



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

**Processo n°** 19515.001759/2003-99  
**Recurso n°** 156.892 Voluntário  
**Acórdão n°** **2102-02.220 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 14 de agosto de 2012  
**Matéria** IRPF, Depósitos Bancários  
**Recorrente** EMERSON VIEIRA DA SILVA e FAZENDA NACIONAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL -  
 CONCOMITÂNCIA - SÚMULA CARF Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Em atenção à Súmula nº 01 deste Primeiro Conselho, importa renúncia à discussão na esfera administrativa a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial que verse sobre o mesmo objeto daquele.

**NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PARA EXPEDIÇÃO DE RMF. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA.**

Desde que preenchidos os requisitos legais expressos no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, bem como no Decreto nº 3.724/01, está correta a expedição de RMF pela autoridade fiscal, não havendo que se falar em nulidade neste procedimento.

**MPF. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.**

Comprovada a emissão regular do MPF, com as devidas prorrogações, deve ser afastada a preliminar de nulidade. O MPF é elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, razão pela qual eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS**

**Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos**

valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

#### ÔNUS DA PROVA

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

#### LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

#### IRPF. OMISSÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO VALOR DOS RENDIMENTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE.

Nos termos da jurisprudência hoje majoritária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, devem ser considerados como origem para fins de apuração do IRPF devido nos casos em que a tributação se dá nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 o valor dos rendimentos declarados pelo contribuinte. Tal medida se justifica pelo fato de que não se pode presumir que os rendimentos recebidos e declarados (e por isso já oferecidos à tributação, quando for o caso) tenham sido utilizados de qualquer outra forma, e não tenham transitado pelas contas bancárias do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO ACOLHER as preliminares suscitadas, para, no mérito, em DAR PARCIAL provimento ao Recurso para que sejam excluídos da base de cálculo do lançamento os valores de R\$ 20.200,00 (no ano-calendário 1998), R\$ 10.085,00 (no ano-calendário 1999), R\$ 13.868,25 (no ano-calendário 2000), e R\$ 16.730,25 (no ano-calendário 2001).

*Assinado Digitalmente*

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente

*Assinado Digitalmente*

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relatora

EDITADO EM: 20/08/2012

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Presidente), Rubens Mauricio Carvalho, Nubia Matos Moura, Atilio Pitarelli, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Carlos André Rodrigues Pereira Lima .

Trata-se de retorno de diligência determinada pela Sexta Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, em 07 de Agosto de 2008, a qual teve o seguinte objetivo:

*Diante do exposto, voto no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, a fim de que a DRF de origem seja intimada a apresentar:*

*a) cópia do MPF nº 08.1.90.00-2002-03157-3, que deu origem ao procedimento fiscal;*

*b) cópia das Requisições de Movimentação Financeira (RMF) expedidas e enviadas às instituições financeiras;*

*c) cópia do relatório circunstanciado através do qual esteja demonstrada a justificativa para a expedição das referidas Requisições.*

*Trazidos tais documentos aos autos, deve o contribuinte ser intimado do resultado desta diligência, para manifestação em 30 (trinta) dias.*

Em atendimento à tal solicitação, foram acostados aos autos (fls. 539/545) os MPF e RMF expedidos durante o procedimento fiscal. Às fls. 546 foi acostada cópia do relatório que fundamentou a expedição das RMF, do qual consta que:

*O contribuinte Emerson Vieira da Silva, CPF nº 110.843.208-51, foi intimado, em procedimento fiscal decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal nº 2002-03157, a apresentar os extratos bancários de 1997 a 2001, e a identificar a origem dos depósitos bancários efetuados, dos Bancos Bilbao Vizcaia Argentaria Brasil S/A e Mercantil de São Paulo S/A.*

*Em virtude do não atendimento da intimação, em 21/10/2002 foi lavrado Termo de Embaraço à Ação Fiscal, sendo necessária, portanto, a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.*

Intimado da juntada de tal documentação, bem como do teor da Resolução acima referida, o contribuinte apresentou a manifestação de fls. 552/578, deduzindo ao final os seguintes pedidos:

*Em sede de preliminar*

*• o provimento do recurso, preliminarmente, pela não observância ao art. 37 da Constituição Federal, ao parágrafo único do art. 78 e ao inciso I do art. 100 do CTN, aos arts. 2., parágrafo único e incisos I, VII e VIII, 28, 50 e inciso VIII e 55 da Lei n.º 9.784/99 (normas gerais que regem o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), aos arts. 12, I, 13, § 2.º, 15, II, parágrafo único do art. 16 e 20, da Portaria SRF n.º 3.007/2001, causadores da não-convalidação do procedimento administrativo fiscal e do impedimento da autoridade administrativa à sua lançadora e, conseqüentemente, a ausência de condição de procedibilidade ao lançamento válido, e a nulidade absoluta*

*do a u t o de infração, nos t e r m o s do a r t . 53 da Lei n . 9 . 7 8 4 / 9 9 c.c. o inciso I e II do art. 59 do Decreto n 70 . 2 3 5 / 7 2 ;*

*• o provimento do recurso, pela não-observância ao inciso LV do a r t . 5 . e 37 d a Constituição Federal, ao parágrafo único do a r t . 78 e ao inciso I do art. 100 do CTN, aos a r t s . 2 . , parágrafo único e incisos I, VII e VIII, 2 8 e 50, d a Lei n . 9 . 7 8 4 / 9 9 , aos § § 5 ° e 6 . do a r t . 4 . do Decreto n. 3 . 7 2 4 / 2 0 0 1 , art. 2 . e inciso II, a r t . 5 . , s e u I . e incisos I, "c", II, "a" e "b" e IV, d a Portaria SRF n. 1 8 0 / 2 0 0 1 , c a u s a d o r e s de vícios insanáveis de legalidade pela ausência de materialização nos autos de identificação de hi p ó t e s e taxativa de exibição de dados de movimentação financeira do recorrente, devidamente materializada por intermédio do documento formal i n t i t u l a d o SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA, com observação de data e hora de expedição e, mais ainda, consideração de indispensabilidade, devidamente motivada e fundamentada, por intermédio da materialização do documento formal denominado RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO, insculpidos no art. 3. do Decreto n. 3 . 7 2 4 / 2 0 0 1 e observando o princípio d a razoabilidade e o a r t . 28 d a Lei n . 9 . 7 8 4 / 9 9 , disso tudo advindo não só a informal e absolutamente ilegal q u e b r a de sigilo b a n c á r i o do r e c o r r e n t e e a e x c l u s i v a e inadmissível utilização de prova i l í c i t a no lançamento do auto de infração, como também a tentativa inidônea de confecção de um documento novo e fraudulento, a implicar, inclusive, perícia e a p u r a ç ã o dos fatos e o c e r c e a m e n t o Ide defesa advindo da impossibilidade de combater e refutar a u s e n t e s documentos indispensáveis à instrução do procedimento (condição de procedibilidade ao l a n ç a m e n t o válido), n o s termos do art. 5., LVI, da Constituição Federal c.c. o art. 53. d a Lei n.9 . 7 8 4 / 2 0 0 1 e com o inciso II do art. 59 do Decreto n. 70^235/72;*

*• o provimento do recurso, repise-se, pelo cerceamento de defesa, nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto n. 7 0 . 2 3 5 / 7 2 , haja vista a impossibilidade de o recorrente exercer c u m p r i d a m e n t e seu mister, por não poder conhecer, avaliar, a n a l i s a r , combater e refutar imprescindíveis documentos, pela a u s ê n c i a de materialização nos autos dos I s e g u i n t e s apontamentos formais, oficiais e padronizados, inclusive com identificação de data e hora de expedição:*

*a) Demonstrativo de Emissão e Prorrogação (modelo no Anexo VI da Portaria SRF n. 3 . 0 0 7 / 2 0 0 1 - vide modelo doc. n. 10);*

*b) Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF (modelo no Anexo I d a Portaria SRF n. 1 8 0 / 2 0 0 1 - v i d e modelo doe. n.*



*contrário, o recorrente suportou decréscimo patrimonial no período excogitado, bem como restou cabalmente comprovado o erro crasso na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos;*

- *o provimento do recurso, haja vista o comprovado erro crasso na identificação do sujeito passivo e dos tributos exigidos tendo em vista a identificação de inúmeros depósitos e pagamentos de operações da sociedade empresária Gabriel Veículos de T u p a Ltda. - ME nas contas correntes pessoa física do recorrente; e*
- *por fim, que seja declarado nulo o Auto de Infração, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808, Relator o Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral reconhecida, afastou a possibilidade de a Receita Federal ter acesso a dados bancários de contribuintes (RE 387604, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 23/02/2011, publicado em DJe-049 DIVULG 15/03/2011 PUBLIC 16/03/2011).*

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

Conforme relatado, trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face de decisão que deu parcial provimento à impugnação do contribuinte, em processo por meio do qual se discute a exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários sem origem comprovada.

Como se viu, o processo versa sobre lançamento para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários cuja origem deixou de ser comprovada pelo Recorrente. Os extratos que geraram o lançamento foram obtidos pela autoridade fiscal através de RMF expedidas aos bancos nos quais o mesmo mantinha suas contas bancárias.

### Das preliminares

Desde o oferecimento de sua Impugnação, o Recorrente suscita algumas preliminares, dentre as quais a de que seria nulo o lançamento por não ter obedecido o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001, art. 2º e inciso II, art. 5º, inc. I e incisos I, "c", II, "a" e "b" e IV, d a Portaria SRF nº. 180/2001, que seriam “causadores de vícios insanáveis de legalidade pela ausência de materialização nos autos de identificação de hipótese taxativa de exibição de dados de movimentação financeira do recorrente”. Afirmou ainda que não constaria dos autos a SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO FINANCEIRA, tampouco o RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO, a que aludem o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001.

Foi este pedido um dos fatores que motivou a conversão do julgamento em diligência na sessão de agosto de 2008 da antiga 6ª Câmara do Primeiro Conselho de

Contribuintes. Com os esclarecimentos prestados durante a diligência, restou demonstrado que o pleito do Recorrente não merece acolhida, como se passa a demonstrar.

Compulsando os autos, verifica-se que o Recorrente propôs ação judicial (processo autuado sob o nº 2002.61.00.021386-8 perante a 22ª Vara Federal de São Paulo) por meio da qual pretendeu afastar a aplicação do disposto na Lei Complementar nº 105/2001, bem como na Lei nº 10.174/01.

De acordo com a decisão acostada às fls. 351/363 e seguintes dos autos, o objeto do Mandado de Segurança impetrado seria:

*Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar, impetrado por EMERSON VIEIRA DA SILVA contra ato praticado pelo Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - DEFIC, objetivando a tutela liminar e ao final a segurança definitiva para determinar o definitivo encerramento do procedimento fiscal instaurado, reconhecendo-se a sua nulidade, bem como a nulidade das eventuais provas colhidas ilicitamente.*

*Alega, para tanto, a inconstitucionalidade da lei nº 10.174/01, da Lei Complementar nº 105/01 e do Decreto 3724/01.*

Com isso, as preliminares suscitadas pelo recorrente que estejam relacionadas à inconstitucionalidade/ilegalidade da aplicação da LC 105/01, da Lei 10.174/01 e do Decreto nº 3.724/01 não podem ser aqui apreciadas, em razão da concomitância com a matéria discutida perante o Poder Judiciário, nos autos do Mandado de Segurança referido.

Sobre a matéria, vale lembrar o conteúdo da súmula nº 01 deste Conselho Administrativo, segundo a qual:

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste Conselho, a referida súmula tem aplicação obrigatória, razão pela qual a matéria relacionada às nulidades do lançamento decorrente da (alegada) irregular quebra do sigilo bancário do Recorrente não podem ser conhecidas por esta Turma julgadora.

Afastada a discussão acerca da legalidade/constitucionalidade da aplicação destas normas, o que resta para análise desta Turma Julgadora é somente a correção ou não da aplicação das mesmas ao caso concreto.

O art. 6º da Lei Complementar 105/2001 assim dispôs sobre a possibilidade de solicitação de informações acerca da movimentação bancária de contribuintes que estivessem sob ação fiscal:

*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.*

*(grifos não constantes do original)*

Tal artigo foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724/01, que assim dispôs:

*Art.1º Este Decreto dispõe, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sobre requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, em conformidade com o art. 1º, §§1º e 2º, da mencionada Lei, bem assim estabelece procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas.*

*(...)*

*Art.3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:*

*I- subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;*

*II- obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;*

*III- prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;*

*IV- omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;*

*V- realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;*

*VI- remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;*

***VII- previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;***

*VIII- pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:*

*a) cancelada;*

*b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;*

*IX- pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;*

*X -negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;*

***XI- presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.***

*§1o Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.*

***§2º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:***

***I- as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;***

***II- a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:***

***a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.***

*(grifos não constantes do original)*

Este o rol taxativo das hipóteses em que pode a autoridade fiscal justificar a expedição das competentes RMF às instituições financeiras, observando-se ainda o que determinam os §§ 5º e 6º do art. 4º do mencionado Decreto, *verbis*:

*Art.4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF..*

*(...)*

*§5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.*

*§6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.*

Pois bem, no caso ora examinado, e como resultado da diligência solicitada pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, restou esclarecido que as RMF expedidas aos bancos foram justificadas pelos seguintes motivos (cf. fls. 546 dos autos):

*Em virtude do não atendimento da intimação, em 21/10/2002 foi lavrado Termo de Embaraço à Ação Fiscal, sendo necessária, portanto, a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.*

De fato, foi lavrado o Termo de Embaraço à Ação Fiscal (cf. fls. 4), sendo que há previsão legal expressa para que seja expedida a RMF quando restar constatado tal embaraço, nos termos do inc. VII do art. 3º do Decreto nº 3.724/01.

Este é o caso dos autos. Por isso, não há que se falar em descumprimento das mencionadas normas. Acresça-se a isto que uma análise das declarações de ajuste acostadas aos autos (fls. 11/20), em confronto com o valor dos depósitos bancários (fls. 36 e seguintes) demonstra que a expedição das RMF também estaria justificada pelo disposto no inc. XI do art. 3º do Decreto nº 3.724/01, acima transcrito.

Por fim, no que diz respeito à alegação do Recorrente de que o documento trazido pela DRF em resposta à diligência (fls. 546 dos autos) constituiria prova ilícita por se tratar de documento “novo e fraudulento”, deve-se salientar que não cabe a esta Turma tal análise, mas sim às autoridades competentes para tanto, se for o caso. Ademais, ainda que restasse comprovada tal alegação, restou demonstrado acima que foi correta a expedição das RMF, de forma que qualquer infração desta natureza não inquinaria o lançamento de qualquer vício.

**Por tudo isso, não há que se falar na nulidade aventada.**

Outrossim, também não merece acolhida a preliminar de nulidade relacionada ao alegado exaurimento do prazo de validade do MPF, igualmente suscitada pelo Recorrente.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF foi criado pela Portaria SRF nº 1.265, de 1999, e consolidado pela Portaria SRF nº 3.007, de 2001. Referido mandado deve ser emitido sempre que for necessária a instauração de procedimento fiscal, de acordo com as regras contidas em tais portarias, *verbis*:

*Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal (AFRF) e instaurados mediante 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. 3º Para os fins desta Portaria, entende-se por procedimento fiscal:*

*I - de fiscalização, as ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo, relativas aos tributos e contribuições administrados pela SRF, bem assim da correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em constituição de crédito tributário ou apreensão de mercadorias;*

*II - de diligência, as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual.*

As normas que regulamentam o MPF têm como função, como menciona a própria Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001, o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF.

Após o primeiro ato de ofício que dá início ao procedimento fiscal (que corresponde à ciência pelo sujeito passivo do MPF), o procedimento passa a seguir o rito do Decreto nº 70.235/72, e a partir de então só a lei poderá determinar os vícios formais que possam implicar na nulidade do lançamento.

Destarte, eventual falta de obediência às regras fixadas pela citada portaria não provoca a nulidade do lançamento. O que tal falta pode provocar – e se for o caso – é a eventual punição administrativa do funcionário que a cometer. As nulidades no processo administrativo-fiscal estão reguladas pelo Decreto nº 70.235/72, que em seu art. 59 assim dispõe:

*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.*

Como se vê, nenhuma destas hipóteses ocorreu no caso vertente, de forma que não há que se falar em nulidade do lançamento, como pretendido pelo Recorrente.

Neste sentido é remansosa a jurisprudência deste Conselho, como demonstra o seguinte julgado:

*MPF - NULIDADE DO LANÇAMENTO - Comprovado nos autos a emissão regular do MPF bem como do MPF complementar e prorrogações, deve ser afastada a preliminar de nulidade calcada em alegada irregularidade ou inexistência de tais documentos.*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.*

(...)

(Ac. nº 106-15.259, Rel. Cons. Luiz Antonio de Paula)

Acresça-se a isto que apesar de ser plenamente possível que o contribuinte inicie sua defesa já em sede de fiscalização, não se pode falar em violação ao seu direito de

defesa antes de iniciado o processo administrativo-fiscal - sendo certo que tal cerceamento não ocorreu na hipótese em exame.

Outrossim, o Recorrente teve chance de se defender de forma ampla e plena a partir do momento de sua impugnação – ocasião em que, se fosse o caso, deveria apresentar todos os documentos e razões que implicassem no cancelamento do lançamento em questão.

Neste sentido, a jurisprudência deste Conselho é unânime, como se pode verificar através do seguinte julgado:

(...)

*CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentação de documentos e esclarecimentos.*

*(Ac. nº 104-20731, Rel. Cons. Nelson Mallmann, julgado em 15.06.2005)*

Diante do exposto, também não merece acolhida esta preliminar.

### **Do mérito**

Conforme relatado, o mérito do lançamento diz respeito à exigência de IRPF sobre depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Quanto a ele, o Recorrente suscita diversos argumentos que a seguir passam a ser analisados.

### **Dinheiro em espécie**

Alega o Recorrente que possuía em dezembro de 1997 um capital em espécie de R\$ 650.000,00, o qual teria origem em: herança deixada por seu pai, exercício da atividade comercial de compra e venda de automóveis e recebimento de valor relativo à desapropriação de terras suas, no ano de 1999.

Tal pedido, porém, não merece acolhida, por diversos motivos. A uma, porque caberia a ele vincular estes valores mantidos em casa com eventuais depósitos efetuados em sua conta, o que não foi feito.

Outrossim, a simples declaração efetuada por ele de que manteria tais valores em espécie não é suficiente a comprovar a existência do referido montante, principalmente diante do valor alegadamente mantido em espécie, que correspondia a, aproximadamente 85% dos seus bens (cf. declaração de ajuste de fls. 11/12). Ademais, se o Recorrente tivesse depositado os referidos valores em suas contas bancárias, não os teria mantido como “em espécie” em suas Declarações de Ajuste, mas os mesmos deveriam constar como “saldo em conta bancária” – o que também não ocorreu.

Acresça-se a tudo isto que o valor recebido por ocasião da morte do seu pai foi de Cz\$ 66.667,00, em 27.06.1987. Tal valor, convertido em Reais (e corrigido pelo INPC), corresponderia a aproximadamente R\$ 4.873,36, em janeiro de 1997. Por isso, ainda que ele tivesse mantido esta herança “em casa” durante os dez anos que se passaram, o valor recebido não se aproxima nem de longe do total dos depósitos efetuados em sua conta.

De tudo isso, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que **não merecem acolhida** as alegações do Recorrente no sentido de que os valores mantidos em sua residência (em espécie) fossem considerados como origem para os depósitos bancários efetuados.

### **Da tributação com base em depósitos bancários**

Alega o Recorrente que não poderia a autoridade fiscal ter “arbitrado” seus rendimentos tributáveis, uma vez que não teriam sido encontrados sinais exteriores de riqueza, e que o Regulamento do Imposto de Renda (art. 846) não permitiria o arbitramento da renda quando a disponibilidade financeira declarada do contribuinte fosse compatível com sua movimentação financeira.

Aqui, também, melhor sorte não terá o Recorrente, eis que a tributação do IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos fundada na existência de depósitos bancários sem origem comprovada decorre de lei, e por isso sua legalidade não pode ser analisada em sede deste Recurso Voluntário.

A Lei nº 9.430/96, através de seu art. 42, estabeleceu esta presunção de omissão que, apesar de ser relativa, só pode ser derrubada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos (depósitos). Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária.

Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. Neste sentido, este Conselho editou a Súmula nº 1, segundo a qual: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Mais especificamente no que diz respeito ao pedido do Recorrente, merece destaque o enunciado nº 26 da Súmula deste CARF, segundo o qual: *“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.”*

Por isso, e em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, que determina a aplicação obrigatória das súmulas, deixo de acolher também este pedido do Recorrente.

### **Dos rendimentos declarados**

Em outro trecho de seu Recurso Voluntário, o Recorrente pugna pelo acolhimento dos rendimentos recebidos e declarados por ele ano a ano como origem para os depósitos efetuados em suas contas bancárias.

Com efeito, este Conselho vem decidindo de forma reiterada que os rendimentos declarados pela pessoa física podem e devem ser considerados como origem para fins de apuração do IRPF devido nos casos em que a tributação se dá nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Tal medida se justifica pelo fato de que não se pode presumir que os rendimentos recebidos e declarados (e por isso já oferecidos à tributação, quando for o caso)

tenham sido utilizados de qualquer outra forma que não tenham transitado pelas contas bancárias do contribuinte.

No caso vertente, as cópias das DIRPF acostadas aos autos demonstram que o Recorrente declarara ter recebido nos anos-calendário 1998 a 2001 rendimentos tributáveis, assim como outros isentos e não-tributáveis.

Os rendimentos tributáveis já foram devidamente oferecidos à tributação, e por isso mesmo devem ser excluídos do lançamento, em obediência ao entendimento acima esposado. São eles:

Ano	Rendimentos tributáveis
1998 (fls. 12-13)	20.200,00
1999 (fls. 13-14)	10.085,00
2000 (fls. 15-17)	13.868,25
2001 (fls. 329-333)	16.730,25

Quanto aos rendimentos isentos e não-tributáveis, as DIRPF relativas aos anos-calendário 1998 a 2000 não demonstram a origem dos mesmos, enquanto que a DIRPF do ano-calendário 2001 demonstra que tais rendimentos isentos seriam em parte decorrentes do recebimento de lucros e dividendos e em parte decorrentes de “Transferências patrimoniais - doações, heranças, meações e dissolução da sociedade conjugal ou unidade familiar”.

Diante da falta de provas quanto ao efetivo recebimento destes valores, bem como de sua natureza (de isentos), o entendimento acima não pode ser aplicado a tais rendimentos, que não podem ser aqui considerados como origem para os depósitos bancários em questão.

Por isso, **entendo que devam ser excluídos** da base de cálculo do lançamento somente os valores demonstrados no quadro acima.

#### **Da atividade de compra e venda de automóveis**

O Recorrente argumenta que os valores que transitaram por suas contas bancárias seriam fruto de sua atividade no comércio de veículos, e que sua tributação deveria se dar como pessoa jurídica.

Tal argumento, porém, não foi suscitado em sede de fiscalização, tendo o Recorrente então optado pelo silêncio quanto à origem dos depósitos efetuados em suas contas (o que deu ensejo à lavratura do Termo de Embaraço à fiscalização).

E foi somente em sede de Impugnação que o mesmo alegou que:

*Conforme se depreende dos dados do contribuinte, que atua como comerciante, e efetuou movimentação financeira através da utilização de seu próprio patrimônio pessoal espontânea e devidamente declarado, demonstra-se de forma evidente que o fluxo da movimentação bancária em conta corrente e de poupança foi consequência de tais atividades laborais exercidas, bem como da movimentação do próprio patrimônio do impugnante. Mais além, nas questões claras não é necessário*

*conjecturas e a presunção cede lugar à verdade (conjecturis non est opus in claris et praesumptio cedit veritati).*

Deixou, porém, de demonstrar qual a relação entre cada um dos depósitos e a atividade exercida, limitando-se a afirmar de forma “genérica” que os valores tidos como omitidos seriam decorrentes do exercício de tal atividade comercial.

Casos como este vêm sendo debatidos há algum tempo no âmbito desta Turma, tendo hoje se consolidado aqui o entendimento de que somente pode ser acolhida – se for o caso - a alegação de que os depósitos em conta se referem aos frutos de atividade comercial quando o contribuinte efetivamente faz a vinculação entre os depósitos e as receitas desta atividade comercial, e também quando tal argumento é suscitado ainda em sede de fiscalização, pois somente assim é dada a oportunidade ao fiscal atuante de efetuar o lançamento em face da pessoa jurídica (nos casos em que este for cabível, claro). Para que seja acolhida a pretensão do Recorrente não basta a alegação “genérica” de que os depósitos são fruto da atividade comercial exercida.

No intuito de vincular os depósitos bancários ao faturamento da pessoa jurídica, o Recorrente menciona, no Recurso Voluntário, que o mesmo volume de dinheiro que ingressava em sua conta também era debitado, e que este fluxo (cf. tabela de fls. 300/301 dos autos) seria suficiente para demonstrar que os depósitos se referiam ao exercício da atividade de compra e venda de veículos. Conclui ele:

*No demonstrativo do resumo geral acima, verifica-se, claramente, que os mesmos montantes depositados a cada mês, devendo-se considerar o mês imediatamente anterior ou posterior conforme o caso, nos vários anos tinham seus correspondentes valores totais em cheques emitidos pelo impugnante, não se constituindo, portanto, em renda ou acréscimo patrimonial, mas somente na mera movimentação financeira baseada exclusivamente nos recursos de seu próprio patrimônio pessoal.*

Tal pretensão não merece acolhida, por dois motivos.

Antes de mais nada, o lançamento aqui em discussão não decorre da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, mas sim da presunção legal de omissão de rendimentos decorrente da falta de comprovação da origem dos depósitos efetuados em contas bancárias de titularidade do Recorrente. Vale então mais uma vez reiterar que cabe a ele o ônus de provar a origem efetiva de cada depósito, sob pena da presunção legal ser mantida.

Além disso, o fato do fluxo de saída de valores de suas contas ser semelhante ao de entrada de valores nestas contas não é prova, por si só, de que os depósitos se referem ao exercício de uma atividade comercial.

Prosseguindo no intuito de comprovar suas alegações, o Recorrente traz em sua manifestação acerca da Resolução determinada pela 6ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes uma nova tabela, agora vinculando depósitos efetuados em suas contas bancárias a diversas notas fiscais emitidas pela já mencionada pessoa jurídica.

No entanto, este vínculo não é comprovado, já que as datas de emissão das notas fiscais não coincidem com os depósitos efetuados, assim como nem sempre os valores são os mesmos, como demonstram os exemplos abaixo colacionados:

06/10/1999	26	22.000,00	11/10/1999	073163	BILBAO VIZCAYA	7.000,00	38
			24/11/1999	073069	BILBAO VIZCAYA	4.000,00	39
			06/10/1999	157085	MERCANTIL POUPANÇA	2.750,00	53
			08/10/1999	157186	MERCANTIL POUPANÇA	2.750,00	53
			13/10/1999	157151	MERCANTIL POUPANÇA	2.750,00	53
			26/11/1999	157055	MERCANTIL POUPANÇA	2.750,00	53

E ainda:

21/07/1998	19	17.000,00	31/07/1998	073090	BILBAO VIZCAYA	3.000,00	38
			28/07/1998	933095	MERCANTIL POUPANÇA	11.000,00	46
			31/08/1998	36038	MERCANTIL POUPANÇA	800,00	47
			06/07/1998	130798	MERCANTIL C/C	2.200,00	62

Tais disparidades impedem a comprovação de que os referidos depósitos estejam realmente vinculados às mencionadas notas fiscais, e por isso não são hábeis a comprovar sua origem, como determina a lei.

Diferente seria a situação se o Recorrente houvesse comprovado que os depósitos se referiam a receitas contabilizadas e tributadas pela pessoa jurídica da qual é sócio, hipótese em que teria restado comprovada a sua origem. Esta comprovação, no entanto, não foi feita.

Diante do exposto, tal pretensão não pode ser acolhida por esta Turma julgadora.

### Outras Exclusões

O Recorrente pugnou, por fim, pela exclusão dos valores previstos no § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, de forma que deveriam ser excluídos da base de cálculo do lançamento o total de R\$ 178.702,42; bem como pela exclusão da totalidade dos cheques devolvidos, já que nem todos foram considerados pela fiscalização – para tanto, elaborou a planilha de fls. 476/478.

No entanto, ambos os pedidos já foram analisados pela decisão recorrida, como demonstram os seguintes trechos, dela extraídos:

*79. Assim sendo, e consoante Demonstrativo consolidado às fls. 36 e 37, não pode subsistir a alegação de não-observância do disposto no art. 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/1.996, uma vez que a somatória dos créditos bancários objetos de tributação superaram, em muito, em todos os anos-calendário sob análise, o montante anual de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).*

E ainda:

59. Contudo, do cotejo entre a Planilha de Créditos (anos-calendário 1.998, 1.999, 2.000 e 2.001) elaborada pela Autoridade Fiscal Autuante (fls. 36 a 69) e os extratos bancários de fls. 70 a 262, verifica-se que os seguintes valores, correspondentes a cheques devolvidos, não foram objetos de exclusão pelo Fisco quando da apuração do montante dos depósitos bancários que ensejaram a apuração de omissão de rendimentos:

(...)

Da simples observação dos documentos de lis. 23 e 36, também constata-se, também, que o valor tributável de R\$ 240.080,25, correspondente ao mês de outubro de 1.998, foi duplamente computado no montante tributado.

Diante do exposto, VOTO no sentido de NÃO ACOLHER as preliminares suscitadas, para, no mérito, DAR PARCIAL provimento ao Recurso para que sejam excluídos da base de cálculo do lançamento os valores de R\$ 20.200,00 (no ano-calendário 1998), R\$ 10.085,00 (no ano-calendário 1999), R\$ 13.868,25 (no ano-calendário 2000), e R\$ 16.730,25 (no ano-calendário 2001).

*Assinado Digitalmente*

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti