



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

Processo nº 15540.720404/2011-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.687 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2017
Matéria IRPF
Recorrente FRANCISCO JOSÉ CORREA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

IMPOSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM ORDEM JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/01

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/00

NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Súmula CARF nº 26

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário apresentado pelo devedor solidário Sérgio Luiz Rodrigues, por não ter apresentado impugnação. Quanto aos recursos voluntários conhecidos, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO- Relatora.

EDITADO EM: 28/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatamy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do Conselheiro Rafael Pandolfo, relator originário do processo no CARF, formulado por ocasião da Resolução nº 2202-000.591 que determinou o retorno do processo à DRJ;

1 Procedimento de Fiscalização

Após verificar a incompatibilidade entre as informações financeiras apresentadas pelo contribuinte em sua DIRPF anocalendarário 2007 e os dados de sua movimentação financeira, a Fazenda Nacional instaurou Procedimento de Fiscalização em relação ao IRPF do recorrente dos anos-calendário referidos, com o objetivo de esclarecer a origem dos recursos que possibilitaram a realização dos créditos e depósitos bancários, considerando que existiam evidências de omissão de rendimentos pelo recorrente (fl. 5354).

Em 10/09/10, o contribuinte, tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização (fl. 55), ocasião em que foi intimado para apresentar: a) extratos bancários relativos a todas as contas corrente que deram origem a movimentação financeira nas instituições bancárias discriminadas, informando se foram movimentadas em conjunto ou individualmente; e b) apresentar documentação hábil e idônea, comprovando a origem dos recursos depositados nas contas bancárias referidas.

Em 29/09/10, o recorrente requereu a prorrogação do prazo para o atendimento da intimação, o que foi deferido (fl. 56). Em 25/10/10, foram apresentados os seguintes documentos: a) Recibos de pagamentos de salário (fls. 5866) b) Protocolos de Requerimento de Segunda via de extratos (fls. 6768).

Em 16/11/10, o contribuinte reconheceu as movimentações da conta nº 2070317, Agência 0194, do Unibanco como pertencente a ele, mesmo que formalmente seja conta conjunta com sua esposa Sra. Rose Mary da Silva Ferreira Córrea (fl. 71). Ainda, apresentou os seguintes documentos: a) Extratos HSBC (fls. 73103) ; b) Extratos Unibanco (fls. 104128) ; c) Extratos Banco Real (fls. 129170).

Em 10/12/10, a Fiscalização decidiu lavrar Requisição de Informações Sobre Movimentações Financeiras – RMF (fls. 479480 do eprocesso), para as instituições financeiras Sudaméris (fl. 171194), HSBC Bank (fls. 365441) e Unibanco (fls. 442641) as quais apresentaram documentos.

Em 14/03/11, a autoridade administrativa lavrou Termo de Constatação e Intimação Fiscal, intimando o contribuinte para comprovar a origem dos valores depositados conforme o demonstrativo em anexo (fl. 649656).

Em 03/05/11, o recorrente apresentou nova manifestação informando que trabalhou na Empresa Strong Manutenção e Reparos Navais LTDA e a condição para que se mantivesse na empresa era a de que emprestasse cheques para a movimentação da empresa até a sua regularização no mercado, pois todos os seus diretos estavam com os nomes sujos, tal relação durou todo o ano de 2007. Ainda, informou que suas contas bancárias nos três bancos alvos do procedimento de fiscalização foram utilizadas para a movimentação da empresa, que através de DOC's ou transferências, usando seu rol de clientes, realizava pagamentos de fornecedores, salários e demais encargos trabalhistas dos funcionários. Ressalta que a empresa negou qualquer esclarecimento ou prova ao contribuinte, motivo pelo qual se torna inviável a apresentação de mais documentos (fls. 669671). Juntou canhotos de cheques (fls. 672708).

Em 18/05/11, o contribuinte indicou em planilha elaborada por ele, a origem dos valores autuados decorrentes da Imatur Turis LTDA, pagamento funcionários Engersea, TED's Strong, Operação de Leasing (fls. 720727).

Em razão desses fatos a autoridade administrativa solicitou Mandados de Procedimento Fiscal para os três maiores depositantes indicados nos extratos do contribuinte Strong Manutenção e Reparos Navais Ltda. – constante nos extratos, ratificado pelo contribuinte (fl. 734), Engersea Ind. Com. e Serviços de estruturas Metálicas Ltda. – constante nos extratos, ratificado pelo contribuinte (fl. 795) e Imatur Viagens e Turismo Ltda. – indicado pelo contribuinte (fl. 813) intimando-os a apresentar: a) Contrato Social da Empresa; b) Livro de Escrituração Contábil Caixa e Registro de Inventário e c) Livro de Escrituração Contábil Diário e Razão.

Em 19/05/11, Strong Manutenção e Reparos Navais LTDA apresentou: a) Contrato Social (fls. 740743) ; b) Livro Caixa (fls. 744784) e, por sua vez, Engersea – Indústria, Comércio e Serviços de Estruturas Metálicas LTDA apresentou o seu Contrato Social (fls. 801807).

Em 01/06/11 a fiscalização intimou Engersea (fl. 808809), Imatur (fl. 813816), Pompeu Costa Lima Pinheiro Maia (Imatur viagens e Turismo Ltda) (fls. 821824) para que justificassem a que título os créditos foram efetuados na conta do contribuinte.

A fiscalização efetuou pesquisas no sistemas da RFB. Juntando ao presente processo dados cadastrais dos sócios e situação cadastral das empresas Strong (fls. 728733), Engersea (fls. 788794), Imatur (Fls. 810812) e Pompeu Costa Lima Pinheiro Maia (fls. 819820).

Em 07/07/11, Pompeu Costa Lima Pinheiro Maia, sócio da empresa Imatur Viagens e Turismo Ltda., informou que encerrou suas atividades e que desde 2005 não possui quaisquer negócios, contas, funcionários e qualquer outra atividade econômica. Declara-se como inativa ao IRPJ em razão de existirem demandas trabalhistas que impedem o encerramento definitivo. Declarou, ainda, desconhecer o referido senhor, bem como todos os lançamentos expostos na intimação (fls. 826827).

Em 03/11/11, Rose Mary da Silva Ferreira informou que não movimentou a conta conjunta, constando como co titular apenas para fins de segurança (fls. 839).

Em 05/12/11 a autoridade administrativa lavrou Termo de Encerramento (fls.840842) destacando que conforme os arts. 1º, 2º e 3º da Portaria da RFB nº 2.284/10, serão cientificados, além do fiscalizado, os sócios administradores e sócios responsáveis, à época dos fatos ocorridos, pelas pessoas jurídicas (Strong e Engersea), os quais receberão uma via do Auto de Infração, uma via do relatório e uma via do Termo de Sujeição Passiva Solidária, dando-lhes todas as condições do contraditório e de ampla defesa. Ainda, que o fiscalizado e todas as pessoas indicadas, têm relação pessoal e direta com o Fato Gerador, conforme arts. 45, 124, 235, 136 e 137 do CTN e declara a aplicação do art. 123 do CTN, uma vez que convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar o sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Salientou que corrobora para essa situação: a) as empresas Strong e Engersea não escrituraram suas respectivas movimentações bancárias; b) não declararam rendimentos suficientes para efetuar os depósitos nos montantes analisados (R\$ 2.005.713,28 e R\$395.391,20, respectivamente); c) não ficou esclarecida a natureza dos depósitos; d) não houve qualquer tributo relativos a esta movimentação financeira; e) há declaração expressa do titular das contas bancárias acerca do repasse dos depósitos para terceiros ligados às empresas, bem como há existência de provas contundentes de recebimentos e de pagamentos aos funcionários destas empresas.

Assim, considerou que pelos elementos de fato e de direito constantes no presente processo, ficou constatada e comprovada à existência de vínculos de comando e/ou

conluio entre os sócios das empresas Strong, Engersea e o fiscalizado Francisco José Corrêa, com o intuito de suprimir ou reduzir tributo, fato que, em tese, configuram fraude e consequente Crime contra a Ordem Tributária (fls. 2146).

A autoridade administrativa encerrou o procedimento de fiscalização, pois não ficou comprovada a origem dos depósitos.

2 Auto de Infração

Foi lavrado, em 05/12/11 (fls. 1420), auto de infração relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, ano-calendário 2007, apurando crédito tributário no montante de R\$ 3.365.482,24 incluídos imposto, juros de mora e multa de 150 %. A infração imputada foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

3 Impugnação

O recorrente Francisco José Corrêa apresentou impugnação tempestiva (fls. 871879),esgrimindo os seguintes argumentos:

a) a movimentação financeira não corresponde a valores e/ou rendimentos próprios, tais valores eram inerentes a empréstimos contraídos com diversas empresas entre elas, Strong Manutenção e Reparos Navais Ltda.e Engersea Indústria e Comércio de Estruturas Metálicas Ltda;

b) o impugnante nada mais era do que um mero intermediador de valores,que almejava angariar algum lucro no exercício da intermediação,angariava comissão variável 0,5% e 0,75%

c) a maior prova de que não possuiu qualquer rendimento sobre a movimentação financeira que realizou, é o fato de possuir um único apartamento e um veículo antigo;

d) meros depósitos não são documentos suficientes para comprovar e fundamentar a omissão de receitas;

e) o contribuinte não pode ser autuado de forma tipificada, por não ser dono da quantia movimentada e pelo motivo das empresas terem sido autuados sob a mesma égide;

f) todos foram autuados pela única movimentação financeira e sob o mesmo fundamento, caracterizando múltipla tributação;

g) impossibilidade da quebra de sigilo bancário, sem prévia autorização;

O recorrente Eduardo Luiz Macedo Rodrigues apresentou impugnação tempestiva (fls. 880897), alegando, em síntese, os seguintes argumentos:

a) a violação da ampla defesa, pois, em nenhum momento foi dada oportunidade ao impugnante, na qualidade de sujeição passiva solidária, de se defender a apresentar documentos ou relatos pertinentes ao deslinde da questão;

b) a violação da ampla defesa, pois ausente clara fundamentação necessária, comprometendo parte da impugnação

c) não foi concedido acesso ao MPF, na medida que não lhe concederam qualquer código de acesso;

d) a ausência de validade do MPF;

e) a relação entre as empresas Strong Manutenção e Reparos Navais Ltda e Engersea Indústria, Comércio e Serviços de Estruturas Metálicas Ltda reside no fato, de a primeira ser propriedade de seu pai e tio;

f) pai e filho possuem amizade profissional, mas muito distante do conluio atribuído pela fiscalização;

g) as falsas alegações do contribuinte Francisco José Correa, induziram o auditor a erro, pois as movimentações financeiras nunca ocorreram na habitualidade mencionada;

h) existem poucas movimentações no nome da empresa impugnante, a movimentação na conta do contribuinte Francisco José Correa não é de responsabilidade da Empresa;

i) da irregularidade da quebra do sigilo bancário;

j) indício ou presunção não podem caracterizar, por si só, o crédito tributário;

k) a autoridade fiscal tem o dever constitucional de investigar e provar o fato tributário;

l) a autoridade fiscal lavrou diversos autos de infrações derivados de apenas um único fato gerador, situação que caracteriza o bis in idem;

O impugnante Luiz Alberto Rodrigues apresentou impugnação (fls. 898918),esgrimindo, em síntese, os seguintes argumentos:

a) a violação da ampla defesa, pois, em nenhum momento foi dada oportunidade ao impugnante, na qualidade de sujeição passiva solidária, de se defender a apresentar documentos ou relatos pertinentes ao deslinde da questão;

b) a violação da ampla defesa, pois ausente clara fundamentação necessária, comprometendo parte da impugnação

c) não foi concedido acesso ao MPF, na medida que não lhe concederam qualquer código de acesso;

d) a ausência de validade do MPF;

e) as operações financeiras nunca ocorreram na habitualidade mencionada, objetivando o favorecimento da mesma;

f) não foi esclarecido pelo Sr. Francisco José Corrêa que ele também prestava serviços de intermediação financeira, além de estar diretamente ligado a empresa;

g) da quebra irregular do sigilo bancário, considerando a ausência de autorização judicial para tanto;

h) não se pode tributar por mero indício, pois a fiscalização tem o dever constitucional de investigar e provar o fato tributário;

i) a autoridade fiscal lavrou diversos autos de infrações derivados de apenas um único fato gerador, situação que caracteriza o bis in idem;

4 Acórdão de Impugnação

As impugnações foram julgadas improcedentes, por unanimidade, pela 1ª Turma da DRJ/REC (fls. 933952), mantendo o crédito tributário exigido. Na decisão, foram alinhados, em síntese, os seguintes fundamentos:

a) é legítima a utilização dos dados bancários do contribuinte pelo Fisco, sem autorização judicial, com a devida previsão no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01;

b) eventuais irregularidades verificadas no trâmite do MPF não tem o condão de invalidar o auto de infração, pois são meras irregularidades formais;

c) não há nenhuma hipótese de ausência de clareza que pudesse ter dificultado a defesa dos impugnante. No auto de infração constam a capitulação legal e a descrição da infração, mencionando, inclusive, o Relatório Fiscal;

d) a própria legislação estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, a qual autoriza o lançamento, sempre que o intimado não comprovar, mediante hábil e idônea documentação a origem dos depósitos;

e) inexistente bitributação, pois, em nenhum momento, os depósitos bancários objetos da presente fiscalização ensejaram outros lançamentos tributários em face das empresas Strong e Engersea;

f) nenhum dos impugnantes logra em comprovar a origem dos depósitos bancários;

g) a fiscalização por meio da RMF obteve cópias de cheques emitidos e dados de operações bancárias que conjugados com as DIRPF e as relações de empregados das empresas Strong e Engersea, demonstram recebimentos e pagamentos aos funcionários dessas empresas. Essas evidências cabais de que as contas em questão estavam vinculadas às atividades da Strong e da Engersea são corroboradas pelos esclarecimentos prestados pelo Contribuinte;

5 Recurso Voluntário

Intimado em 10/06/13, o recorrente Francisco José Corrêa, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 957966), esgrimindo os seguintes argumentos:

a) a ocorrência do bis in idem tributário, pois houve uma pluralidade de cobranças sobre uma mesma movimentação financeira, considerando que tal movimentação foi atribuída às empresas Strong e Engersea, não pode o contribuinte ser

cobrado, sob pena do estado se locupletar triplamente às custas do mesmo fato gerador;

b) o débito foi cobrado em sua totalidade de cada parte, sem sequer ser rateado com a demonstração individualizada sobre responsabilidade de cada um;

c) no procedimento fiscal não foram observados os princípios constitucionais da legalidade, tipicidade e proporcionalidade;

d) em algumas ocasiões o impugnante utilizou alguns de seus cheques para efetuar os pagamentos que eram necessários tendo em vista que a grande maioria das empresas (especialmente Strong e Engersea);

e) a maior prova de que o impugnante não possuiu qualquer rendimento sobre a movimentação financeira que realizou em sua conta a intermediação de empréstimos, é o fato de possuir um único e modesto apartamento em São Gonçalo e um antigo Fiat conforme DIRPF;

f) está explícito nos extratos bancários a comprovação material de que o fiscalizado exercia uma corretagem informal, com empréstimos financeiros sendo os valores de sua conta corrente meros repasses, pois nunca refletiram na melhoria de seu padrão de vida;

g) os depósitos bancários desacompanhados de outros indícios não podem ensejar a presunção válida de omissão de rendimentos;

h) a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem a devida autorização judicial;

6 Sobrestamento

Em 18/06/13, através da Resolução nº 2202000.493 (fls. 1126.1145 do eprocesso), este processo foi sobrestado, conforme orientação contida no § 3º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03/01/12, tendo em vista que para alcançar seu desiderato, a Fiscalização utilizou RMF e que a constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais – como a RMF – encontrava-se em análise pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, que tramitava em regime de repercussão geral.

Na sessão de 10 de setembro de 2014, a 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento decidiu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Conselheiro Relator, para que, em virtude do Termo de Sujeição Passiva Solidária:

a) seja verificada se houve, ou não, a devida notificação dos contribuintes Luiz Alberto Rodrigues, Eduardo Luiz Macedo Rodrigues, Manuel Henrique P. Martins, Ricardo Kamel Miranda e Sérgio Luis Rodrigues, quanto ao resultado do julgamento da 18ª Turma da DRJ/RJ1;

b) em caso negativo, sejam os mesmos intimados, e aberto prazo para as manifestações devidas

Realizadas as citações requeridas pelo CARF, foram apresentados Recursos Voluntários pelos responsáveis solidários Sergio Luiz Rodrigues (fls. 1058 à 1076), Eduardo Luiz Macedo Rodrigues (fls. 1022 a 1034) e Luiz Alberto Rodrigues (fls. 1038 a 1056)

Ressalte-se, todavia, que conforme atestado no voto da DRJ, somente o autuado e os devedores solidários Luiz Alberto Rodrigues e Eduardo Luiz Macedo Rodrigues apresentaram impugnações. Os demais sujeitos passivos solidários se abstiveram de apresentar impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora: JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO

Conforme, somente o autuado e os devedores solidários Luiz Alberto Rodrigues e Eduardo Luiz Macedo Rodrigues apresentaram impugnações. Os demais sujeitos passivos solidários se abstiveram de apresentar impugnações. Sendo assim, não conheço do recurso voluntário apresentado pelo devedor Sérgio Luiz Rodrigues (fls. 1058 a 1076), uma vez que, não tendo apresentado a competente impugnação, não deu ensejo a regular tramitação do processo administrativo fiscal.

Os demais recursos apresentam os pressupostos legais e, portanto, deles conheço.

1) PRELIMINARES

1.1) NULIDADE POR QUEBRA INDEVIDA DE SIGILO BANCÁRIO

Alegam os Recorrentes que a quebra de seu sigilo bancário só poderia ser feita mediante prévia autorização judicial, sendo, portanto, inconstitucional a autorização contida na Lei Complementar nº 105/2001.

Nesse sentido, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluiu pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/00. A mencionada decisão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.**

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.**

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifos no original)

Em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

1.2) NULIDADE POR VÍCIO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF)

Nos recursos voluntários consta o argumento de que teria ocorrido cerceamento de defesa em razão de não ter sido concedido aos Recorrentes o direito de acesso ao MPF, haja vista que não teria sido fornecido o código necessário para se acessar o MPF no endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil (RFB). Alegam, também, que o MPF deveria ser declarado extinto, em virtude de seu prazo de validade ter vencido em 19/11/2011 e não ter ocorrido a prorrogação quando foi consultada a autenticidade do MPF na página da RFB.

A posição predominante neste Conselho é a de que o Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária. Sendo assim, irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento. Tal posicionamento fica claro pela leitura das duas decisões da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF abaixo transcritas.

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

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

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

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

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

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

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

A portaria da SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, revogada pela Portaria RFB nº 4.328, de 05.09.2005, que foi publicada no DOU 08.09.2005, trata do planejamento das atividades fiscais e estabelece rotinas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Por meio da

norma antes referida se disciplinou a expedição do MPF — Mandado de Procedimento Fiscal que se constitui em elemento de controle da administração tributária. A eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração.

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

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

Em face do exposto, rejeito a preliminar

1.3) NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Os recursos apontam a ocorrência de cerceamento de defesa em razão de uma suposta ausência de clareza no auto de infração. De acordo com os Recorrentes, no campo “descrição dos fatos e enquadramento legal” no auto de infração não constavam as cominações legais com os fatos ocorridos, havendo apenas a informação de que a descrição dos fatos estaria em folhas de continuação anexas, que não possuiriam a clareza necessária.

Improcedentes as alegações dos Recorrentes. Conforme corretamente decidido pela DRJ:

Diferentemente do alegado, no auto de infração constam a capitulação legal e a descrição da infração “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada”. Ademais, o auto de infração menciona o Relatório Fiscal de fls. 21 a 25, parte integrante do referido lançamento, que contém o histórico detalhado da ação fiscal e a descrição de todos os fatos e provas que fundamentam a presente exigência.

Não há, portanto, nenhuma hipotética ausência de clareza que pudesse ter dificultado a defesa dos Impugnantes. É mister destacar que todos os sujeitos passivos solidários foram

cientificados do auto de infração em epígrafe e puderam apresentar suas alegações e juntar todas as provas que entendessem pertinentes, inexistindo ofensa ao Princípio da Ampla Defesa.

Em face do exposto, rejeito a preliminar

2) DO MÉRITO

2.1) DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS APURADA EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Alegam os Recorrentes que os depósitos bancários são meros indícios que necessitam de provas para configurar uma omissão de rendimentos e que, o ônus da comprovação, seria da Fazenda.

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

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar, individualizadamente, a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

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

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

Sendo assim, de forma alguma se está atribuindo aos depósitos bancários a natureza de hipótese de incidência tributária. O que está sendo tributado é o rendimento omitido, apurado por meio de presunção legalmente estabelecida não afastada pelos Recorrentes.

2.2) Do *bis in idem*

Os Recorrentes alegam a incidência de *bis in idem* sob o argumento de que o contribuinte e os devedores solidários não poderiam tributados em razão de as empresas Strong e Engersa já terem sido autuadas pelos mesmos fatos geradores

Incorreta a alegação. Isso porque, conforme apontado pela DRJ, *inexiste a bitributação alegada nas impugnações interpostas. Em nenhum momento os depósitos efetuados no ano-calendário de 2007 nas contas bancárias objeto da presente fiscalização*

(0246 5914795 no HSBC, 194 2070317 no Unibanco e 1571 10585309 no Sudameris) ensejaram outros lançamentos tributários em face das empresas Strong e Engersea.

3) CONCLUSÃO

Em face do exposto;

a) não conheço do recurso voluntário apresentado pelo devedor solidário Sérgio Luiz Rodrigues (fls. 1058 a 1076), uma vez que, não tendo apresentado a competente impugnação, não deu ensejo a regular instauração do processo administrativo fiscal.

b) em relação aos recursos conhecidos, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio