



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001817/2008-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.920 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2020
Recorrente HENRIQUE SINGUEKIYO KIKUTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VÍCIOS QUE NÃO ACARRETAM A NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A existência de quaisquer vícios em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não gera efeitos quanto à relação jurídica fisco x contribuinte estabelecida com o ato administrativo do lançamento, como se observa no caso da intimação das prorrogações do MPF.

ATOS ANTERIORES AO LANÇAMENTO. PRINCÍPIO INQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O procedimento fiscal que culmina no ato de lançamento é governado pelo princípio inquisitório. O direito à ampla defesa e ao contraditório somente se instalam e são exercíveis no processo administrativo (governado pelo Decreto 70.235/72 e pela Lei n. 9.784/99), que se inicia com a pretensão resistida (contencioso).

Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

Não há quebra de sigilo no lançamento realizado pelo fisco no exercício de suas atribuições, visto que não houve qualquer rompimento das garantias fundamentais constituídas, ora, sendo facultado ao contribuinte a apresentação de extratos bancários e não o fazendo surge o direito vinculado do Fisco diligenciar em busca das provas necessárias à apuração da infração.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não ocorre cerceamento de defesa quando consta no Auto de Infração a clara descrição dos fatos e circunstâncias que o embasaram, justificaram e quantificaram.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE ORIGEM.

Caracterizam-se como renda os créditos em conta bancária cuja origem não é comprovada pelo titular. Cabe ao Contribuinte a comprovação da origem dos depósitos para desconstituição do lançamento.

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.

Súmula CARF n.º 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.
Recurso Voluntário conhecido e não provido.
Crédito tributário mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Ferreira Nunes Leite, Wesley Rocha, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Fernanda Melo Leal, Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nas e-fls. 173/186 em 22/02/10 contra o Acórdão de n. 17-33.643 (e-fls. 159/167) proferido pela 9ª Turma da DRJ/SPOII na sessão de 28/07/09, sendo o contribuinte devidamente intimado em 28/01/2010, cuja Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Desde que não acarretem prejuízos irreparáveis ao contribuinte fiscalizado, quaisquer irregularidades na emissão ou na prorrogação dos Mandados de Procedimentos Fiscais não provocam a nulidade do lançamento tributário decorrente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997 a Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão 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.

Lançamento Procedente

Trata-se de Auto de Infração (e-fls. 140/143) lavrado em 27/05/2008 relativo ao imposto de renda pessoa física do ano-calendário de 2005, por meio do qual foi exigido crédito tributário apurado no montante de R\$ 330.178,07 (trezentos e trinta mil, cento e setenta e oito reais e sete centavos), sendo R\$ 166.110,62 referentes ao imposto, R\$ 124.582,96 à multa proporcional e R\$ 39.484,49 aos juros de mora (calculados até 30/04/2008), sendo sua intimação efetivada em 29/05/2008.

O Contribuinte fora intimado para justificar a origem dos depósitos em sua Conta Corrente, não o tendo feito nem apresentado a documentação solicitada para tal, sendo porquanto lavrado o respectivo auto e lançado os valores pertinentes.

Inconformado, compareceu o Contribuinte junto às e-fls. 146/151 em 26/06/2008 apresentando sua Impugnação onde em síntese alega que o tributo exigido pelo fisco inerente ao acréscimo patrimonial não corresponderia á realidade e que o prazo concedido para a apresentação da documentação seria extremamente pequeno para o levantamento da documentação requerida pelo Termo de Intimação emitido em 03/04/2008, sendo pleiteado inclusive prorrogação pelo Contador, a qual fora verbalmente deferida, sendo que em desrespeito á tal concessão, lavrou-se o Auto de Infração.

Se insurge quanto á suposta quebra de sigilo bancário de forma imotivada e quanto á suposta expiração do prazo de 120 dias do MPF, havendo a necessidade de que se expeça demonstrativo de prorrogação para sua continuidade requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

Em resposta, a 9º Turma da DRJ/SPOII em sua sessão de 28/07/2009 proferiu o Acórdão nº 17-33.643 onde considerou-se procedente o Lançamento com a manutenção do crédito tributário exigido.

Sustenta que embora o MPF tenha sido prorrogado duas vezes, não há disposição legal na portaria que fixe prazo para que o sujeito passivo seja cientificado das prorrogações não havendo a nulidade suscitada pelo Contribuinte.

Salienta também que o lançamento com base em depósitos e créditos bancários tem como fundamento legal a Lei nº 9.430/1996, em seu Art. 42, havendo presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento sendo ônus do contribuinte a comprovação da origem dos depósitos, o que não fora feito pelo contribuinte, não se desincumbindo de seu ônus por meras alegações.

Inconformado, compareceu o contribuinte em 22/02/2010 apresentando seu Recurso Voluntário onde em apertada síntese alega:

1. Reitera seus argumentos com finalidade de indagar a legitimidade das prorrogações do MPT, não comprovando a DRJ a efetiva inserção junto à internet, nem tampouco há lei que obrigue o Contribuinte a ter um computador em casa,
2. Sustenta que a presunção de acréscimo patrimonial se faz equivocada pois não haveria correlação lógica entre os depósitos e os rendimentos omitidos.
3. Sustenta que em nenhum momento houve a negativa de fornecimento dos documentos, e, que a simples apresentação dos extratos quando não obrigados os contribuintes à escrituração dos valores recebidos bastam para justificar a origem dos valores.
4. Sustenta cerceamento de defesa pela lavratura do AI após a concessão de prazo para juntada dos documentos verbalmente.
5. Por fim, requer o cancelamento do referido Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

Conforme comprova a e-fl. 150, a Contribuinte foi intimada do resultado do Acórdão da Impugnação, em 09/02/2009 sendo que apresentou seu Recurso Voluntário em 04/03/2009 (e-fls. 152/171), portanto, tempestivo.

MÉRITO

Nulidade do Processo Administrativo – Argumentos concernentes ao MPF.

Com relação ao requerimento de cancelamento do lançamento por conta das supostas nulidades encontradas no Mandado de Procedimento Fiscal, verifica-se que a legislação determina, sobre a validade do lançamento e do Auto de Infração (Decreto nº 70.235, de 1972):

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. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado 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.

Verifica-se que, no presente caso, não ocorreu quaisquer dos incisos dos artigos 10 ou 11 que ensejassem a nulidade do auto de infração, ou do artigo 59 que ensejasse a nulidade do procedimento.

O auto foi lavrado por servidor competente, havendo a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, houve o correto respeito ao direito de defesa.

Entendo que o Mandado de Procedimento Fiscal faz parte da fase instrutória, que antecede o lançamento, preliminar ao processo fiscal, sendo que, qualquer nulidade nesta fase, não enseja invalidade do Auto de Infração; não enseja descumprimento à ampla defesa e ao princípio do contraditório. Isso se dá, pois, o processo fiscal se inicia apenas com o lançamento do auto de infração.

Sobre o tema, tem-se a Jurisprudência consolidada deste Conselho:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento Jurisprudência do CARF. O fato de sucessivas prorrogações terem sido feitas sem a ciência pessoal do contribuinte constitui-se em mero erro administrativo, que não tem o condão de macular o lançamento em si, que foi lavrado por autoridade competente, e por meio de instrumento formalmente perfeito. (Acórdão nº 9202-003.900 - 13/04/2016)

O Auto de Infração foi devidamente lançado, não ocorrendo qualquer das hipóteses de nulidade no Auto de Infração. Indefere-se o pedido de nulidade do lançamento por nulidade no Mandado de Procedimento Fiscal.

Sigilo Bancário

Não há quebra de sigilo no lançamento realizado nos autos, visto que não houve qualquer rompimento das garantias fundamentais constituídas na CF/88, visto que, no presente caso, a fiscalização apenas exerceu seu dever de fiscalizar, conforme determina e possibilita a lei.

É o próprio CTN, em seu artigo 197, inciso II, que impõe a obrigação de os bancos e outras instituições financeiras prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

Art. 197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

A matéria em foco foi tratada pela Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, que teve seu artigo 6.º regulamentado pelo Decreto n.º 3.724, do mesmo ano. Seu artigo 1.º, § 3.º, inciso VI, artigo 5.º e artigo 6.º preceituam

Art. 19 As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3.º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 29, 39, 49, 59, 69, 79 e 9 desta Lei Complementar.

Art. 59 O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas às informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

(...)

Art. 69 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.

Desta forma, a teor das normas citadas, não há qualquer violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário do contribuinte. Por outro lado, ao mesmo tempo em que a Legislação dá ao Fisco esta prerrogativa, ela impõe, aos servidores públicos, que vierem a ter conhecimento dos dados bancários do Contribuinte, o dever de ofício de mantê-las em sigilo, prevendo, inclusive com a tipificação penal do ato de revelar fato de que tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo. Para melhor compreensão, seguem abaixo os citados dispositivos:

Decreto n.º 3.724/2001

Art. 8º O servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei n. 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10. O servidor que permitir ou facilitar, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a autos de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será responsabilizado administrativamente, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.

Código Penal

Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco verificar a veracidade das informações prestadas pelos Contribuintes em suas DAA.

No entanto, por outro lado, obedecendo o mandamento do artigo 5º, inciso X, da CF, da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga um sério comportamento ético profissional dos servidores que tenham conhecimento destas informações. Portanto, aí sim, está o sigilo bancário, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal que ao bancário absorve.

Desta forma, não se vislumbra a quebra do sigilo bancário do contribuinte no presente caso.

Omissão De Rendimentos – Depósitos Bancários – Presunção

Trata-se de lançamento de IRPF suplementar, apurado nos depósitos bancários sem origem comprovada com documentação hábil, adquirida, pela SRF, através das planilhas fornecidas pelas instituições financeiras das quais a Contribuinte é titular de conta corrente.

Em pese as inúmeras alegações e citações da Contribuinte sobre a inoccorrência de fato gerador; de que caberia ao Fisco demonstrar que se tratou de rendimentos tributáveis e os demais argumentos trazidos no interregno do Recurso Voluntário, necessário pontuar e destacar a legislação que permeia o lançamento, a Lei nº 9.430/96:

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.

Este Conselho editou a seguinte Súmula sobre a matéria:

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

Da mesma forma é o entendimento das Jurisprudências Consolidadas deste Conselho:

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE ORIGEM.
Caracterizam-se como renda os créditos em conta bancária cuja origem não é comprovada pelo titular. A mera indicação de que haveria débitos relativos a pagamentos de pessoa jurídica não logra comprovar a origem de depósitos bancários. (Acórdão n.º 9202-003.738 - 28/01/2016)*

.....

Considera-se como comprovação de origem, para valores creditados em conta de depósito, o oferecimento de valor equivalente ao fisco, em Declaração anual de Ajuste de IRPF, a título de Rendimentos Isentos ou não tributáveis ou ainda, sujeitos á tributação exclusiva na fonte, não tem o efeito de comprovação de origem desses valores, aplicando-se a eles a presunção legal de omissão de rendimentos. (Acórdão n.º 9202-003.902 - 3/04/2016)

Portanto, a legislação e a Jurisprudência determinam que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, cabendo à Contribuinte o ônus de comprovar a origem de tais depósitos, com documentação hábil e idônea.

Na mesma senda:

Súmula CARF n.º 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Com relação ao lançamento, verifica-se que o fato gerador, neste caso, ocorre quando da ocorrência dos depósitos, quando a Contribuinte não comprova, embora intimada, a origem desses recursos disponibilizados em sua Conta Corrente.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao pedido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer e negar provimento do Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato