



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15563.000152/2007-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.134 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de fevereiro de 2020
Recorrente REINALDO GRIPP LOPES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004

**MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO.
PRECLUSÃO PROCESSUAL.**

Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 1972.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM
NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

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

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 233/252) interposto contra decisão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (RJ) de fls. 213/226, a qual julgou a impugnação procedente em parte, mantendo em parte o crédito formalizado no auto de infração – Imposto de Renda Pessoa Física, lavrada em 4/5/2007 (fls. 119/122), acompanhado do Termo de Verificação Fiscal (fls. 123/124), decorrente de procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias em razão da incompatibilidade entre a movimentação financeira informada pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal e os rendimentos declarados pelo contribuinte na declaração de ajuste anual do exercício de 2004, ano-calendário de 2003, entregue em 2/2/2005 (fls. 5/7).

Do Lançamento

O crédito tributário objeto do presente processo, no montante de R\$ 346.371,17, já incluídos juros de mora (calculados até 30/4/2007) e multa proporcional (passível de redução) de 75%, refere-se à infração de *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada* no montante de R\$ 570.285,04.

Da Impugnação

Cientificado do lançamento (AR de fl. 127), o contribuinte apresentou impugnação em 18/6/2007 (fls. 134/144), acompanhado de documentos de fls. 145/170, alegando em síntese, conforme resumo extraído do acórdão recorrido (fls. 215/217):

São objeto de controvérsia a possibilidade de acesso diretamente, sem a intervenção do Poder Judiciário, ao conteúdo das contas-correntes mantidas pelos contribuintes e o lançamento com base em depósitos cujas origens não fossem comprovadas.

Da ilicitude do acesso aos dados bancários

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 e o art. 105 da Lei Complementar nº 105/01 amparam a atividade de lançamento, que tem por objetivo verificar se o sujeito passivo cumpre suas obrigações tributárias, no entanto esta atividade é limitada pelo próprio ordenamento e na jurisprudência do STF (Reproduz jurisprudência).

A atividade fiscal é plenamente vinculada como se extrai dos arts. 3º. e 142 do CTN, inclusive no seu aspecto probatório, devendo ser pautada pela observância da lei, norma geral e impessoal (Reproduz doutrina).

Conforme se extrai do Mandado de Procedimento Fiscal, somente o impugnante estava sujeito à fiscalização, até porque não apresentou declaração em conjunto e nem declarou dependentes e, apesar disso, o Termo de Início da Fiscalização determinou a apresentação de extratos bancários de contas correntes, aplicações financeiras e cadernetas de poupança do cônjuge e seus dependentes, não se podendo ter como regular o conteúdo da intimação.

A Lei Complementar nº 105/01 constitui violação ao dever de sigilo da prestação de informações quando esta não observar os termos e condições estabelecidos nos arts. 2º a 7º e 9º. Por se tratar o sigilo fiscal de direito individual, garantido constitucionalmente, os termos e condições de acesso pela autoridade fiscal deveriam ter sido veiculados por lei formal. No entanto, o Decreto 3.724/2001 regulamentou o acesso para os efeitos do art. 6º. da Lei Complementar.

Da interpretação sistemática dos arts. 2º do Decreto 3.724/2001 e 7º do Decreto 70.235/721 extrai-se que somente após regular intimação do sujeito passivo é que a autoridade pode cogitar de acessar os dados bancários; que não poderá ser a primeira medida do procedimento fiscal e que houvesse sido demonstrado pelo auditor fiscal que os exames eram indispensáveis.

Meras conjecturas ou a ciência privada do auditor não são razões para lastrear a quebra do sigilo fiscal. A não fundamentação bem como a inobservância do devido processo legal tornam ilícitas as provas obtidas ocorridas no bojo de uma atividade plenamente vinculada. Portanto, os dados bancários em que se baseou o presente processo devem ser banidos com a conseqüente improcedência da autuação, conforme determina a Constituição.

Além disso, não há nos autos prova de qualquer uma das hipóteses de indispensabilidade relacionadas taxativa e exaustivamente no ilegal Decreto 3.765. Presume-se inclusive que esta não existe, pois o dado referido não compõe o conjunto de documentos do presente processo, que seria indispensável a teor do art. 9º do Decreto 70.235/72.

Da não ocorrência da presunção de omissão de rendimentos

Segundo a ECT, o impugnante não recebeu a correspondência, uma vez que se encontrava viajando. A presumida ausência não justifica, a teor do art. 23 do Decreto 70.235/72, a intimação por Edital, que exige, por se tratar de ficção de ciência, que esteja cabalmente demonstrada a real impossibilidade de realizar a intimação por meios menos gravosos.

Não há prova de que tenha sido tentada a intimação pessoal de maneira a convalidar a intimação por Edital. A Lei 9784/99 exige que sejam utilizados todos os meios que assegurem certeza da ciência.

A Receita Federal, em seguida à ciência ficta, requisitou aos Bancos Itaú, Brasil e Unibanco os documentos bancários pertinentes e estas instituições, além dos extratos, enviaram as fichas cadastrais, nas quais constava o endereço residencial do contribuinte: Av. Sernambetiba, 3712/504.

No mesmo dia em que efetuou a intimação fiscal, 03/04/07, para que o contribuinte comprovasse a origem dos depósitos, foi afixado o Edital intimando o contribuinte para o mesmo fim, o que demonstra pressa na apuração absolutamente incompatível com a verdade material.

Quando da lavratura do Auto de Infração, em 04/05/07, o prazo para que o impugnante apresentasse as respostas não se encontrava esgotado.

Considerando a citação por Edital, o prazo encerrar-se-ia em 15 de maio de 2007 e pelos Correios teria se esgotado em 17/05/07.

É inusitado que a intimação tenha ido para o mesmo endereço do contribuinte cuja ausência foi anteriormente notada.

Tal pressa não está de acordo com o art. 42 da Lei 9.430/96 que prevê regular intimação do contribuinte e desrespeita princípios constitucionais e a lei.

No que diz respeito aos créditos/depósitos junto ao Unibanco, constam que dois depósitos no valor de R\$ 1.000,00 cada um deles efetuados nos dias 03 e 06/10/03 foram transferidos do Banco do Brasil na mesma data e, da mesma forma, o crédito de R\$ 4.000,00 ocorrido em 16/09/03 teve origem em débito no Banco do Brasil.

Quanto aos depósitos no Banco do Brasil, o ocorridos em 10/03/03 no valor de R\$ 10.000,00 teve por origem a conta no Unibanco, devendo estes valores serem expurgados.

Além disso, há um depósito no Banco do Brasil, em 16/01/03, no valor de R\$ 4.815,00 efetuado por erro da Instituição Bancária e tanto foi assim que no mesmo dia o valor foi estornado e nunca mais depositado.

O crédito de R\$ 103.985,46 refere-se a pagamento em razão da condenação judicial da Servenco no bojo de ação de reintegração de posse (1995.001.0054812A e 2B, 25a. Vara Cível, Comarca da Capital, Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro).

Os depósitos no Banco do Brasil nos valores de R\$ 133.027,64 e R\$ 152.017,62, foram efetuados por Rodobens Adm. de Consórcios LTDA, uma vez que o impugnante optou em receber em espécie o valor do bem, cujo consórcio foi pago desde 10/02/1995.

Ademais, o impugnante alugava, junto com outras duas pessoas, para a Prefeitura do Município de São João de Meriti, o imóvel sito na rua Maria Peixoto, nº 250, rendimentos que se encontram declarados. A Prefeitura pagava o aluguel ao sr. Youssef Constantino Karraz, que ficava encarregado de repassar a parte do impugnante, ficando explicados os oito depósitos de R\$ 3.000,00, sete deles no Unibanco e um deles no Banco do Brasil.

Após elaborar quadro do valor que entende restar no lançamento, informa que a conta mantida junto ao Unibanco é em conjunto com a sra. Rosa Maria Ribeiro Lopes, conforme comprova ficha cadastral enviada pelo banco, e ela nunca foi intimada pela Receita Federal, não se podendo atribuir a falta de origem dos depósitos no Unibanco ao impugnante.

Na pior das hipóteses, só podem ser atribuídos os valores de R\$ 20.652,33 mais R\$ 53.800,00 junto ao Banco do Brasil, depósitos que são perfeitamente suportados pelos rendimentos do impugnante no total de R\$ 127.761,42.

Assim, mesmo que utilizadas provas ilicitamente obtidas, é totalmente improcedente a imputação feita ao contribuinte.

Das Diligências

O processo foi encaminhado para julgamento para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – Rio de Janeiro II. Tendo em vista as alegações do contribuinte, a DRJ por meio de despacho de 10/6/2010, baixou o processo em diligência, nos seguintes termos (fl. 174):

DILIGÊNCIA

Tendo em vista que o contribuinte alega que não há motivação específica para que o exame de sua movimentação bancária fosse considerado indispensável para a atividade fiscalizadora (fl. 122) proponho o encaminhamento do presente processo à SEFIS/NOVA IGUAÇU, para que:

I. A FISCALIZAÇÃO:

- Informe a motivação específica para que o exame da movimentação bancária do impugnante fosse considerado indispensável para a atividade fiscalizadora e consequentes emissões de RMFs (Requisição de Movimentação Financeira), indicando o enquadramento legal em que se encaixa tal motivação no art. 3º Decreto nº 3.724/2001;

II. Após, que o CONTRIBUINTE seja:

- cientificado das informações do item I acima, com abertura do prazo de 30 (trinta) dias para a sua manifestação;
- intimado a comprovar, mediante documentação bancária, que a Sra. Rosa Maria Ribeiro Lopes permanecia como co-titular da conta corrente 104255-3, da Agência 0360 do Unibanco, na época dos fatos geradores, Ano-Calendário 2003, uma vez que a referida Instituição Financeira apontou apenas o contribuinte como detentor da conta, mas juntou cadastro datado de 1982 no qual aparecem os dois como titulares.

A diligência proposta pela DRJ foi atendida pela unidade de origem, com emissão do relatório de fls. 178/183, do qual foi devidamente cientificado o contribuinte (fl. 190/191), vindo a se manifestar acerca da diligência em correspondência protocolada em 20/10/2010 (fls. 192/194).

O processo retornou para julgamento mas foi novamente baixado em diligência, conforme despacho de 30/12/2010 (fl. 209), nos seguintes termos:

DILIGÊNCIA

No pronunciamento, de fls. 154, esta Turma de Julgamento requereu a realização de diligência, que foi efetuada, conforme fls. 158/165, sendo solicitado, ainda, que após, *"fosse o contribuinte cientificado do resultado desta e intimado a comprovar, mediante documentação bancária, que a Sra. Rosa Maria Ribeiro Lopes permanecia como co-titular da conta corrente 104255-3, da Agência 0360 do Unibanco, na época dos fatos geradores, Ano-Calendário 2003, uma vez que a referida Instituição Financeira apontou apenas o contribuinte como detentor da conta, mas juntou cadastro datado de 1982 no qual aparecem os dois como titulares."*

Considerando que o contribuinte foi cientificado apenas do resultado da diligência e que a intimação acima reproduzida não foi realizada, retornem-se os autos ao SECAT/Nova Iguaçu para atender ao solicitado.

O contribuinte foi devidamente intimado em 14/2/2011 (fls. 210/211), todavia não atendeu ao solicitado, conforme despacho de 10/10/2011, tendo sido o processo devolvido à DEJ/RJ II para seguimento do julgamento (fl. 212).

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, em sessão de 14 de dezembro de 2011, a 7ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro II (RJ) julgou a impugnação procedente em parte, excluindo da tributação o total de R\$ 16.815,00 (fl. 226), correspondente aos seguintes valores: dois depósitos de R\$ 1.000,00 (3/10/2003 e 6/10/2003); R\$ 10.000,00 de transferência entre contas de 10/3/2003 e o depósito de R\$ 4.815,00 de 16/1/2003, que foi estornado. A seguir transcreve-se a ementa do acórdão nº 13-38.999 - 7ª Turma da DRJ/RJ2 (fls. 213/214):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

EXTRATOS BANCÁRIOS SOLICITADOS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, é lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, independentemente de autorização judicial, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

LEGISLAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade de leis ou atos normativos que amparam o lançamento fiscal.

LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Inexiste cerceamento de defesa, quando todo o procedimento fiscal que enseja a lavratura do Auto de Infração, na forma do art. 926 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 300, de 26/03/99, é realizado de acordo com as normas legais pertinentes à matéria, concedendo-se, ainda, ao contribuinte ampla oportunidade de carrear aos autos no prazo de impugnação documentos/informações/esclarecimentos para tentar elidir a tributação contestada.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Para a comprovação da origem dos créditos efetuados em contas bancárias, é necessária a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, capazes de que demonstrar, de forma inequívoca, a proveniência dos valores depositados em contas bancárias das quais o contribuinte é titular de fato ou de direito.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do Recurso Voluntário

Devidamente cientificado da decisão da DRJ em 10/2/2012 (AR de fl. 232), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 9/3/2012 (fls. 233/252), com os seguintes argumentos:

II- DA NULIDADE DO A.I. POR VÍCIO NA DEMONSTRAÇÃO DE DADOS ESSENCIAIS PARA A SUA VALIDAÇÃO:

Conforme se constata do demonstrativo da infração, o ilustre agente fiscal da Receita Federal que procedeu a lavratura do AI, dispõe expressamente que foi apurada "Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada" no valor total de R\$ 570.285,04 (quinhentos e setenta mil, duzentos e oitenta e cinco reais e quatro centavos) relativo ao Ano-calendário 2003.

Todavia, tal afirmativa é **uma inverdade**, senão vejamos:

Os valores lançados pelo Ilustre Agente Fiscal, que formaram a base para apuração do IRPF, foram devidamente apresentados e comprovados, a saber:

R\$ 103.985,46 (cento e três mil, novecentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) referente a indenização por meio de decisão judicial;

R\$ 133.027,64 (cento e trinta e três mil, vinte e sete reais e sessenta e quatro centavos) e R\$ 152.017,62 (cento e cinquenta e dois mil, dezessete reais e sessenta e dois centavos) referentes ao ressarcimento das parcelas pagas ao consórcio Rodobens Adm. De Consórcios Ltda.

Face ao exposto, resta inequivocamente comprovado que o AI foi lavrado de uma forma que não representa, de fato, a realidade.

(...)

III- DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA DEVIDO AO SEU CARÁTER NITIDAMENTE CONFISCATÓRIO E SUA NULIDADE:

Quanto à multa imposta ao Recorrente, estampada no corpo do Auto de Infração, cujo percentual de 75% atinge a absurda monta de R\$ 114.153,20, (cento e quatorze mil, cento e cinquenta e três reais e vinte centavos)

São razões para a total impropriedade da penalidade aplicada, seu caráter confiscatório, a falta de determinação da conduta típica e seu caráter alternativo/aleatório.

Neste sentido, cabe salientar que embora *a priori* possa parecer que inexistem em nosso sistema tributário limitações quanto a fixação dos valores das multas fiscais, cabendo ao legislador determiná-las a seu alvitre, tais limitações existem em forma de princípios, *v.g.*, do não-confisco, da capacidade contributiva, da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade administrativa, os quais devem ser respeitados.

Por óbvio, que referida multa exigida, fere todos esses princípios, o que não pode perdurar, devendo a mesma ser expurgada em razão do pedido de prazo para a entrega, ou, alternativamente, caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria ao final desta, o que se admite por hipótese, deve ser a mesma reduzida a percentuais aceitáveis e condizentes com os princípios acima citados.

(...)

IV- DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC:

A aplicação da Taxa SELIC colabora ainda mais para que o montante do débito que está sendo exigido alcance valores totalmente imorais, no cálculo do pseudo crédito tributário, o que por si só já dá noção da manifesta abusividade que representa.

A mensuração dos juros moratórios que adota como parâmetros a taxa referencial do SELIC — Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, recai na mesma imprestabilidade que afeta a TR/TRD, isto é, não servem a medir qualquer remuneração pela mora, **pois cuidam-se de taxas remuneratórias do capital aplicado no mercado especulativo.**

(...)

Desta forma está claro pela jurisprudência já pacificada, pois esta posição foi reiterada pelo STF na ADIN 959-1 e pelo STJ no RESP 79.166, que qualquer taxa remuneratória de capital aplicado no mercado especulativo, como é o caso da SELIC, não pode ser aplicada para a correção de débitos tributários e, muito menos, cumulada com a exigência de juros, pois na própria composição da SELIC estão colocados juros reais, o que a torna não só um mero repositor das perdas sofridas pela moeda, posto que o remunera o capital.

Outra grave ilegalidade configura-se hialina na origem da instituição da Taxa SELIC, pois a utilização deste instrumento contraria frontalmente o disposto no artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional (...).

O citado e transcrito preceito legal, pura especificação do art. 150, I da CF/88, determina que se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% ao mês. Ocorre, no entanto, que a Lei que prevê a utilização da SELIC para correção de créditos tributários (Lei n.º 9.065/95) não foi a sua criadora.

Cita jurisprudência STJ.

Assim, se os critérios utilizados para a determinação do montante do débito do impugnante forem mantidos - o que se considera, por apego ao debate, além do enriquecimento ilícito do Fisco, estaremos diante de verdadeira subjugação dos princípios constitucionais tributários.

Veja-se que o fato do Auto de Infração ora combatida trazer em si a cobrança de taxa manifestamente imprópria à cobrança tributária, *per si*, já é bastante a imputar ao aludido título à pecha da nulidade.

Cumpre salientar ainda que a aplicação de multas e juros de tal monta geram grandes índices de inadimplência. Exemplo dos problemas causados por esta inadimplência é a criação de inúmeros Programas de Recuperação pelo Poder Executivo, como o REFIS, o PAES e o NOVO REFIS Lei nº 11.941/2009 os quais deixam claro a necessidade deste em arrecadar.

Ora, se a própria administração cria tais Programas e isenta os contribuintes do pagamento da multa de mora e dos juros, porque não fazê-lo quando do início da autuação fiscal, visando obter os créditos devidos desde o momento de seu fato gerado? Ressalte-se que tal ação não seria mera arbitrariedade dos julgadores administrativos, seria, na *verdade*, *pautada* em princípios e artigos constitucionais, como o já citado princípio do não-confisco, da proporcionalidade e da legalidade.

Reitera-se *que* não se trata aqui de pedido de declaração da inconstitucionalidade de uma lei, mas sim de pedido para a aplicação de dispositivos constitucionais.

V - DO PEDIDO:

Diante das razões invocadas, requer o recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 2201-006.134 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15563.000152/2007-99

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Inicialmente deve-se deixar consignado que nos termos do disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235 de 1972 não será conhecida a matéria aventada pelo recorrente apenas em sede de recurso referente às alegações de inconstitucionalidades da multa aplicada devido ao seu caráter nitidamente confiscatório e sua nulidade e da correção monetária pela taxa Selic. Deste modo, resta em litigio no presente processo apenas a questão relacionada à nulidade do auto de infração por vício na demonstração de dados essenciais para a sua validação.

No âmbito do processo administrativo fiscal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

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.

(...)

Esclareça-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De acordo com o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, são os seguintes os requisitos do auto de infração:

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.

Para serem considerados nulos os atos, termos e a decisão têm que ter sido lavrados por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação

à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. No presente caso, o auto de infração foi lavrado por autoridade competente (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil), estão presentes os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal e contra os quais o contribuinte pôde exercer o contraditório e a ampla defesa.

Na descrição do auto de infração e do Termo de Verificação Fiscal foi relatado que a infração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tal disposição está expressa no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996:

Depósitos Bancários

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

~~§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

~~§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Pertinente deixar consignado que a Lei nº 9.430 de 1996, revogou o § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021 de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido, que exigia a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras:

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

(...)

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

(...)

Com o advento do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, o agente fazendário ficou dispensado de demonstrar, a partir dos fatos geradores do ano de 1997, a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte. Os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presumir-se rendimentos tributáveis omitidos em seu nome. Nessa linha de entendimento, o enunciado sumulado nº 26 deste Tribunal Administrativo:

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.

Do exposto, por definição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por 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 constitui-se em fato gerador do imposto de renda, nos termos do disposto no artigo 43 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)¹.

Logo, não há qualquer ilegalidade a utilização de valores depositados em conta do contribuinte fiscalizado, quando regularmente intimado, deixa de comprovar a origem de tais recursos. Nos termos do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, é ônus do contribuinte para

¹ Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

elidir a tributação, a comprovação individualizada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos depositados nas contas.

Não assiste razão ao Recorrente no que tange às alegações de que:

Os valores lançados pelo Ilustre Agente Fiscal, que formaram a base para apuração do IRPF, foram devidamente apresentados e comprovados, a saber:

R\$ 103.985,46 (cento e três mil, novecentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) referente a indenização por meio de decisão judicial;

R\$ 133.027,64 (cento e trinta e três mil, vinte e sete reais e sessenta e quatro centavos) e R\$ 152.017,62 (cento e cinquenta e dois mil, dezessete reais e sessenta e dois centavos) referentes ao ressarcimento das parcelas pagas ao consórcio Rodobens Adm. De Consórcios Ltda.

Face ao exposto, resta inequivocamente comprovado que o AI foi lavrado de uma forma que não representa, de fato, a realidade.

Em relação a tais valores, a decisão de piso não acatou os argumentos e documentos apresentados pelo contribuinte, lastreada nos motivos a seguir (fls. 225/226):

Quanto ao crédito de R\$ 103.985,46 que o contribuinte afirma tratar-se de pagamento de condenação judicial, a simples juntada da tela do Resultado da Consulta Processual, do Portal da Internet do Tribunal de Justiça do Estado do Rio, fls. 146/147, que informa apenas o arquivamento de dois Agravos de Instrumento relativos ao processo 1995.001.005481, não comprova nem o valor recebido pelo contribuinte, nem a natureza das verbas pagas. Pelo exposto, mantém-se na apuração o valor acima.

(...)

Quanto aos depósitos de R\$ 133.027,64, em 25/02/03, e de R\$ 152.017,62, em 27/03/03, ambos realizados na conta-corrente do contribuinte no Unibanco, e não no Banco do Brasil, como informado em sua defesa, foram analisados os Extratos do Consorciado, de fls. 148/149, contrato 0000031022 e de fls. 151, contrato 0000031911, ambos da Rodobens Adm. de Consórcios Ltda para aquisição de imóvel.

Note-se que nos referidos documentos, comprova-se apenas o pagamento das parcelas mensais pelo contribuinte, não sendo possível concluir que houve o pagamento em espécie ao sujeito passivo do crédito decorrente do consórcio.

Foram apresentadas telas impressas em sistema informatizado, fls. 150 e 153, nas quais sequer é possível identificar quem é o emitente, não sendo estes documentos válidos para comprovação da origem do crédito.

Assim, as provas apresentadas são insuficientes para provocar alteração no crédito

Portanto, a partir da decisão da DRJ que justificadamente relatou os motivos pelos quais não foram considerados comprovados tais valores depositados, cabia ao contribuinte apresentar elementos capazes de comprovar as suas afirmações.

O artigo 15 do Decreto nº 70.235 de 1972² determina que a impugnação deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar. Deste modo, cabia ao Recorrente comprovar a origem dos recursos depositados na(s) sua(s) conta(s) bancária(s) durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação ou recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Nesse sentido, não prosperam as alegações do Recorrente não havendo que se cogitar da nulidade do lançamento.

² Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Conclusão

Diante do exposto, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos