



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001963/2008-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.716 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente PEDRO AUGUSTO LIMA FERREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 11, não se aplica a prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal.

INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL DA DRJ. INEXISTÊNCIA.

Nos termos da Súmula nº 102 do CARF, é válida a decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ de localidade diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, bem como cumprimento dos requisitos legais, não há como se falar em nulidade do auto de infração.

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

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. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário. De acordo com a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NEXO DE CAUSALIDADE.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

A comprovação da origem dos recursos depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte deve ser feita de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, e de forma a atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros.

Ao acostar diversos documentos aos autos sem minimamente fazer qualquer cotejo dos valores de entradas de terceiros e saídas para pagamento de despesas destes mesmos terceiros, o contribuinte não comprova nada e apenas transfere para a fiscalização o seu dever de comprovar suas alegações.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997 a lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Contudo, por expressa determinação legal, não são considerados na base de cálculo da receita omitida os créditos decorrentes de transferências de outras contas do próprio contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do tributo lançado o valor de R\$ 526.000,00.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 153/155, interposto contra decisão da DRJ no Belém/PA de fls. 127/137, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 81/89, lavrado em 13/08/2008, relativo ao ano-calendário de

2005, com ciência do RECORRENTE em 11/09/2008, conforme assinatura no próprio auto de infração (fl. 82).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor total de R\$ 861.991,51, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal acostado às fls. 63/80, a presente ação fiscal se deu início pela requisição do Ministério Público Federal, ao detectar incompatibilidade entre a movimentação financeira do interessado e os valores expressos na DIRPF, ano-calendário 2005.

A análise da movimentação financeira, no período entre dezembro/2005 e janeiro/2006, demonstrou grande concentração de depósitos, realizados por três pessoas jurídicas, a saber:

- S&F Courrier Express Ltda(CNPJ nº 05.231.829/0001-19), com endereço à Rua Santo Afonso, nº 131, sala nº 804, Tijuca Rio de Janeiro, R. J.;
- Brandão do Itanhanga Serviços Gráficos e Comércio de Suprimentos de Informática Ltda - ME(CNPJ nº 07.615.598/0001-72), com endereço na Estrada Jacarepaguá, nº 5411, Quadra 01, casa 44, Jacarepaguá, Rio de Janeiro, R. J.;
- Agisys Serviços e Informática Ltda(CNPJ nº 04.482.995/0001-25), com endereço na Avenida de Santa Cruz, nº 203, sala nº 103, Realengo, Rio de Janeiro, R. J.

No entanto, verificou-se que foi creditado, na conta corrente do contribuinte, no ano 2005, o montante total de R\$ 2,3 milhões; e de que foi registrado o montante total de R\$ 1,5 milhões em aplicação de fundo de curto prazo, apesar da flagrante divergência com a renda mensal do contribuinte, constante da ficha cadastral no UNIBANCO (R\$ 1,5 mil ao mês), auferidos com o desempenho da função de auxiliar administrativo no Banco Cruzeiro do Sul S/A..

Em sua Declaração de Ajuste relativa ao ano-calendário 2005, entregue no modelo simplificado, o contribuinte informou rendimentos tributáveis foram no montante de R\$ 649.030,08, sendo R\$ 19.030,08 provenientes de pessoas jurídicas e R\$ 630.000,00 de pessoas físicas. Na ocasião, declarou o respectivo pagamento de R\$ 167.665,80 com o carnê-leão.

Ademais, atestou a autoridade fiscal que “os rendimentos tributáveis de pessoas físicas(R\$ 630.000,00) não foram identificados, em função da opção do contribuinte, pelo formulário simplificado, que não oferece a oportunidade de discriminar os valores mensais e a natureza dos rendimentos. Os valores pagos, relativamente ao carnê-leão, não foram discriminados, pela inexistência de campo próprio” (fl. 66).

Por outro lado, a movimentação financeira no ano 2005 foi no montante total de R\$ 2.050.697,70.

Segue a movimentação financeira das quatro instituições financeiras:

- Banco do Brasil S/A (CNPJ nº 00.000.000/0001-91): R\$ 15.197,32;
- Banco Itaú (CNPJ nº 60.701.190/0001-04): R\$ 2.732,75;
- UNIBANCO S/A (CNPJ nº 33.700.394/0001-40): R\$ 2.020.246,64;
- Banco Cruzeiro do Sul S/A (CNPJ nº 62.136.254/0001-99): R\$ 12.520,99.

MÊS/2005	BBRASIL (R\$)	UNIBANCO(R\$)	ITAÚ(R\$)	CRUZ SUL(R\$)	TOTAL (R\$)
JANEIRO		54.322,55			54.322,55
FEVEREIRO		48.024,35		550,00	48.574,35
MARÇO		58.593,88			58.593,88
ABRIL		10.375,58		1.110,00	11.485,58
MAIO		232.846,89		550,00	233.396,89
JUNHO	876,31	29.145,65		550,00	30.571,96
JULHO	2.492,10	113.409,29		550,00	116.451,39
AGOSTO	128,94	786.703,37	8,50	550,00	787.390,81
SETEMBRO	2.107,89	6.528,35		550,00	9.186,24
OUTUBRO	2.663,15	316.804,42		550,00	320.017,57
NOVEMBRO	3.397,36	341.137,60	2.724,25	1.100,00	348.359,21
DEZEMBRO	3.531,57	22.354,71		6.460,99	32.347,27
TOTAL	15.197,32	2.020.246,64	2.732,75	12.520,99	2.050.697,70

Após uma série de documentos e esclarecimentos prestados, o contribuinte apresentou os extratos bancários. Diante da incompatibilidade dos valores constantes dos extratos bancários da C/C nº 240/136064-5 do UNIBANCO, com o montante constante em sua declaração de imposto de renda, o contribuinte foi intimado para comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados na sua conta.

O contribuinte esclareceu reiteradamente, que os depósitos identificados nos extratos da conta corrente, foram depósitos efetuados por terceiros, para que o contribuinte acumulasse quantia elevada, a fim de viabilizar negociação de maiores taxas de aplicações financeiras, junto à instituição bancária UNIBANCO e que a permissão de depósitos em conta corrente de titularidade do contribuinte, ocorreu em função do elevado grau de experiência com o ramo de aplicações financeiras, sem, contudo, avaliar a consequência de tal ato, no tocante aos transtornos fiscais daí decorrentes.

Considerando que o ora RECORRENTE não logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos identificados pela fiscalização, a autoridade fiscalizadora considerou os valores como omissão de rendimentos, adicionando-os a base de cálculo para fins de apuração do imposto devido, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, a autoridade fiscal excluiu do montante dos depósitos os valores decorrentes de rendimentos tributáveis declarados como recebidos de pessoas físicas de R\$ 630.000,00. Assim, apurou o saldo de depósito não justificado sujeito ao lançamento, conforme tabela abaixo (fl. 78).

DEPÓSITOS EFETUADOS na C/C junto ao UNIBANCO e RENDIMENTOS

MÊS/2005	VALOR DOS DEPÓSITOS(R\$)	RENDIMENTOS PESSOAS FÍSICAS(R\$)	SALDO DE DEPÓSITOS(R\$)
JANEIRO	49.242,28	10.000,00	39.242,28
FEVEREIRO	90.126,88	20.000,00	70.126,88
MARÇO	89.410,68	30.000,00	59.410,68
ABRIL	66.029,30	45.000,00	21.029,30
MAIO	124.809,23	35.000,00	89.809,23
JUNHO	118.149,35	35.000,00	83.149,35
JULHO	142.391,39	50.000,00	92.391,39
AGOSTO	669.527,25	75.000,00	594.527,25
SETEMBRO	163.806,41	75.000,00	88.806,41
OUTUBRO	205.850,14	85.000,00	120.850,14
NOVEMBRO	278.561,11	85.000,00	193.561,11
DEZEMBRO	186.297,99	85.000,00	101.297,99
TOTAL/ANO 2005	2.184.202,01	630.000,00	1.554.202,01

Na ocasião, a autoridade fiscal constatou, ainda, a existência de um crédito que, supostamente, teria origem em conta de titularidade do próprio contribuinte. Porém, entendeu por não excluí-lo da base de cálculo pelos seguintes motivos (fl. 79):

Observa-se que no dia 08/08/2005, os extratos do UNIBANCO registraram, a crédito, o valor de R\$ 526.000,00, com o histórico "TED Recebida ITAÚ PEDRO AUGUSTO LIMA FER", sugerindo tratar-se de transferência eletrônica disponível, entre contas de mesma titularidade, com o rastreamento dos recursos entre as contas do ITAÚ e do UNIBANCO.

Não obstante o artigo nº 42, parágrafo 3º, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, determinar que não sejam considerados, para efeito de apuração de omissão de rendimentos, os depósitos decorrentes de transferências de valores entre contas de mesma titularidade, esta fiscalização tem a ponderar que este lançamento não foi sequer apontado pelo interessado, no sentido de ser afastado da tributação. Não foram disponibilizados os extratos da conta-corrente do contribuinte junto ao ITAÚ, a fim de evidenciar que os recursos foram transferidos daquela conta, que foi debitada, para serem registrados, a crédito, na conta junto ao UNIBANCO.

E que, além desta constatação, outra evidência, quanto ao rastreamento dos recursos, demonstrando que, na origem, no ITAÚ, os fundos foram tributados, ou, ao contrário, seriam rendimentos isentos/não tributáveis ou de tributação exclusiva.

Mas, como esta fiscalização não dispôs destas informações, o valor de R\$ 526.000,00 não foi desconsiderado, pois os requisitos enumerados pela norma legal dos depósitos não foram devidamente atendidos. Portanto, o referido depósito compõe o Auto de Infração.

Os depósitos estão relacionados às fls. 90/94.

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 97/103 em 09/10/2008. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ no Belém/PA, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

“A nulidade do Auto de Infração por entender que os fatos nele descritos impossibilitam de identificar algumas infrações imputadas e de produzir a mais ampla defesa, cuja peça acusatória deve estar devidamente circunstanciada e instruída com toda documentação que dá embasamento”.

Relata que “que os depósitos identificados nos extratos da conta-corrente foram depósitos efetuados por terceiros, com o cunho de acumular quantia elevada com a única finalidade de viabilizar negociações de maiores taxas de aplicações financeiras, junto a Instituição bancária UNIBANCO”. “Tal fato ocorreu devido à vasta experiência do Impugnante no ramo de aplicações financeiras”.

“O Agente Fiscal autuou o Impugnante baseado em uma “mera suposição”.

“O valor declarado no imposto de renda do exercício do ano de 2005 foi incluída multa de 75%, não deveria ser computado, pois o impugnante declarou os rendimentos corretos”.

“O valor de R\$ 526.000,00 (quinhentos e vinte e seis mil) referente ao TED que o Impugnante fez de sua conta corrente do banco Itaú para o banco Unibanco não foi desconsiderado, e compôs o presente Auto de Infração”.

“O impugnante declarou o recebimento na declaração do Imposto de Renda ano base 2005, declarando o montante de R\$ 649.030,08 (...) onde já estava incluso o TED recebido em 08/08/2005, não devendo lançar as multas sobre esta transação bancária”.

“O segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já decidiu que: ‘Indício ou presunção não podem por si só caracterizar o crédito tributário’. (Acórdão 51.841, in ‘Revista Fiscal’ de 1970, decisão nº 69).

Requer o acolhimento da Impugnação e a improcedência total do lançamento.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ no Belém/PA, julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 127/137):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2005

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Se o sujeito passivo for regularmente intimado a comprovar a origem de depósitos bancários e não utiliza para isso documentação hábil e idônea, o Fisco tem autorização legal para lançar esses depósitos não comprovados como omissão de rendimentos. Ocorre, em razão da presunção legal, a inversão do ônus da prova. A fiscalização fica, então, dispensada de outras provas, sendo suficiente demonstrar que foi oportunizada ao contribuinte uma justificação na fase de pré-lançamento e que a comprovação da origem dos depósitos não ocorreu, no mais é própria lei, presumidamente constitucional, que infere a omissão de rendimentos.

IRPF. DIREITO TRIBUTÁRIO. JULGADOR ADMINISTRATIVO.

INCOMPETÊNCIA PARA AFASTAR NORMAS. LEGALIDADE.

O julgador administrativo não possui competência para afastar normas válidas. Seus atos são fundamentados na legislação tributária. Provocado pela impugnação, examina, sob a ótica da legalidade, as provas existentes nos autos e decide se o lançamento do imposto, da multa e dos juros está em consonância com o sistema tributário nacional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. REGRA GERAL E ESPECIAL. VINCULAÇÃO.

Só em casos especiais, devidamente expressos na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, os julgados administrativos e judiciais têm efeitos erga omnes e em razão disso vinculam o julgador administrativo no seu ofício de julgar. A regra geral é que as decisões administrativas e judiciais tenham eficácia inter partes, não sendo lícito estender seus efeitos a outros processos, por ausência de permissão legal para isso e também em respeito às particularidades de cada litígio.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 21/08/2012, conforme AR de fls. 150/151, apresentou o recurso voluntário de fls. 153/155 em 17/09/2012.

Preliminarmente, o RECORRENTE alega a incompetência da DRJ em Belém/PA para julgar o presente processo, pois a portaria 2.843 de 31.05.2011 da SRF não pode modificar Lei Federal, norma constitucional e infringir o princípio do juiz natural, motivo pelo qual requer nulidade do acórdão retro.

Ainda em preliminar, alega nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, uma vez que *“todos os depósitos na conta do Contribuinte foram identificados, inclusive no auto de infração, já que, segundo a impugnação apresentada (...) seriam recursos provenientes de empresas de amigos com o objetivo de agregar valores para obtenção de melhores taxas de aplicação. Ou seja, os depósitos eram identificados, de origem conhecida (...)”*.

Em suas razões de mérito, alega que *“em momento algum a fiscalização tentou ou conseguiu demonstrar aumento no patrimônio do Contribuinte, bem como sinais exteriores de aumento de sua riqueza”*.

Quanto ao crédito de R\$ 526.000,00 *“havidos de transferência interbancária de contas da mesma titularidade do Contribuinte, a fiscalização não logrou demonstrar a ilegalidade praticada, já que a origem era a do próprio Recorrente, ou seja, neste caso especificamente alega que houve a aplicação da bitributação, prática vedada no ordenamento jurídico vigente”*.

Diante do exposto, requer o cancelamento do presente débito fiscal.

O RECORRENTE, às fls. 162/163, em 23/10/2015, apresentou manifestação alegando prescrição intercorrente pela não movimentação processual no prazo de três anos,

com base no art. 1, §1º da Lei Federal 9.873/99 e art. 2º da Lei Federal 9.784/99, ao tempo em que cita o REsp 1.401.371/PE para reforçar seu embasamento.

Assim, requer o cancelamento do presente débito fiscal pela ocorrência de prescrição intercorrente.

O processo compôs lote sorteado em sessão pública para este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

I. PRELIMINARES

I.1. Prescrição Intercorrente

De início, verifico que na petição anexa de fls. 162 o RECORRENTE alega suposta ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, haja vista o que o processo administrativo ficou parado por mais de três anos.

Contudo, a despeito de toda fundamentação das razões de defesa apresentada pelo RECORRENTE, é improcedente o argumento.

O processo administrativo fiscal é regido pelo Decreto nº 70.235/72. Assim, como não há na legislação de regência a previsão da prescrição intercorrente, é impossível a sua aplicação no âmbito do processo administrativo fiscal. E nem poderia haver, pois o instituto da prescrição somente extingue o direito de ação, ainda não materializado em favor do Fisco, pois o crédito tributário objeto desse processo administrativo ainda não está definitivamente constituído, por efeito do art. 151, III, do CTN, *verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

Sobre o tema, importante transcrever o entendimento proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF, em 18/03/2010, ao julgar processo nº 10880.032213/93-03 (acórdão nº 3101-000.368), *verbis*:

OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 31/07/1991 a 31/03/1992

PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

O Código Tributário Nacional, em seu art.174 determina que a contagem do prazo prescricional terá início com a constituição definitiva do crédito tributário, ficando impedido este Conselho de Contribuintes de julgar contra legis.

(...)

Recurso Voluntário Negado.

Ademais, a Súmula nº 11 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afasta a aplicação da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, *verbis*:

“SÚMULA CARF Nº 11 Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Esclareça-se que a prescrição intercorrente apenas passou a ser expressamente prevista – para a execução fiscal – a partir da edição da Lei nº 11.051/2004, que incluiu o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais – LEF). Contudo, a LEF é considerada legislação especial, vez que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Portanto, suas regras não podem ser aplicadas no âmbito do processo administrativo fiscal.

Assim, a fluência do prazo prescricional somente se inicia com o trânsito em julgado da decisão administrativa, ocasião que torna definitiva a constituição do crédito tributário, não havendo motivos para se levantar a hipótese de ocorrência da prescrição, tampouco da prescrição intercorrente, quando sequer há crédito constituído.

O prazo de prescrição mencionado pela RECORRENTE e previsto no art. 1º, §1º da Lei nº 9.873/1999 diz respeito ao processo administrativo disciplinar de caráter punitivo. Veja-se:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso

Contudo, a mesma lei acima citada, em seu art. 5º, prevê expressamente que a prescrição intercorrente não se aplica aos processos de natureza tributária:

Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

Isto porque, como cediço, a ação fiscal não tem natureza punitiva, mas visa apenas a devida constituição do crédito tributário. Por sua vez, tampouco o crédito tributário tem qualquer natureza punitiva, conforme expressamente determina o art. 3º do CTN:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Assim, não há como se falar em aplicabilidade da norma contida na Lei nº 9.873/1999 ao processo administrativo fiscal.

I.2. Incompetência da DRJ de Belém para julgar o caso.

Em seu recurso voluntário o RECORRENTE questiona a competência da DRJ de Belém do Pará ter julgado seu processo, alegando que tal prática violou o princípio constitucional do juiz natural. Apesar de o RECORRENTE não ter aprofundado em suas razões, subtede-se do recurso que sua inconformidade decorre do fato de que seu domicílio fiscal é o Rio de Janeiro/RJ, razão pela qual seu processo deveria ter sido julgado pela DRJ-Rio de Janeiro.

Não lhe assiste razão.

Todas as Delegacias da Receita Federal de Julgamento no Brasil são órgãos com jurisdição nacional, sendo competentes para conhecer e julgar em primeira instância qualquer litígio instaurado em território nacional.

Isto porque, a Lei nº 8.748/1993, especificamente seu art. 4º, que instituiu as DRJ's, outorgou a competência para o Ministro da Fazenda, através de portaria, regulamentar o funcionamento destas turmas de julgamento. Este, por sua vez, ao fazê-lo, estabeleceu que a competência de julgamento das DRJ seria nacional, nos termos da portaria nº 587/2010, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Veja-se:

Art. 229. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar em primeira instância, após instaurado o litígio, especificamente, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais:

Este CARF possui o entendimento sumulado quanto à competência da DRJ de localidade diversa do contribuinte para julgar impugnações. Neste sentido, transcrevo o teor da Súmula CARF nº 102:

Súmula CARF nº 102

É válida a decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ de localidade diversa do domicílio fiscal do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, não há que se falar em ilegalidade da atribuição de competência nacional as DRJs, tendo em vista que a outorga de competência foi lastreada em lei.

No que diz respeito ao argumento de inconstitucionalidade desta outorga de competência, entendo que o CARF não é competente para apreciar tal matéria, nos termos da Súmula nº 2 deste tribunal, adiante transcrita:

Súmula CARF nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Neste sentido, nego provimento ao argumento de nulidade da decisão da DRJ por incompetência da DRJ de Belém.

I.3. Cerceamento do Direito de Defesa

O RECORRENTE alega em seu recurso voluntário que houve a nulidade do auto de infração, ocasionada por cerceamento do direito de defesa, em razão do fato da autuação estar lastreada em uma presunção.

Afirma que *“todos os depósitos na conta do Contribuinte foram identificados, inclusive no auto de infração, já que, segundo a impugnação apresentada (...) seriam recursos provenientes de empresas de amigos com o objetivo de agregar valores para obtenção de melhores taxas de aplicação. Ou seja, os depósitos eram identificados, de origem conhecida (...)”* (fl. 154).

No processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10, também Decreto nº 70.235/1972, elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

Art. 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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, bem como cumprimento dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/2012, não há como se falar em nulidade do auto de infração. Assim entende o CARF:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação

(Acórdão nº 3302005.700 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão 26/7/2018, Rel. Paulo Guilherme Déroulède)

No presente caso, entendo que não houve qualquer nulidade ocasionada por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o contribuinte compreendeu perfeitamente os fundamentos que ensejaram a autuação, e que durante todo o procedimento fiscal foi concedido prazo para apresentar esclarecimentos sobre a origem dos valores identificados pela fiscalização.

Como será demonstrado no mérito deste recurso, não há qualquer cerceamento de defesa na metodologia do lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário sem origem comprovada, mas sim apenas uma inversão do ônus da prova, decorrente de expressa previsão legal.

Não é verdadeira a informação prestada pelo contribuinte de que todos os depósitos na sua conta foram identificados, inclusive no auto de infração. E esta constatação fica clara no seguinte trecho do Termo de Constatação Fiscal (fl. 64):

Não foi discriminado o volume total de depósitos por cada uma das três pessoas jurídicas, apenas as informações de que foi creditado, na conta-corrente do contribuinte, no ano 2005, o montante total de R\$ 2,3 milhões; e de que foi registrado o montante total de R\$ 1,5 milhões em aplicação de fundo de curto prazo, apesar da flagrante divergência com a renda mensal do contribuinte, constante da ficha cadastral no UNIBANCO(R\$ 1,5 mil ao mês).

Ou seja, apesar de haver informação de que uma grande concentração de depósitos foi realizado na conta do RECORRENTE por 3 pessoas jurídicas, não houve a discriminação individualizada de cada depósito. E nem o contribuinte efetuou tal discriminação durante a fiscalização.

Ora, em verdade, sob o manto da nulidade o RECORRENTE tenta questionar toda a sistemática dos lançamentos de omissões de rendimentos tomando como base presunções. Ocorre que, a referida presunção é fruto de expressa previsão legal, contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e reconhecer sua nulidade pressupõe o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, o que é vedado pelo CARF, nos termos da súmula nº 2, adiante transcrita:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento.

II. MÉRITO

II.1. Depósitos Bancários Sem Origem Comprovada

O RECORRENTE questiona a legitimidade do lançamento em razão da sua lavratura com base na simples movimentação bancária.

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

"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."

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. Ou seja, referido dispositivo legal traz presunção legal que autoriza o Fisco a considerar como omissão de rendimentos os valores de movimentação bancária cuja origem não foi identificada.

Esse dispositivo produz uma inversão do ônus da prova, pela qual cabe ao fiscalizado demonstrar a origem dos recursos e afastar seus efeitos.

A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

“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.”

Portanto, ao contrário do que defende o RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos de forma individualizada, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

"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."

Deveria, então, o RECORRENTE comprovar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Esclareça-se, também, 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 art. 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.”

Acontece que o RECORRENTE apenas se limita a alegar a ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador, linha de argumentação já superada neste CARF pelo enunciado da já citada Súmula nº 26.

O lançamento de omissão de rendimentos é decorrência direta da identificação de depósitos bancários sem origem comprovada, o que dispensa a fiscalização de produzir o que o RECORRENTE chama de prova cabal da ocorrência do fato gerador, ou mesmo do consumo da renda, o que envolve também o acréscimo patrimonial e os sinais exteriores de riqueza.

Portanto, insubsistentes as alegações do RECORRENTE.

II.2. Comprovação da origem dos depósitos

Vale ressaltar que o RECORRENTE, de maneira genérica, alega que (i) parte dos valores foram depósitos de terceiros e (ii) o montante de R\$ 526.000,00 foi decorrente de uma transferência interbancária de contas da mesma titularidade.

No que diz respeito ao argumento de que parte dos valores foram recebidos de terceiros, entendo que tal circunstância não foi suficientemente comprovado nos autos.

Para comprovar que se trata de movimentação de recursos de terceiros, caberia ao RECORRENTE relacionar as “entradas” de recursos com suas “saídas” subsequentes, o que não foi feito.

Já no que diz respeito ao seu segundo argumento, acerca da existência de uma transferência entre contas de mesma titularidade, entendo que merece prosperar o inconformismo do RECORRENTE. Em consulta ao extrato de fls. 118, verifico que o montante de R\$ 526.000,00 depositado em 08/08/2005 está identificado como uma TED proveniente de conta do próprio RECORRENTE no Itaú. Veja-se:

08/08	0972223	TED RECEBIDA ITAU PEDRO AUGUSTO LIMA FER	526.000,00 C	250.219,30
	0101112	*COMPRA VISA ELECTRON	199,60 D	
	0552094	*TRANSFERENCIA PARA INVESTIMENTO	775.000,00 D	

O art. 42, §3º, inciso I, da Lei nº 9.430/96 dispõe que:

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.

(...)

§ 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;

A fiscalização alega que, mesmo observando que o depósito teve origem em conta do RECORRENTE, não desconsiderou o referido depósito da base de cálculo, pois:

- Ponderou que este lançamento não foi sequer apontado pelo interessado, no sentido de ser afastado da tributação;
- Não foram disponibilizados os extratos da conta corrente do contribuinte junto ao ITAÚ, a fim de evidenciar que os recursos foram transferidos daquela conta; e
- Não havia evidências quanto ao rastreamento dos recursos, demonstrando que, na origem (no ITAÚ) os fundos foram tributados ou seriam rendimentos isentos/não tributáveis ou de tributação exclusiva.

No entanto, o procedimento adotado pela autoridade fiscal vai de encontro à disposição legal, a qual prevê expressamente que não fazem parte da presunção de omissão de rendimentos, valores decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa.

Caso pretendesse saber de onde vieram os recursos que permitiram a transferência da conta do ITAÚ para a conta corrente fiscalizada, a autoridade fiscal deveria lançar mão do seu direito de obter informações financeiras diretamente das instituições, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174/2001). Assim, a autoridade poderia analisar os extratos da referida conta do ITAÚ sem que isso representasse quebra de sigilo, conforme amplo entendimento do CARF e dos Tribunais Superiores.

Com os extratos em mãos, aí sim poderia intimar o RECORRENTE para comprovar eventuais depósitos existentes na conta do ITAÚ, sob pena de presumir como rendimento omitido os depósitos realizados na mencionada conta ITAÚ, e não as transferências para a conta corrente fiscalizada do UNIBANCO, como aconteceu no caso.

Portanto, entendo que o referido depósito de R\$ 526.000,00, em 08/08/2005, originário da conta ITAÚ do próprio RECORRENTE, deve ser excluído da base de cálculo do presente lançamento, por se revestir de mera transferência entre contas de mesma titularidade.

Assim, tal valor deve ser afastado da base de cálculo do presente lançamento.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas, para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 526.000,00 representado por mera transferência entre contas de mesma titularidade do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim