; 31/07/2001 e 31/08/2001 e já ultrapassaram os cinco anos para a constituição do crédito tributário, ou seja, não houve o lançamento dentro do prazo legal;
- Quebra de Sigilo Bancário: AI lançado com prova obtida por quebra de sigilo bancário sem ordem judicial;
- Nulidade do AI – Auditor sem graduação: não ficou demonstrado que o auditor fiscal Sr. Iasuaki Kikuti tem formação acadêmica de graduação nas áreas de contabilidade ou economia, nos termos do Art. 11, IV do Dec. 70.235/72;
- Falta de Fato Gerador: a movimentação bancária não corporifica o fato gerador do Imposto de Renda.

A DRJ julgou a impugnação improcedente (fls. 298/313), no seguinte sentido:

- Decadência: considerando que o Contribuinte foi intimado em 19/09/2006 e que o fato gerador ocorreu em 31/12/2001, pela contagem

do prazo decadencial (nos termos do art. 173, I do CTN), o direito de a fazenda pública constituir o crédito pelo lançamento extinguiu-se em 31.12.2007, portanto não constatada a decadência;

- Sigilo Bancário: a autoridade administrativa, ao solicitar às instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte, estava se valendo de meios e instrumentos de fiscalização criteriosamente dados pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal pudesse ter o mínimo de eficácia e dar, não só aos órgãos de fiscalização tributária, mas à sociedade, um resultado que demonstrasse, de maneira inequívoca, haver indícios de omissão de rendimentos em certas condutas. O repasse dos dados bancários à Secretaria da Receita Federal pelo banco não infringe o sigilo. É a transferência destas informações a terceiros que significaria a quebra do sigilo.
- Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele o faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias. Pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração de rendimentos, se fosse vedado à Administração Pública verificar a veracidade das informações prestadas. Por outro lado, obedecendo ao mandamento do artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que tratam da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga a um sério comportamento ético-profissional dos servidores públicos que tenham conhecimento destas informações. Está aí o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal.
- O contribuinte não fez prova em nenhum momento da origem dos recursos depositados em suas contas-correntes, alega somente que os documentos já foram apresentados, uma vez que já teriam sido objeto de apuração do Fisco no ano de 1999 e que, dessa forma, o que haveria nos referidos extratos bancários seria parte dos recursos advindos da venda de propriedade rural localizada no município de Echaporã no mês de dezembro de 1994. As alegações desprovidas de meios de prova que as justifiquem não podem prosperar, visto que é assente em Direito que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.
- Competência do Auditor: em momento algum os textos legais transcritos se referem à obrigatoriedade de habilitação junto ao CRC ou qualquer outro órgão para que a autoridade administrativa efetue o lançamento em auto de infração. A simples habilitação como contador por si só não dá essa prerrogativa, sendo que a atividade do lançamento é privativa da autoridade administrativa que, no Fisco Federal, é o Auditor-Fiscal da Receita Federal, atual Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil;

- Multa de Ofício: confunde, o Impugnante, multa de mora com multa de ofício quando alega que o valor de R\$ 686.254,32 foi cobrado de maneira arbitrada e de forma abusiva e ilegal, citando o artigo 59 da Lei 8.383/91. A multa cobrada no presente auto de infração refere-se à multa de ofício no percentual de 75% e foi aplicada em consonância com o inciso I, do art. 44 da Lei 9.430, de 1996.

Contrariado, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 320/331), no qual requer:

- Prescrição: crédito tributário está parcialmente prescrito, com fulcro no artigo 174 do Código Tributário Nacional, visto que as competências têm fatos geradores em 31/01/2001; 28/02/2001; 31/03/2001; 30/04/2001; 31/05/2001; 30/06/2001; 31/07/2001 e 31/08/2001 e já ultrapassaram os cinco anos para a constituição do crédito tributário, ou seja, não houve o lançamento dentro do prazo legal;
- Quebra de Sigilo Bancário: AI lançado com prova obtida por quebra de sigilo bancário sem ordem judicial;
- Nulidade do AI – Auditor sem graduação: não ficou demonstrado que o auditor fiscal Sr. Iasuaki Kikuti tem formação acadêmica de graduação nas áreas de contabilidade ou economia, nos termos do Art. 11, IV do Dec. 70.235/72;
- Falta de Fato Gerador: a movimentação bancária não corporifica o fato gerador do Imposto de Renda.

Este é o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

Conforme comprova a fl. 319, o Contribuinte foi intimado do resultado do Acórdão da Impugnação, em 13/10/2008, sendo que apresentou seu Recurso Voluntário em 12/11/2008 (fl. 320), portanto, tempestivo.

Desta forma, conhece do Recurso Voluntário e passa à análise de seu mérito.

MÉRITO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte diante do resultado da DRJ, que manteve o lançamento, referente à omissão de rendimentos provenientes de

depósitos bancários sem origem, exigindo-se imposto suplementar no valor de R\$ 915.005,78, acrescido da multa de ofício e juros de mora.

Sobre as preliminares e o mérito do Recurso Voluntário, pontua-se:

Prescrição e Decadência

O Contribuinte requer, em seu Recurso Voluntário, a constatação da prescrição para a constituição do crédito tributário, considerando que os fatos geradores ocorreram em 31/01/2001; 28/02/2001; 31/03/2001; 30/04/2001; 31/05/2001; 30/06/2001; 31/07/2001 e 31/08/2001, sendo que o lançamento se deu em 11/09/2006.

A prescrição é uma das formas de extinção dos créditos tributários. No direito tributário pode ser definida como a extinção do direito ao crédito tributário ocorrida pela inércia do fisco ao deixar de promover as medidas necessárias para a garantia do direito.

A prescrição é regida pelo art. 174 do CTN que determina:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Este instituto serve como base de defesa, para a contribuinte, quando se propõem a demanda executiva perante o judiciário. A presente fase se discute a legalidade da constituição do crédito tributário.

Trata-se do processo administrativo, no qual se verifica a validade do lançamento, ou seja, da constituição do crédito tributário. Findo o processo administrativo, tem-se a constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir de então, a contagem do prazo prescricional.

Portanto, não resta caracterizada a ocorrência da prescrição arguida pelo Contribuinte.

Analisa-se também, se seria o caso de decadência.

Sobre a legislação, verifica-se que existem duas regras para apuração e contagem da decadência. A prevista no §4º do art. 150 e a do inciso I do art. 173, ambos do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento sem prévio exame da**

autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Tratando-se de IRPF, o prazo decadencial é regido pelo §4º do art. 150 do CTN, ou seja, prazo de 05 anos contados do Fato Gerador, conforme Jurisprudência consolidada deste Conselho, **desde que haja o pagamento antecipado do imposto:**

PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. REGRAS, ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. O termo inicial será: (a) Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); **(b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).** No caso dos autos, verifica-se que não houve antecipação de pagamento. Destarte, há de se aplicar a regra expressa no I, Art. 173 do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Acórdão nº 9202-002.548 - Sessão de 5 de março de 2013)

Desta forma, havendo o recolhimento, mesmo que parcial, de IRPF durante o período apurado, aplica-se a regra do Art. 150, §4º do CTN.

No presente caso, verifica-se no Auto de Infração (fls. 227/233), assim como na DAA do Contribuinte (fls. 254/261) que houve recolhimento parcial de IRPF durante o período apurado (R\$1.140,00 no AC 2001 e R\$1.271,44 no AC 2002).

Com relação à contagem da decadência, verifica-se que o Fato Gerador do IRPF se dá no dia 31 de dezembro de cada ano calendário, por ser imposto do tipo complexo, conforme o entendimento já formalizado por este Conselho:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2005,2006

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇO A NO DIA 31 DE **DEZEMBRO DE CADA ANO.**

O fato gerador do IRPF é complexo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

INTIMAÇÃO DE OUTRAS PESSOAS FÍSICAS. DESNECESSIDADE.

Considerando-se que o autuado era quem efetivamente movimentava a conta corrente bancária de pessoa jurídica já extinta, da qual os sócios atestaram não participar da movimentação financeira no período autuado, não há necessidade na espécie de

intimação de outras pessoas que supostamente eram procuradores da pessoa jurídica para se aperfeiçoar o lançamento.

LEGITIMIDADE PASSIVA

O recorrente se enquadra dentro do conceito de contribuinte, haja vista que, tendo movimentado isoladamente a conta bancária objeto da apuração, praticou a conduta definida como fato gerador do imposto de renda.

UTILIZAÇÃO DA TABELA ANUAL

Os rendimentos apurados a partir de depósitos bancários estão sujeitos ao ajuste na declaração anual.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

A utilização de conta corrente bancária de pessoa jurídica extinta, por dois anos-calendário consecutivos representa conduta dolosa que atrai a aplicação da multa qualificada.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005,2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexistiu cerceamento ao direito de defesa do autuado, posto que o fisco procedeu a mais de uma intimação para apresentação de documentos que aquele detinha poderes para apresentá-los.

Recurso Voluntário Negado.

CARF. Acórdão 2402-005.594. Sessão 19/01/2017

Trata-se, inclusive, o entendimento da Súmula CARF de n. 38 referente à depósitos bancários, aplicando-se ao caso:

Súmula CARF nº 38

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.

Desta forma, se o Fato Gerador do IRPF é complexo e se aperfeiçoa no dia 31/12 de cada ano-calendário e, considerando que o presente lançamento diz respeito aos Anos Calendários de 2001 e 2002, os fatos geradores se deram em:

1. 31/12/2001 para o AC 2001, ocorrendo a decadência em 31/12/2006.
2. 31/12/2002 para o AC 2002, ocorrendo a decadência em 31/12/2007.

Considerando que o contribuinte foi intimado do lançamento em 19/06/2006 (fl. 265), independente se fosse aplicado o prazo decadencial do §4º do art. 150 do CTN ou o inciso I do art. 173, não se vislumbra a ocorrência da decadência, visto que, para o lançamento mais antigo (AC 2001), o contribuinte foi intimado antes de que se aperfeiçoasse a decadência.

Desta forma, rejeita-se a preliminar.

Nulidade de Auto de Infração

O Contribuinte requer nulidade do Auto de Infração, visto que o mesmo não foi subscrito por Auditor Fiscal competente, pois não ficou demonstrado que o Sr. Iasuaki Kikuti tem formação acadêmica de graduação nas áreas de contabilidade ou economia, em desrespeito ao Art. 11, IV do Dec. 70.235/72.

Sobre a validade do lançamento e do Auto de Infração (Decreto nº 70.235, de 1972), pontua-se:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Verifica-se que, no presente caso, não ocorreu quaisquer dos incisos dos artigos 10 ou 11 que ensejassem a nulidade do auto de infração, ou do artigo 59 que ensejasse a nulidade do procedimento.

Há a assinatura e a matrícula do Auditor Fiscal responsável pelo lançamento (Iasuaki Kikuti), sendo que a indicação de seu cargo/função é a de Auditor Fiscal da Receita Federal da DRF de Marília/SP.

A legislação pontuada pelo Contribuinte não determina a necessidade de o Auditor Fiscal ser graduado no curso de contabilidade/economia. Inclusive, suscita a Súmula 8 do CARF:

Súmula CARF nº 8:

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

O auto foi lavrado por servidor competente, havendo a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, havendo, portanto, o correto respeito ao direito de defesa.

Desta forma, rejeita-se a preliminar arguida.

Depósitos Bancários e Omissão de Rendimentos

O lançamento de IRPF suplementar também se deu através da apuração dos depósitos bancários sem origem comprovada com documentação hábil, adquirida, pela SRF, através das planilhas fornecidas pelo próprio Contribuinte.

Sobre a legislação que permeia o lançamento, a Lei nº 9.430/96, destaca-se:

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.

Este Conselho editou as seguintes Súmulas sobre a matéria:

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

Da mesma forma é o entendimento das Jurisprudências Consolidadas deste Conselho:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE ORIGEM.

Caracterizam-se como renda os créditos em conta bancária cuja origem não é comprovada pelo titular. A mera indicação de que haveria débitos relativos a pagamentos de pessoa jurídica não logra comprovar a origem de depósitos bancários. (Acórdão nº 9202-003.738 - 28/01/2016)

.....

Considera-se como comprovação de origem, para valores creditados em conta de depósito, o oferecimento de valor equivalente ao fisco, em Declaração anual de Ajuste de IRPF, a título de Rendimentos Isentos ou não tributáveis ou ainda, sujeitos à tributação exclusiva na fonte, não tem o efeito de comprovação de origem desses valores, aplicando-se a eles a presunção legal de omissão de rendimentos. (Acórdão nº 9202-003.902 - 3/04/2016)

Portanto, a legislação e a Jurisprudência determinam que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, cabendo ao Contribuinte o ônus de comprovar a origem de tais depósitos, com documentação hábil e idônea.

Com relação ao lançamento, verifica-se que o fato gerador, neste caso, ocorre quando do momento em que se constata os depósitos, em que o Contribuinte não comprova, embora intimado, a origem desses recursos disponibilizados em sua Conta Corrente.

Desta forma, necessário destacar que houve a comprovação da ocorrência do fato gerador, visto que as planilhas fornecidas pelas instituições financeiras identificam os valores que circularam na conta corrente do Contribuinte, incompatível com os rendimentos recebidos declarados em sua DAA do mesmo período, cabendo a este comprovar a origem dos depósitos, através de documentação hábil e idônea.

Não há quebra de sigilo no lançamento realizado desta forma, visto que não houve qualquer rompimento das garantias fundamentais constituídas na CF/88, visto que, no presente caso, a fiscalização apenas exerceu seu dever de fiscalizar, conforme determina e possibilita a lei.

É o próprio CTN, em seu artigo 197, inciso II, que impõe a obrigação de os bancos e outras instituições financeiras prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

Art. 197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

A matéria em foco foi tratada pela Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que teve seu artigo 6º regulamentado pelo Decreto nº 3.724, do mesmo ano. Seu artigo 1º, § 3º, inciso VI, artigo 5º e artigo 6º preceituam

Art. 19 As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 29, 39, 49, 59, 69, 79 e 9 desta Lei Complementar.

Art. 59 O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas às informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada

poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

(...)

Art. 69 As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

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

Desta forma, a teor das normas citadas, não há qualquer violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário do contribuinte. Por outro lado, ao mesmo tempo em que a Legislação dá ao Fisco esta prerrogativa, ela impõe, aos servidores públicos, que vierem a ter conhecimento dos dados bancários do Contribuinte, o dever de ofício de mantê-las em sigilo, prevendo, inclusive com a tipificação penal do ato de revelar fato de que tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo. Para melhor compreensão, seguem abaixo os citados dispositivos:

Decreto n.º 3. 724/2001

Art. 8º O servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

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

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.

Código Penal

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

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco verificar a veracidade das informações prestadas pelos Contribuintes em suas DAA.

No entanto, por outro lado, obedecendo o mandamento do artigo 5º, inciso X, da CF, da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga um sério comportamento ético profissional dos servidores que tenham conhecimento destas informações. Portanto, aí sim, está o sigilo bancário, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal que ao bancário absorve.

Nos documentos apurados pela fiscalização, apresentados pelas instituições financeiras, constatou-se que o Contribuinte apresentou uma movimentação financeira, durante o período apurado, incompatível com a renda declarada em sua DAA. Assim, não cabe ao julgador administrativo discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN).

Nesse passo, não é dado ao julgador do processo administrativo apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

Repisa, ao julgador administrativo não cabe decidir se esta medida é certa ou justa. Se a lei determina o resultado, o julgador administrativo deve aplicar a lei, em cumprimento ao princípio da legalidade.

Verifica-se que o entendimento consolidado da Câmara Superior deste Conselho é pela exclusão dos valores tributáveis informados na Declaração de Ajuste Anual, pelo Contribuinte, do total de depósitos em conta-corrente, para fins de apuração dos rendimentos omitidos por depósitos bancários de origem não comprovada.

Isto se dá, visto que a presunção legal instituída pelo Art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, tem por objetivo trazer à tributação os valores depositados em conta corrente do sujeito passivo, para os quais não haja comprovação de origem. Em outras palavras, aceitando-se a possibilidade, a ser comprovada pelo sujeito passivo, de que um depósito possa ter ocorrido por motivos que não impliquem tributação, na falta da comprovação, considera-se que o depósito enseja rendimentos a serem tributados.

Muito embora entenda que a pessoa física não tem a obrigação de manter contabilidade completa e, com isso, dadas as dificuldades em identificar cada operação, tal fato não afasta a necessária correlação mínima entre as justificativas alegadas e os montantes apurados, o que de fato não ocorreu nos autos.

Cumprе referir que este é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se depreende da leitura da ementa do acórdão 9202-002.926, da relatoria da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA.

IRPF Exercício: 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM
COMPROVAÇÃO DE ORIGEM BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO

É cabível a exclusão, da base de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre depósitos bancários sem identificação de origem, dos valores dos rendimentos tributados na Declaração de Ajuste Anual correspondente.

Recurso especial negado.

E ainda, com relação aos depósitos bancários, necessário destacar a seguinte Súmula do CARF:

Súmula CARF nº 32:

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

Se o contribuinte não junta a prova da ocorrência deste fato com documentação idônea, o lançamento deve ser mantido.

O Imposto de Renda e sua Declaração são obrigações personalíssimas do Contribuinte, sendo sua responsabilidade única as informações prestadas quando do preenchimento de sua declaração anual de ajuste.

Art. 787. As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário (Lei nº 9.250, de 1995, art. 7º).

Súmula CARF nº 12: Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

A responsabilidade pela exatidão/inexatidão do conteúdo consignado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda é do próprio beneficiário dos rendimentos, que não pode desconhecê-los e deixar de oferecê-los à tributação.

O Contribuinte, ao afirmar que efetuou a venda de uma propriedade rural por R\$ 500.000,00, já objeto de autuação sob nº 13830001570/99-91 e, a partir de então, esse dinheiro foi utilizado para empréstimos a familiares e amigos, sem que haja a juntada, nos autos, de qualquer prova da ocorrência real desta situação, descumprе-se com seu ônus.

Verifica-se que não há sequer a juntada de qualquer documento referente à estes empréstimos realizados com familiares e amigos, uma declaração/contrato, que pudesse ensejar a

dúvida neste julgadora. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar, considerando a inversão do ônus da prova promovida pela legislação tributária, para os depósitos bancários.

Conclusão

Assim, voto por rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato