



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

Processo nº 16707.002103/2003-48
Recurso nº 156.035 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.119 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de junho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente FRANCISCO MARCELINO DO MONTE LIMA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ - RECIFE - PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001.

A Lei Complementar 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

MPF. PRORROGAÇÃO. NÃO ENTREGA AO CONTRIBUINTE DO DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO. EFEITO

A prorrogação de procedimento fiscal regularmente cientificado ao contribuinte dá-se mediante registro eletrônico disponível na internet, a teor do art. 13, § 1º, da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, e não pela ciência ao fiscalizado. A falta de fornecimento do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não é causa de nulidade do lançamento.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS.

De nada vale arguir novos fatos em nome do Princípio da Verdade Material, prestigiado pelo processo administrativo fiscal, para tentar descaracterizar o trabalho fiscal se tais argumentos não estão acompanhados de provas que os justifiquem.

PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 42 DA LEI 9.430/96. FALTA DE PROVAS. CARACTERIZAÇÃO DE RENDIMENTOS OMITIDOS.

Não comprovadas as origens dos depósitos bancários por meio de documentos fiscais hábeis e idôneos, torna-se perfeita a presunção legal prevista no Art.42 da Lei 9.430/96, uma vez que os valores depositados em

[Assinatura]

instituições financeiras passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

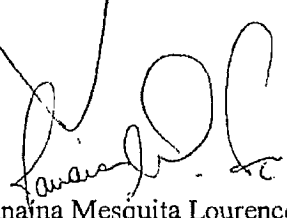
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)



Janaína Mesquita Lourenço de Souza – Relatora

EDITADO EM:

03 DEZ 2013

Participaram do julgamento os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Gonçalo Bonet Allage (Presidente em exercício).

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/08, no qual é cobrado o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativamente ao ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 289.766,45 (duzentos e oitenta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 30/06/2003, perfazendo um crédito Tributário total de R\$ 721.518,45 (setecentos e vinte e um mil, quinhentos e dezoito reais e quarenta e cinco centavos).

Cientificado do lançamento em 15/07/2003, conforme AR de fls. 117, apresentou impugnação de fls. 118/143, alegando o que segue, conforme reprodução da decisão da DRJ:

I – que a Lei nº 9.311/1996, em seu art. 11, § 3º, veda expressamente a utilização da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos;

II – que a fiscalização encaminhou o Termo de Início de Fiscalização solicitando exclusivamente seus extratos bancários, sem levar em consideração o princípio constitucional da inviolabilidade das informações bancárias,

III – que um “processo normal” da fiscalização de uma pessoa física é iniciado com a solicitação de documentos relativos à renda, elevação ou diminuição do patrimônio, deduções e informações bancárias (estas associadas aos saldos consignados na declaração), o que até este momento não foi requerido;

IV – que o início do procedimento somente com a investigação da movimentação bancária do autuado caracteriza quebra do sigilo bancário, quebra esta que só poderia ocorrer mediante expressa autorização judicial;

V – que o autuante “duplicou” as entradas de recursos na conta do autuado, conforme planilhas 1 a 12 anexas à presente peça, além de ter efetuado lançamento de valor “impagável e cruel”, colocando o contribuinte em risco de falência na hipótese de execução fiscal;

VI – que o valor total dos depósitos bancários é de R\$ 529.292,67, e não de R\$ 1.055.729,74, pois foram considerados em duplicidade os valores depositados em cheque (quando do efetivo depósito e quando de sua liberação), além de valores relativos a estornos, aviso de créditos, “cheques descontos” e resgates de títulos de capitalização (cita cheque devolvido no valor de R\$ 1.324,45, relativo ao mês de junho);

VII – que aderiu a um Plano de Desligamento Voluntário (PDV) do Banco do Brasil S/A, tendo recebido R\$ 24.725,21 de rescisão contratual (documento nº 1), R\$ 30.479,00 relativo a resgate e rendimentos de aplicações em plano de previdência privada (documento nº 2) e R\$ 11.068,66 de saldo de FGTS (documento nº 3);

VIII – que também recebeu o valor líquido de R\$ 8.078,93 da pessoa jurídica “Divemo S/A”, relativo a trabalho realizado no ano de 1995 (documento nº 4), que, somado aos valores recebidos do PDV junto ao Banco do Brasil S/A totalizou cerca de R\$ 75.000,00, que, por sua vez, somado a outras economias que dispunha, possibilitou o início de sua atividade na qualidade de autônomo;

LX – que os fatos acima justificam o nascimento de sua movimentação bancária, pois os valores depositados

correspondem ao "giro" de seu capital, fato constatado quando se verifica que quase não há aumento patrimonial;

X – que em sua DIRPF 1998/1997 consta que ele iniciou o ano de 1998 com saldo devedor de R\$ 1.579,83 na mesma conta bancária objeto da investigação;

XI – que o "lucro" apontado como por ele obtido só é conseguido por grandes corporações econômicas, como bancos e concessionárias de serviços públicos, pois uma pessoa física jamais conseguirá obter um acréscimo patrimonial da ordem de um milhão de reais,

XII – que não há como ser apontada omissão de receitas por parte do autuado tomando por base apenas informações trazidas à baila pela CPMF, por haver afronta ao princípio da tipicidade tributária, citando jurisprudência administrativa e judicial;

XIII – que multa de ofício no percentual de 75% é confiscatória, contrariando o disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal, citando doutrina e jurisprudência judicial;

XIV – que, caso não se acate o entendimento quanto ao caráter confiscatório da multa, seja aplicado ao impugnante o benefício do art. 112 do CTN (in dubio pro reu);

XV – que é ilegal a cobrança de juros de mora tomando por base a variação da taxa Selic, pois esta tem natureza remuneratória, contrariando o disposto no art. 161, § 1º, do CTN, e no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, que prevê a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, citando doutrina, jurisprudência e posicionamento do Ministro Franciulli Neto, do STJ;

XVI – que protesta provar o alegado por todos os meios e formas admitidos em Direito, inclusive requer, caso a autoridade julgadora entenda necessário, a realização de diligência, para que, in loco, possa provar a materialidade de suas alegações, à vista de todos os documentos necessários.

A d. DRJ de Recife – PE julgou o lançamento procedente em parte de acordo com a seguinte Ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.



Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de forma distinta, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO DE CHEQUES DEVOLVIDOS, ESTORNOS, RESGATES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS.

Na apuração de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo devem ser excluídos os valores relativos a cheques devolvidos, estornos e resgates de aplicações financeiras.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

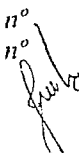
É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras,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

FORNECIMENTO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS PELO CONTRIBUINTE. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DESCABIMENTO.

É incabível se cogitar de quebra de sigilo bancário em se tratando de hipótese de fornecimento espontâneo dos extratos bancários pelo próprio contribuinte, no curso da ação fiscal.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº



9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

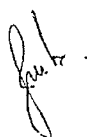
DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal



Ano-calendário. 1998

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de realização de diligência quando ele não satisfaz os requisitos previstos na legislação de regência.

Devidamente cientificado da decisão de primeira instância administrativa, conforme AR de fls. 202, datado de 24.10.06, o contribuinte ingressou com o Recurso Voluntário de fls. 207 a 237, alegando:

- a) que houve inobservância de princípios constitucionais presentes no Art. 5º da Carta Magna, como o direito a intimidade e ao sigilo de dados;
- b) que a quebra do sigilo bancário foi realizada antes mesmo da entrega dos extratos bancários pelo recorrente, e que o Termo de Início da Ação Fiscal exigiu os extratos mediante grave ameaça presente em seus termos;
- c) que o procedimento fiscal foi contaminado por ilegalidades desde o início com a quebra do sigilo bancário que de forma arbitrária, agrediu direitos fundamentais por atos ilegais e de extremo abuso de poder praticados pelo fisco;
- d) que o mandado de procedimento fiscal é de 1 de abril de 2002 com data determinada para a realização do procedimento ali determinado até 30 de julho de 2002 e que em nenhum momento foi prorrogado por parte da autoridade outorgante, para que fosse dado prosseguimento ao procedimento fiscal o que leva a nulidade todos os procedimentos realizados após aquela data aprazada, inclusive o lançamento datado de 11 de julho de 2003;
- e) que para a formação da base tributária desconsiderou os seguintes valores: R\$ 168.476,05, relativos aos cheques depositados e devolvidos, conforme demonstrativo; R\$ 87.520,23 relativos a operações de crédito realizadas com o Banco do Brasil de R\$ 14.738,66 relativos a outras inconsistências menores referenciadas em planilha, totalizando só nestes três itens R\$ 270.734,94 em lançamentos inconsistentes com os que foram computados pelo auditor fiscal que, por sua própria natureza, já estariam devidamente justificados;
- f) que outro fator que não foi observado pelo auditor configurou-se em que os depósitos efetuados na conta corrente eram objeto de saque, senão no mesmo dia, no dia seguinte, constituindo-se algo similar a um capital de giro, o que é aviltantemente diferente de renda ou receita líquida tributável. Que algumas vezes esses valores sacados destinavam-se a realizar negócios e que por algum motivo, foram frustrados, fazendo com que o capital anteriormente sacado retornasse em forma de depósito para a conta corrente;



- g) que houve uma apuração descabida de rendimentos com base nos depósitos, tendo em conta não apresentar concomitantemente a estes, sinais exteriores de riqueza do contribuinte;
- h) que quanto ao ônus da prova a fiscalização não indicou quem pagou o montante absurdo a título de prestação de serviços e que com o cruzamento de informações a Receita Federal poderia provar caracterizado a omissão de receitas;
- i) que os valores depositados em conta corrente não são provenientes de renda ou receitas auferidas pelo contribuinte;
- j) que se as informações obtidas ilegalmente pela Receita Federal, na conta de depósitos do contribuinte, constitui renda, há que criar um novo fato gerador de Imposto de Renda, qual seja créditos bancários, hipótese refutada na doutrina de Roque Antonio Carraza;
- k) que o contribuinte forneceu em sua declaração de rendimentos de 1999 todas as informações solicitadas pela Secretaria da Receita Federal, não omitindo qualquer rendimento recebido naquele exercício, inclusive utilizando a mesma movimentação financeira que ora se vê tributada de forma desrespeitosa;
- l) que no exercício fiscal de 1998 não havia legislação, comunicado específico ou indicação da Receita Federal no sentido de obrigatoriedade de manter livro caixa para movimentação financeira particular, motivo que impossibilitou a justificativa um a um dos depósitos efetuados naquele exercício, na conta corrente do contribuinte, em número de 297 feitos apurados pelo auditor-fiscal, frustrando assim atendimento ao Termo de Intimação recebida em 13.09.2002;
- m) que diferente do que foi afirmado pelo fisco, possuiu veículo Ford/Del Rey Belina GLX, ano 1989 e placa MX 0300-RN, que dado a idade de 14 anos, não chegaria a valer mais de R\$ 3.000,00 (e não R\$15.000,00). Ocorre que o veículo foi vendido em 1992 porém o comprador não transferiu a titularidade, o que ensejou ao contribuinte o bloqueio do referido veículo junto ao DETRAN ;
- n) que o auditor fiscal de forma discricionária (é o que tudo leva a crer), consignou um apartamento residencial sem citar o fato de que o mesmo é objeto de hipoteca de seu próprio financiamento, o que o torna indisponível;
- o) que, quanto a verdade real, o fato que justifica os depósitos na conta corrente do contribuinte é pelo recorrente ser sócio majoritário da empresa NORTE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, empresa constituída desde 1996, tendo como sócia a sua esposa, cujo regime matrimonial é o de comunhão universal de bens;
- p) que a conta corrente investigada pelo auditor fiscal é de titularidade solidária, conjunta do recorrente e sua esposa;



- q) que a empresa de factoring até o ano de 1999 era impedida de operar tendo em vista norma interna do Banco do Brasil. Hoje, por revogação de tal ordem interna, goza total crédito naquela instituição bancária, reconhecida como cliente merecedora de limite de crédito;
- r) que o contribuinte, pessoa física, aceitou crédito daquela instituição para alocar capital de giro para manter suas atividades econômicas, passando a movimentar em sua conta particular os recursos oriundos da empresa que criou após deixar seu empresa por adesão ao PDV do Banco de Brasil em meados de 1995;
- s) que não há lei que impeça o contribuinte de depositar em sua conta corrente e em seguida sacar qualquer valor, ou vice-versa, fazendo saques e depósitos simultâneos;
- t) que a prova da origem dos depósitos bancários em número elevado, como é o caso, passados 5 anos do fato tornou-se impossível, principalmente pelo fato do contribuinte não ter tido a prudência de se munir de registros particulares;
- u) que a administração não teve zelo para realizar prova suficiente da ocorrência de fato gerador do tributo, fato notório se observadas as próprias declarações de rendimento do contribuinte em questão, pois naquele ano, como nos anos seguintes, tais declarações não apresentaram nem apresentam discrepâncias entre os rendimentos declarados com variação patrimonial, pelo contrário nota-se total estagnação de variação patrimonial, fato que perdura até esta data, o que apresenta fortes "indícios" de que é falsa a presunção de omissão de receita alegado em todo este evento;
- v) que, quanto a quebra do princípio da isonomia, afirma que declarou ser economista quando o certo seria o correspondente a empresário ou diretor de empresa, o que o excluiria da ação fiscal que teve como critério verificar os profissionais liberais que tiveram movimentação bancária incompatível com a declaração de rendimentos. Por esta razão houve quebra do princípio da isonomia, pois não se tratava de profissional liberal mas foi equiparado a tal;
- w) que não poderia ser aplicada a Lei 10.174/2001 em razão do princípio da irretroatividade das leis e *do tempus regit actum*, segundo entendimento jurisprudencial do Poder Judiciário, portanto, o permissivo passa a valer a partir da sua publicação, não permitindo a expugnação do princípio da anterioridade da lei.

O contribuinte junta, ainda, ao Recurso Voluntário: contrato social da empresa Norte Consultoria Empresarial Ltda.; aditivo contratual da mesma empresa; reportagem do Jornal tribuna do Norte de 9.4.2002; reportagem do Jornal Tribuna do Norte de 12.4.2002 e planilha de inconsistências de dados apurados (fls. 238 a 248).

É o relatório.



Voto

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Relatora

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ de Recife – PE que julgou o lançamento procedente em parte no Auto de Infração de fls. 02/08, com autuação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origens não comprovada.

A princípio cabe esclarecer que o Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade constantes no Decreto 70.235/72, portanto dele conheço.

O recorrente apresenta extenso Recurso (fls. 207/237), alegando razões preliminares e de mérito que passamos a apreciar.

Preliminares

Quanto a Ilegalidade da Quebra do Sigilo Bancário

Quanto a arguição do recorrente sobre a ilegalidade da quebra do sigilo bancário entendo que a partir da Lei Complementar 105, de 10/01/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, tal procedimento por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários dos Entes Federados possui amparo legal, de acordo com o Art. 6º, *in verbis*:

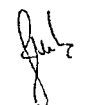
“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo 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.”

Portanto não acato tal arguição do recorrente.

Mandado de Procedimento Fiscal

Alega que o mandado de procedimento fiscal é de 1 de abril de 2002 com data determinada para a realização do procedimento ali determinado até 30 de julho de 2002 e que em nenhum momento foi prorrogado por parte da autoridade outorgante, para que fosse dado prosseguimento ao procedimento fiscal o que leva a nulidade todos os procedimentos realizados após aquela data aprazada, inclusive o lançamento datado de 11 de julho de 2003.



Entendo, entretanto, que os fatos acima narrados não dão ensejo a nulidade do Auto de Infração pelo que passo a justificar.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi constituído pela Secretaria da Receita Federal do Brasil como medida de planejamento e controle das ações fiscais em execução e passou a ser considerado um importante instrumento de transparência da administração tributária, pois o contribuinte passou a ter conhecimento das ações fiscais levadas a efeito por auditores-fiscais da RFB: agentes fiscais designados, local, abrangência da auditoria e período examinado.

Instituído pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, o MPF estava à época de que trata o caso em análise, regido pela Portaria SRF nº 3.007, de 2001, com as alterações das Portarias SRF nºs 1238, 1432 e 1.468, de 2003, cujos arts. 2º, 7º, 12 e 13 assim dispõem:

Art. 2º - Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle, composta de dezessete dígitos;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

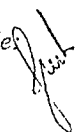
V - o nome e a matrícula do AFRF responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior;

VII - o nome, a matrícula e a assinatura da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:



I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II - sessenta dias, no caso de MPF-D

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII.

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI

Portanto, é forçoso afirmar que o Auto de Infração está condenado pela existência de um vício insanável gerado pela inobservância de um procedimento “*interna corporis*” estabelecido pela própria administração pública em seu próprio prejuízo. Não me parece coerente, motivo pelo qual rejeito a arguição de nulidade do lançamento.

Abaixo, reproduz-se jurisprudência administrativa acerca da matéria:

IRPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE. O MPF-Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. A extrapolação no prazo de sua prorrogação não constitui, por si só, causa de nulidade do lançamento

[1º CC Ac. nº 103-21.933, de 14/04/2005]

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

[CSRF/01-05.189, de 14/03/2005]

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria. Assim, o fato de haver contradição entre as datas em que houve a prorrogação do MPF e aquelas em que deste ato foi intimado o contribuinte não implica em nulidade do lançamento.

Também, esta não se verifica se o Agente Fiscal responsável pelo MPF prorrogado for o mesmo daquele responsável pelos MPFs posteriores e pela autuação. O art. 16 da Portaria nº 3 007/2002, ainda que fosse vinculante, seria aplicável somente às situações em que houve extinção do Mandado de Procedimento Fiscal, o que não ocorreu no presente caso.

[1º CC Ac. nº 107-07.268, de 13/08/2003]

NORMAS PROCESSUAIS - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF, primordialmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que reforça o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização e implica em que, ainda que ocorram problemas com o MPF, não teria como efeito tornar inválido os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados. A prorrogação após o vencimento do prazo do mandado de procedimento fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento.

[2º CC Ac. 203-09205, de 14/10/2003]

E diante da alegação de nulidade, cumpre notar que não se verifica nesses autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

“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.”

Sendo, os atos e termos, lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar de nulidade do auto de infração.

Princípio da Verdade Material

Avocando o Princípio da Verdade Material, o recorrente alega em grau de recurso fato novo.



Justifica que os depósitos na conta corrente são em razão de ser sócio majoritário da empresa NORTE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, empresa constituída desde 1996, tendo como sócia a sua esposa, cujo regime matrimonial é o de comunhão universal de bens.

O recorrente nada traz para provar suas alegações, tampouco demonstra através de documentos hábeis e idôneos a origem dos depósitos bancários de modo que tal informação trazida a destempo nada altera a situação dos autos.

Ainda, aduz que a conta corrente investigada pelo auditor fiscal é de titularidade solidária, conjunta do recorrente e sua esposa.

De fato, como é possível se depreender dos autos do processo, trata-se de conta corrente conjunta com a esposa, todavia também é possível se verificar às fls. 114 que o recorrente declara a esposa como dependente, portanto irrelevante é a informação de que se trata de conta conjunta.

Portanto de nada vale arguir novos fatos em nome do Princípio da Verdade Material, prestigiado pelo processo administrativo fiscal, para tentar descaracterizar o trabalho fiscal se tais argumentos não estão acompanhados de provas que os justifiquem.

Irretroatividade da Lei 10.174/2001

Alega que não poderia ser aplicada a Lei 10.174/2001 em razão do princípio da irretroatividade das leis e *do tempus regit actum*, segundo entendimento jurisprudencial do Poder Judiciário, portanto, o permissivo passa a valer a partir da sua publicação, não permitindo a expugnação do princípio da anterioridade da lei.

A Lei nº 10.174/2001 assim passou a regular a matéria:

"Art. 1º - O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 11.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Ocorre que ao caso concreto não foi aplicada a Lei 10.174/2001 no que dispõe o dispositivo acima mencionada posto que não houve quebra de sigilo uma vez que o próprio contribuinte trouxe aos autos, quando intimado, seus extratos bancários.

Segue o trecho do auto de infração atestando:

"Em 20.05.2002 o contribuinte apresentou, como anexos da carta de fls. 24, 12 folhas de extratos do Banco do Brasil, agência 22-1, conta nº 3445.740-2, no período de 31.12.1997 a



30.03.1998 (fls. 25/36) , 56 folhas de extratos do Banco do Brasil, agência 1642-X, conta nº 3445.740-2, no período de 16.03.1998 a 31.12.1998 (fls. 37/92), e 3 folhas de extratos do Banco do Brasil, agência 22-1, conta nº 88300.355-4, no período de 12.01.1998 a 13.03.1998 (fls. 93/95), conforme Termo de Comparecimento de 20.05.2002 às fls. 23."

Mérito

Depósitos Inconsistentes

O recorrente alega às fls. 248 – *"Relatório de inconsistências verificadas na base de cálculo do imposto de renda referente ao processo administrativo nº 16.707.002103/2003-48"*.

Cabe transcrever trecho da decisão da DRJ que afastou os tidos *"depósitos inconsistentes"*:

A DRJ em análise aos demonstrativos de fls. 144 a 155 dos autos, juntados à defesa de primeira instância administrativa o que motivou afastar da base de cálculo do lançamento os seguintes valores, conforme fls. 192:

"Assiste, contudo, razão ao contribuinte, quanto aos seguintes pontos, pois a fiscalização considerou na planilha de fls. 09/16, de forma incorreta, os seguintes valores, que devem ser excluídos da base de cálculo:

a) R\$ 1.414,21, relativo a resgate de título de capitalização ocorrido no dia 28/12 (fls. 155), conforme extrato bancário à fls. 91;

b) R\$ 1.324,45, correspondente a cheque devolvido no dia 30/06 (fls. 149), pois os extratos bancários de fls. 55/56 indicam que o cheque no valor de R\$ 1.324,45 foi depositado e estornado no mesmo dia 30/06; e

c) R\$ 2.000,00, relativo a estorno ocorrido no dia 28/10 (fls. 153), pois o extrato à fls. 77 indica que a origem do mesmo está relacionada ao débito (em duplicidade) de um cheque no valor de R\$ 2.000,00

66. Logo, entendo não restar comprovada documentalmente a origem de quaisquer dos depósitos bancários que serviram de base para a autuação, com exceção dos três casos listados no parágrafo anterior, ficando alterados os valores das infrações relativamente aos meses de junho, outubro e dezembro, respectivamente, para: R\$ 123.479,19 (pela exclusão do valor de R\$ 1.324,45); R\$ 58.133,16 (pela exclusão do valor de R\$ 2.000,00); e R\$ 67.571,75 (pela exclusão do valor de R\$ 1.414,21).

66.1 O valor total das infrações passa de R\$ 1.055.729,27 para R\$ 1.050.990,61.

67. O demonstrativo de apuração do IRPF (fls 07) ficaria da seguinte forma (todos os valores estão expressos em Reais):

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO IRPF (1998):

Infrações (Total).....	.050.990,61
(+) Base de Cálculo Declarada.....	7.127,18
(=) Nova Base de Cálculo.....	.068.117,79
Imposto Devido (tabela progressiva).....	89.412,39
(-) Imposto Pago.....	49,07
(=) Imposto Apurado.....	88.463,32

...”

Portanto, conforme demonstrativo de fls. 248, trazido pelo contribuinte em grau de recurso não procede as inconsistências aduzidas, pois em verificação ao extrato de crédito de origem não comprovada mediante documentação hábil e idônea de fls. 9 a 16: as inconsistências diversas já foram afastadas pela DRJ.

Depósitos bancários

Presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

A legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional, segundo o qual “Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.”

Assim, em sede de julgamento administrativo conclui-se que o lançamento baseado na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não ofende a legislação do imposto de

renda, pois ela própria alberga a previsão utilizada pela autoridade lançadora de tributar os depósitos bancários sem origem comprovada como rendimentos presumidamente omitidos.

“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).

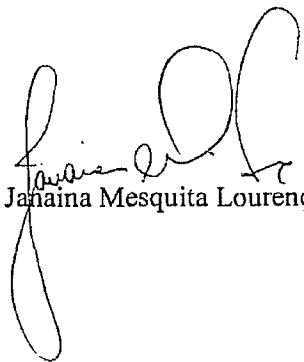
§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”

Portanto, o ônus da prova é cabível ao contribuinte que não logrou provar a origem dos depósitos bancários apontados na autuação fiscal e por se tratar de uma autuação meramente baseada em matéria de prova todos os demais argumentos do contribuinte caí por terra por não passarem de meras alegações sem força probante para ilidir o trabalho fiscal.

Contudo, quanto aos demais argumentos trazidos em grau de Recurso pelo recorrente e não atacados pontualmente, justifico que foram considerados para formar a convicção desta relatora, todavia, cabe aduzir que o presente processo trata-se basicamente de matéria de prova, que não vieram aos autos.



Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas para no mérito negar provimento ao Recurso Voluntário.



Janaina Mesquita Lourenço de Souza