



Processo nº	19515.007995/2008-23
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2401-009.524 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	11 de maio de 2021
Recorrente	MARCOS URBANI SARAIVA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

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

Ano-calendário: 2003, 2004

IRPF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

No julgamento do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105, de 2001, bem como da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, veiculou presunção legal de omissão de rendimentos pela não comprovação da origem dos depósitos, a inverter o ônus da prova. Não resta afastada a presunção, quando a prova constante dos autos não tem o condão de demonstrar a origem dos créditos e nem de demonstrar que dentre os créditos bancários considerados como sem origem comprovada estariam recursos movimentados pelo autuado por conta e ordem de terceiros.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. PRESUNÇÕES SIMPLES. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTÁVEIS.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, veicula a presunção de os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira deverem ser tidos por receita ou rendimento tributável sujeito ao ajuste anual quando o titular, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos recursos utilizados nessas operações. Diante dessa presunção legal, não há como adotar a presunção de que parte dos valores sem comprovação envolveriam rendimentos isentos e não tributáveis constantes da declaração de ajuste anual. Isso porque, teríamos de contrapor à presunção legal (de ser rendimento

tributável) uma presunção simples em sentido contrário (de não ser rendimento tributável, ou seja, de ser rendimento isento ou não tributável). Situação diversa se apresenta quando se presume que parte dos valores creditados sem comprovação seriam rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual já declarados. Nessa última hipótese, a presunção simples milita no mesmo sentido da presunção legal de os valores creditados sem origem e natureza comprovada representarem rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual, mas, em razão da situação concreta a ser apreciada caso a caso, é razoável a conclusão pelo trânsito de rendimentos tributáveis declarados dentre os valores creditados em conta de depósito ou de investimento sem origem e natureza comprovada para se evitar o risco de dupla tributação. Contudo, não se apresenta como razoável a presunção simples em relação aos rendimentos declarados como recebidos de pessoa jurídica, sujeitos a retenção na fonte pelo Imposto sobre a Renda de Pessoa Física e pelas contribuições previdenciárias.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00. SÚMULA CARF N° 61.

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 802/829) interposto em face de Acórdão (e-fls. 777/797) que julgou improcedente impugnação contra Auto de Infração (e-fls. 555/562), no valor total de R\$ 1.142.667,11, referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF),

ano(s)-calendário 2003 e 2004, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. O lançamento foi cientificado em 12/12/2008 (e-fls. 564). O Termo de Verificação Fiscal consta das e-fls. 536/554.

Na impugnação (e-fls. 568/589), em síntese, se alegou:

- (a) Tempestividade.
- (b) Quebra de sigilo bancário.
- (c) Violação a princípios constitucionais.
- (d) Depósitos bancários. Origem.
- (e) Multa.
- (f) Prova.

A seguir, transcrevo do Acórdão recorrido (e-fls. 777/797):

ASSUNTO; IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

PRELIMINAR. NULIDADE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

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 concedida, na fase impiagnatória, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos é improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR. NULIDADE. SIGILO FISCAL.

O artigo 197, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN e a Lei Complementar n.º 105/2001 garantem, havendo procedimento administrativo instaurado, ser legítima a prestação de informações solicitadas pela Receita Federal do Brasil por parte das instituições financeiras, não constituindo tal fato quebra de sigilo fiscal do sujeito passivo, a inquinar de nulidade o lançamento por utilização de provas ilícitas.

COAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Intimações que demonstram o enquadramento legal que as ampara e que explicitam as consequências de seu descumprimento não podem ser tomadas como meios de coação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

NECESSIDADE DE PROVAR AS ORIGENS DOS RECURSOS

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos valores que lhe forem creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira.

LUCROS DISTRIBUÍDOS. PRÔ-LABORK. COMPROVAÇÃO.

A alegação de recebimento de valores a título de distribuição de lucros e pró-labore não é suficiente para justificar os depósitos bancários, sem a apresentação de escrituração contábil demonstrando a apuração de resultados que possibilitem a distribuição alegada

e a comprovação da efetiva transferência do valor distribuído por meio de provas inequívocas.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS K JUDICIAIS. DOUTRINA. EFEITOS

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, exectuando-se as proferidas pelo STF sobre a constitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA DE OFÍCIO. ASPECTO CONFISCATÓRIO.

A cobrança dos acessórios juntamente com o principal decorre da previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que é confiscatória, por estar a autoridade lançadora aplicando tão somente o que determina a lei tributária.

O Acórdão foi cientificado em 18/01/2010 (e-fls. 799/801) e o recurso voluntário (e-fls. 802/829) interposto 12/02/2010 (e-fls. 802), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Intimado em 18/01/2010, o recurso é tempestivo.
- (b) Quebra de sigilo bancário. A legislação a autorizar a quebra do sigilo bancário sem ordem judicial é constitucional, conforme jurisprudência do Supremo.
- (c) Violação a princípios constitucionais. O direito de petição e o devido processo legal foram violados, uma vez que, desconsiderando os documentos e as informações prestadas, bem como desconsiderando pedidos de concessão de prazo e requisição de documentos, a fiscalização lavrou o auto de infração enquanto o recorrente ainda aguardava a apreciação de suas informações e a disponibilização de extratos bancários pelas instituições bancárias, cuja disponibilização levou mais de meses e, até o presente momento, a totalidade dos extratos ainda não foi disponibilizada. Esses documentos eram necessários à comprovação da origem dos créditos/depósitos e mesmo com a lavratura do auto de infração, o cerceamento é claro por não ter tido prazo suficiente para se defender. Além disso, a existência de um dossiê apartado dos autos do procedimento fiscal demonstra a existência de uma estrutura abusiva e arbitrária a comprometer a constituição do crédito, ainda mais tendo sido negado acesso ao dossiê. Por fim, violou-se o princípio da motivação pela ausência de motivação para a instauração do procedimento fiscalizatório. Não estando em malha fiscal e nem tido sido apontado qualquer indício de fraude/irregularidade, não havia motivo para legitimar o MPF. O relatório do Auto de Infração menciona movimentação financeira sujeita à incidência de CPMF incompatível com os rendimentos declarados e aponta para um dossiê, cujo acesso foi negado sem motivação justificável. Logo, o lançamento é nulo.
- (d) Depósitos bancários. A jurisprudência tem reconhecido a inutilidade do movimento bancário para efeito de exigência de Imposto de Renda (Súmula nº 182 do TFR). Não se demonstrou liame de pertinência lógica entre movimento bancário e a presença de riqueza nova, diga-se, renda ou patrimônio, aptos a permitir a exigência fiscal. Não há prova demonstrando que a movimentação se traduziu em renda, não sendo exigível prova de fato negativo. Origem. Ainda que sem acessar todos os documentos, a

impugnação demonstrou a origem em rendimentos declarados (tributados ou não sujeitos à incidência) e que a grande maioria dos créditos são oriundos da empresa MARCAS LICENCIAMENTO LTDA, a título de pró-labore e distribuição de lucros, bem como de valores cuja titularidade não lhe foi transferida sendo movimentados em razão de a empresa apresentar restrições em seu nome. Além disso, créditos decorreram da venda de imóveis e da prestação de serviços devidamente declarados pelo recorrente ou pela empresa MARCAS. As empresas (*sic*) são sujeitas ao lucro e, portanto, desobrigadas de manter escrituração contábil. Sequer os valores já tributados (decorrentes de ganho de capital, provenientes da venda de imóveis/ rendimentos/ aplicações) ou mesmo não tributados por não sofrerem a incidência do imposto de renda (como é o caso de valores objeto de empréstimos) não foram desconsiderados pela decisão recorrida. Tendo informado a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes, cabia à autoridade administrativa demonstrar que as informações não correspondem à realidade, pois, até prova em contrário, há presunção legal em favor do contribuinte por força do artigo 845, § 1º, do RIR/99. Ausência de variação patrimonial a descoberto. Por outro lado, as declarações de ajuste anual do IRPF relativas aos anos-calendário de 2003 e 2004 não revelam qualquer variação patrimonial a descoberto, descaracterizando, portanto, a presença de riqueza nova apta a permitir a exigência fiscal. Limite anual. Para a fiscalização, nada se paga de imposto sobre os rendimentos quando os depósitos de pequena monta somarem R\$ 80.000,00. Mas, somando R\$ 80.001,00, o lançamento é efetuado. Esse entendimento fere o princípio da isonomia.

- (e) Multa. A multa de 75% deve ser afastada por ser confiscatória e arbitrária.
- (f) Prova. Reitera o pedido de vista e de extração de cópia reprográfica do dossiê anexo ao Auto de Infração impugnado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 18/01/2010 (e-fls. 799/801), o recurso interposto 12/02/2010 (e-fls. 802) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Quebra de sigilo bancário. A constitucionalidade da obtenção de informações junto à instituição financeira é matéria que já foi decidida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 601.314, com repercussão geral:

Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Não prospera, destarte, a alegação de ofensa ao sigilo bancário (Regimento Interno do CARF, Anexo II, art. 62, § 2º). Rejeita-se a preliminar.

Violação a princípios constitucionais. A fiscalização se iniciou pela cientificação em 11/03/2008 (e-fls. 07) de Termo de Início de Fiscalização (e-fls. 05/06) a solicitar, no prazo de 20 dias, apresentação dos extratos das contas bancárias, correspondentes à movimentação financeira sujeita à incidência da CPMF, dos anos-calendário de 2003 e 2004 nas seguintes instituições: Banco ABN AM RO BANK S.A., Banco SAFRA S.A., BANCO ITUBANK S.A., BANCO BCN S/A. BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA e BANCO BRADESCO S.A., bem como comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos internados nestas contas.

Em 25/03/2008 (e-fls. 09), o fiscalizado postulou *dilação de prazo* (e-fls. 08/10), sendo deferida a prorrogação em 10 dias a contar do vencimento do prazo original de 20 dias (e-fls. 12), mediante Termo de Recepção de Documentos e Intimação Fiscal cientificado em 03/04/2008 (e-fls. 13). *Nova dilação de prazo* foi solicitada e deferida em 11/04/2008 por 20 dias a contar da data do pedido (e-fls. 14/17).

Transcorrido o prazo sem atendimento, foi lavrado Termo de Constatação e Intimação Fiscal, cientificado em 14/05/2008, reiterando a intimação e notificando o embargo à fiscalização, circunstância que autorizaria a quebra do seu sigilo bancário (e-fls. 22/24).

Em 21/05/2008, o intimado exibiu parcialmente os extratos bancários solicitados, além de extrato de conta de pessoa jurídica, tendo esclarecido que a totalidade dos créditos das contas mantidas nos Bancos Safra S.A., Bank of Boston S/A., BCN S/A. e Bradesco S/A., durante os anos de 2003 e 2004, referiam-se à movimentação de caixa das empresas MS PRODUÇÕES LTDA. e MARCAS LICENCIAMENTO LTDA (e-fls. 25/39). Em razão da apresentação parcial dos extratos bancários, foi emitido em 29/05/2008 Termo de Embargo à Ação Fiscal (e-fls. 155), cientificado em 26/06/2008 (e-fls. 156).

Em 20/06/2008, foi emitido Termo de Intimação Fiscal nº. 2, cientificado em 25/07/2008, a solicitar comprovação da origem dos créditos constantes de planilha elaborada a partir dos extratos apresentados, bem como a solicitar a apresentação dos documentos contábeis e dos comprovantes bancários dos créditos alegados como oriundos das empresas "MS PRODUÇÕES LTDA." e "MARCAS LICENCIAMENTO LTDA.", assim como identificar, para buscar a sua oitiva, o/s cotitular/es das contas bancárias sob exame na auditoria (e-fls. 157/162).

Em 28/07/2008, o fiscalizado solicitou prazo de 60 (sessenta) dias para entrega dos faltantes extratos bancários pessoas jurídicas e vista e cópia integral do dossiê que supõe apensado ao MPF, exibiu, por cópia reprográfica simples, as declarações de ajuste anual dos exercícios 2004 e 2005 e o comprovante de Rendimentos Pagos e Retenção de Imposto de Renda na Fonte do ano-calendário 2004, emitido por MARCAS LICENCIAMENTO LTDA (e-fls. 163/166).

Em 01/09/2008, foram emitidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (e-fls. 193/213), sendo atendidas (e-fls. 216/467).

Em 07/10/2008, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 3 (e-fls. 214), cientificado em 10/10/2008 (e-fls. 215), assinando o prazo de 10 dias para a comprovação da origem de cada um dos créditos realizados em contas de sua titularidade.

Em 27/10/2008, ao responder o Termo de intimação Fiscal n.º 3, o fiscalizado solicitou vista do dossiê apensado ao MPF para extração de cópia, apresentou alguns esclarecimentos e afirmou que a origem dos valores creditados em suas contas bancárias refere-se à movimentação de caixa das empresas MS Produções Ltda. (então denominada MS Games Produções Ltda.) e Marcas Licenciamento Ltda, carreando os extratos dessas empresas já obtidos e se comprometendo a apresentar os faltantes quando disponibilizados pelas instituições financeiras (petição, e-fls. 468/471; e documentos, e-fls. 472/522).

Em 05/12/2008, foi emitido o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 536/541), acompanhado de planilha dos créditos não comprovados (e-fls. 542/544), a integral do Auto de Infração (e-fls. 555/562) emitido na mesma data (e-fls. 558) a ponderar que reiteradamente interpellado o fiscalizado não logrou êxito na demonstração, por meio da documentação apresentada, da origem dos créditos realizados nas contas bancárias de sua titularidade e individualizados nas anexas planilhas denominadas "Planilha de créditos não comprovados".

Nesse contexto, o recorrente sustenta violação ao princípio da motivação pela ausência de motivação para a instauração do procedimento fiscalizatório. Argumenta que não estaria em malha fiscal e nem teria sido apontado qualquer indício de fraude/irregularidade para legitimar o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, sendo que não lhe teria sido garantido acesso ao dossiê apartado dos autos do procedimento fiscal e que teria dado supedâneo ao MPF.

Na petição (e-fls. 163/166) protocolada em 28/07/2008 (e-fls. 163), o recorrente formulou o seguinte pedido de vista e extração de cópias (e-fls. 166):

Por fim, considerando que o presente MPF tem por supedâneo e a ele apensado um DOSSIÊ, vem o petionário requerer seja concedida vista desse documento, a fim de que seja extraída cópia reprográfica integral do aludido DOSSIÊ.

Na petição (e-fls. 468/471) protocolada em 27/10/2008 (e-fls. 468), o pedido foi reiterado (e-fls. 471):

O petionário, por fim, reitera o pedido de que seja concedida vista do DOSSIÊ apensado ao presente MPF, para extração de cópia reprográfica.

Devemos ponderar, contudo, que o início do procedimento fiscal não demanda motivação no Mandado de Procedimento Fiscal, sendo irrelevante a existência ou não de dossiê interno e anterior ao início do procedimento fiscal do qual a emissão do MPF teria supostamente tido supedâneo.

O MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária e irregularidades em sua emissão, alteração ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

A jurisprudência pacífica da Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o MPF é apenas um ato interno da Receita Federal, de cunho gerencial, que, por consequência, não afeta o Auto de Infração quando expedido ou executado sem respeitar os termos da Portaria que o rege ou mesmo quando não expedido, como podemos ver nos seguintes julgados:

NORMAS PROCESSUAIS - MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O MPF é instrumento de controle administrativo e eventual irregularidade em sua emissão não tem o condão de trazer nulidade ao lançamento. Não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, e aos dispositivos da Lei n.º 10.593/2002, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração.

Recurso Especial da Fazenda Nacional não conhecido.

Recurso Especial do Contribuinte com provimento em parte

(Acórdão n.º 9101-001.798, Sessão de 19/11/2013)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

Recurso especial negado.

(Acórdão n.º 9202-003.063, Sessão de 13/02/2014)

Assim, em face da natureza jurídica do Mandado de Procedimento Fiscal, não há que se falar na necessidade de motivá-lo em estar o contribuinte em malha fiscal ou em haver indícios de fraude/irregularidade.

No caso concreto, a autoridade fiscal exerceu o poder-dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações fiscais, competência assegurada pela legislação tributária (Lei n.º 2.354, de 1954, art. 7º; Lei n.º 10.593, de 2002, art. 6º, caput, inciso I, alíneas “a” e “c”; Decreto n.º 3.000, de 1999 - RIR/99, arts. 844, 904, 911 e 927 com adaptações da Lei n.º 11.457, de 2007), tendo no Termo de Início de Fiscalização (e-fls. 05/06) especificado instituições financeiras e montantes globais de movimentação financeira por elas informados à Receita Federal, de acordo com o art. 11, § 2º, da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, em relação ao fiscalizado e solicitado a apresentação de extratos bancários relativos às contas que deram origem à movimentação financeira especificada, bem como a comprovação mediante documentação hábil e idônea dos recursos depositados em tais contas nos anos-calendários de 2003 e 2004.

Além disso, diante dos pedidos do contribuinte de vista e extração de cópia de dossiê a dar supedâneo ao MPF, a fiscalização esclareceu expressamente no Termo de Verificação Fiscal do Auto de Infração (e-fls. 356) a motivação para a instauração do procedimento fiscal:

Motivação

O procedimento foi motivado por conta de o epigrafado ter realizado movimentação financeira, sujeita à incidência da CPMF, em montante incompatível com os rendimentos declarados (valores em reais), a saber: (...)

Portanto, o contribuinte teve acesso às informações constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal pertinentes ao início da ação fiscal, transcritas pela fiscalização no Termo de Início de Fiscalização (e-fls. 05), ou seja, às informações da CPMF que motivaram o início do procedimento fiscal, não havendo que se cogitar em dar vista e autorizar a cópia dos dados brutos informados pelas instituições financeiras, a envolver não apenas o recorrente. Nesse contexto, rejeita-se o pedido extemporâneo e protelatório de conversão do

julgamento em diligência para vista e cópia do suposto dossiê (Decreto n.º 70235, de 1972, art. 18, *caput*).

Ressalte-se ainda que a utilização de informações obtidas a partir da CPMF para a instauração de procedimento fiscal e para o lançamento de ofício de outros tributos encontra respaldo em jurisprudência sumulada:

Súmula CARF nº 35

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 106-17050, de 10/09/2008 Acórdão nº 106-16925, de 29/05/2008 Acórdão nº 104-21747, de 27/07/2006 Acórdão nº 107-08068, de 18/05/2005 Acórdão nº 108-09286, de 25/04/2007 Acórdão nº 195-00008, de 15/09/2008 Acórdão nº 201-79,668, de 22/09/2006 Acórdão nº CSRF/04-00088, de 22/09/2005

O recorrente alega ainda em sede preliminar que o lançamento desconsiderou as informações e documentos apresentados durante o procedimento fiscal, bem como os pedidos de concessão de prazo e requisição de documentos, sendo o auto de infração lavrado quando ainda se aguardava a disponibilização de extratos pelas instituições bancárias, documentos necessários às comprovações solicitadas.

Os dois primeiros pedidos de dilação de prazo foram apreciados pela fiscalização e deferidos ainda que em parte, conforme revelam os já citados documentos de e-fls. 08/10, 12, 13 e 14/17. O pedido de prazo de 60 dias formulado em 28/07/2008 (e-fls. 163/166) não foi deferido expressamente, contudo, após o seu transcurso, foi assinado em 10/10/2008 novo prazo de 10 dias para a comprovação da origem de cada um dos créditos realizados em contas de titularidade do contribuinte (e-fls. 214/215). Em resposta a essa última intimação, o recorrente apresentou esclarecimentos e documentos e não solicitou prorrogação de prazo para apresentação de documentos, limitando-se a afirmar que quando obtivesse os extratos bancários das pessoas jurídicas os carrearia aos autos (e-fls. 471).

Destarte, ao tempo da lavratura do auto de infração, não havia prazo para apresentação de documentos ou esclarecimentos pendente e os extratos bancários das pessoas jurídicas a que afirmara na última petição pendentes de obtenção ainda não haviam sido trazidos aos autos, porém sem prazo assinado para tanto, não havendo que se falar em violação ao direito de petição, ao devido processo legal ou cerceamento do direito de defesa.

Devo ponderar que a fiscalização elaborou planilha a individualizar os créditos a serem comprovados apenas em relação aos extratos fornecidos pelo contribuinte durante o procedimento fiscal, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 2 (e-fls. 157/158) e planilha anexa (e-fls. 159/161).

Porém, desde o Termo de Início de Fiscalização (e-fls. 05/06), já solicitava a comprovação, mediante documentação hábil, da origem dos recursos depositados nas contas mantidas nos bancos que especificava, com indicação do montante global movimentado obtido a partir de informações da CPMF.

A solicitação foi reiterada no Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 05/03/2008 (e-fls. 22/33) e uma última intimação foi veiculada no Termo de Intimação n.º 3, transcrevo (e-fls. 214):

esclarecer e documentar a origem de cada um dos créditos realizados em contas bancárias de sua titularidade; frisamos, já requisitado por meio do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 05.03.2008 (Aviso de Recebimento de 11/03/2008) e reiterado por meio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 08/05/2008 (Aviso de Recebimento de 14/05/2008) e pelo Termo de Intimação Fiscal N.º 2 de 20/06/2008 (Aviso de Recebimento de 25/07/2008).

A intimação sem uma planilha a individualizar os créditos a terem sua origem comprovada destoa do que ordinariamente acontece.

Entretanto, considero que não houve violação do procedimento estabelecido no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Isso porque, o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 determina em seu § 3º a análise individualizada para efeito de determinação da receita omitida, tal como a análise empreendida no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 536/541) do Auto de Infração (e-fls. 555/562), acompanhado de anexo a individualizar os créditos envolvidos, ou seja, a *Planilha de Créditos não Comprovados – Anexo ao Termo de Verificação Fiscal* (e-fls. 542/554).

Essa análise foi precedida de intimações regulares para o contribuinte comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem da totalidade dos créditos movimentados em suas contas bancárias mantidas junto às instituições financeiras especificadas pela fiscalização, a restar observado o caput do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A especificação dos depósitos a serem comprovados na intimação não se faz obrigatória quando se solicita a comprovação de todos os créditos havidos nas contas.

O ônus legal de abordar de forma individualizada cada crédito para comprovar a origem é do contribuinte (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42).

A especificação dos depósitos a serem comprovados pode ser explicitada pela fiscalização na intimação, caso já tenha elementos para reduzir o conjunto de créditos a serem comprovados, elaborando planilha a excluir os créditos para os quais considere ser manifesta a origem, contudo não se trata de uma exigência legal.

Assim, para os extratos fornecidos pelo contribuinte foi elaborado pela fiscalização o Termo de Intimação Fiscal n.º 2 (e-fls. 157/158) com planilha anexa com especificação de créditos a comprovar (e-fls. 159/161), sendo válidas para o restante as intimações para a comprovação de todos os créditos havidos nas contas (Termo de Início de Fiscalização, e-fls. 05/06; Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 05/03/2008, e-fls. 22/33; e Termo de Intimação n.º 3, e-fls. 214).

Além disso, no caso concreto, podemos ainda ponderar a fluência do prazo decadencial e a conduta do recorrente em solicitar sucessivas prorrogações de prazo sem apresentar a totalidade dos extratos, a violar seu dever de colaboração.

Logo, quando obteve os extratos mediante Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (e-fls. 193/213 e 216/467), a fiscalização os confrontou com os esclarecimentos prestados em atendimento às intimações e, considerando que as informações e documentos apresentados durante o procedimento fiscal não tinham o condão de comprovar a origem dos depósitos bancários, efetuou o lançamento determinando a receita omitida mediante análise individual dos créditos ocorridos nas contas bancárias (Termo de Verificação Fiscal, e-fls. 536/541; *Planilha de Créditos não Comprovados – Anexo ao Termo de Verificação Fiscal*, e-fls. 542/554; e Auto de Infração, e-fls. 555/562). A discordância acerca de tal apreciação é matéria de mérito.

Por fim, assevera-se que o exercício do contraditório e da ampla defesa se opera na fase litigiosa do procedimento, ou seja, a partir da impugnação, conforme dispõe o art. 14 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Rejeita-se, por conseguinte, a preliminar de nulidade do lançamento.

Depósitos bancários. O art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, veiculou presunção legal de omissão de rendimentos pela não comprovação da origem dos depósitos, a inverter o ônus da prova. A Súmula TFR n.º 182 e a jurisprudência nela alicerçada não eram vinculantes e restaram superadas pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Os depósitos bancários sem origem comprovada não foram considerados como renda, ou seja, não foram considerados como fato gerador do imposto sobre a renda, que se constitui na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento de qualquer natureza (CTN, art. 43), mas como indícios fixados por lei como aptos a gerar presunção de ocorrência do fato gerador.

Assim, diante da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, resta afastada a necessidade de nexo causal para com a omissão de renda, sendo desnecessária prova de acréscimos patrimoniais ou de sinais exteriores de riqueza, bem como desnecessária a comprovação do consumo da renda (Súmula CARF ° 26).

Logo, é irrelevante a argumentação de as declarações de ajuste anual revelarem a ausência de qualquer variação patrimonial a descoberto ou a ausência de riqueza nova.

Uma vez intimado para comprovar a origem dos depósitos bancários, incumbia ao contribuinte o ônus de apresentar prova capaz de elidir a presunção legal mediante comprovação de forma individualizada de que os depósitos teriam origem em fatos que não constituem receitas ou, se receitas, que elas já teriam sido oferecidas à tributação.

O recorrente insiste na argumentação genérica de os depósitos terem origem em rendimentos declarados (tributados ou não sujeitos à incidência) ou de terem origem na empresa MARCAS LICENCIAMENTO E MARKETING LTDA, a título de pró-labore e distribuição de lucros, bem como de valores cuja titularidade não lhe foi transferida sendo movimentados em razão de a empresa apresentar restrições em seu nome, ou em créditos decorrentes de empréstimos, da venda de imóveis e da prestação de serviços devidamente declarados pelo recorrente ou pela empresa MARCAS, sujeita ao lucro real e, portanto, sem escrituração contábil.

Sustenta ainda que, por ter apresentado tais esclarecimentos durante o procedimento fiscal, caberia à fiscalização demonstrar sua não correspondência à realidade, uma vez que o § 1º do art. 845 do RIR/99 estabeleceria presunção a favor do contribuinte.

O fundamento legal do art. 845, §1º, do RIR/99 reside no art.79, § 1º, Decreto-Lei nº 5.844, de 1943. No caso concreto, entretanto, aplica-se a norma posterior e específica do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a estabelecer para o contribuinte o ônus de comprovar de forma individualizada a origem de cada um dos depósitos.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, veicula a presunção de os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira deverem ser tidos por receita ou rendimento tributável sujeito ao ajuste anual quando o titular, regularmente intimado, não comprovar de forma individualizada, mediante documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

Diante dessa presunção legal, não há como adotar a presunção de que parte dos valores sem comprovação individualizada envolveriam rendimentos isentos e não tributáveis constantes da declaração de ajuste anual.

Isso porque, teríamos de contrapor à presunção legal (de ser rendimento tributável) uma presunção simples em sentido contrário (de não ser rendimento tributável, ou seja, de ser rendimento isento ou não tributável).

Situação diversa se apresenta quando se presume que parte dos valores creditados sem comprovação envolveria rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual já declarados, diante do risco de dupla tributação.

Nessa hipótese, a presunção simples milita no mesmo sentido da presunção legal de os valores creditados sem origem e natureza comprovada representarem omissão de rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual, mas, em razão da situação concreta a ser apreciada caso a caso, é razoável a conclusão pelo trânsito de rendimentos tributáveis declarados dentre os valores creditados em conta de depósito ou de investimento sem origem e natureza comprovada. Nesse sentido, já decidiu o colegiado:

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. PRESUNÇÕES SIMPLES. RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTÁVEIS.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, veicula a presunção de os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira deverem ser tidos por receita ou rendimento tributável sujeito ao ajuste anual quando o titular, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos recursos utilizados nessas operações. Diante dessa presunção legal, não há como adotar a presunção de que parte dos valores sem comprovação envolveriam rendimentos isentos e não tributáveis constantes da declaração de ajuste anual. Isso porque, teríamos de contrapor à presunção legal (de ser rendimento tributável) uma presunção simples em sentido contrário (de não ser rendimento tributável, ou seja, de ser rendimento isento ou não tributável). Situação diversa se apresenta quando se presume que parte dos valores creditados sem comprovação seriam rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual já declarados. Nessa última hipótese, a presunção simples milita no mesmo sentido da presunção legal de os valores creditados sem origem e natureza comprovada representarem rendimentos tributáveis sujeitos ao

ajuste anual, mas, em razão da situação concreta a ser apreciada caso a caso, seria razoável a conclusão pelo trânsito de rendimentos tributáveis declarados dentre os valores creditados em conta de depósito ou de investimento sem origem e natureza comprovada.

Acórdão n.º 2401-008.446, de 06 de outubro de 2020

No caso de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica com retenção de imposto de renda na fonte e contribuição previdenciária, a presunção simples de trânsito nas contas bancárias desses rendimentos não se apresenta razoável em razão da facilidade de o contribuinte produzir prova individualizada de vinculação de determinados depósitos ao pagamento de tais rendimentos. Nesse sentido, se desenvolveu a jurisprudência da 2^º Turma da Câmara Superior:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

Somente é cabível a exclusão, da base de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre depósitos bancários sem identificação de origem, dos rendimentos comprovadamente tributados na Declaração de Ajuste Anual, à exceção daqueles recebidos de pessoa jurídica, sujeitos a retenção na fonte pelo Imposto sobre a Renda de Pessoa Física e pelas contribuições previdenciárias.

Acórdão n.º 9202-008.669, de 17 de março de 2020

Assim, de plano, não pode ser acolhida a pretensão de se presumir como a transitar pelas contas bancárias do recorrente os rendimentos isentos e não tributáveis. Ressalte-se ainda que a fiscalização atesta (e-fls. 540) o expurgo dos créditos decorrentes de estornos de lançamento, os de cheques depositados e posteriormente devolvidos e os de resgates de aplicação financeira (já submetidos à tributação exclusiva na fonte), não tendo o recorrente precisado eventual equívoco.

A própria fiscalização não nega que parte dos valores creditados resultaram de transferências da empresa MARCAS, tendo inclusive especificado tal circunstância na coluna “Observ” da *Planilha de Créditos não Comprovados – Anexo ao Termo de Verificação Fiscal* (e-fls. 542/554). Note-se que os invocados extratos bancários das contas da pessoa jurídica não carreados aos autos pelo recorrente poderiam, no máximo, confirmar que créditos tiveram efetivamente origem em débitos em contas da empresa, mas subsistira a necessidade de se comprovar a que título jurídico se deram as operações.

Para comprovar suas alegações, o recorrente apresentou declaração da empresa, firmada pelo próprio recorrente enquanto representante legal da pessoa jurídica. A seguir, a transcrevo (e-fls. 630):

DECLARA, para todos os fins e a quem possa interessar, que durante o decurso dos anos-calendário de 2003 e 2004, efetuou diversos depósitos/ créditos em contas bancárias cuja titularidade pertence ao seu sócio, Sr. Marcos Urbani Saraiva.

A Declarante ainda atesta e declara que aludidos valores não tiveram sua titularidade transferida ao Sr. Marcos Urbani Saraiva, haja vista que ele tão somente autorizou o uso de suas contas bancárias para que a Declarante pudesse movimentar aludidos valores, de modo que permanece sob sua integral responsabilidade todos os valores depositados/ creditados nas contas bancárias em comento, conforme apontado nas planilhas anexadas

aos documentos n.ºs. 18 e 23 da impugnação apresentada contra o Auto de Infração - MPF-F n.º. 08.1.90.00-2008-01715-8.

A declaração foi acompanhada das planilhas de e-fls. 710/714 (doc. 18 da impugnação, e-fls. 709) e e-fls. 770/774 (doc 23. da impugnação, e-fls. 769) a relacionar de forma individualizada os créditos havidos nas contas do autuado com as seguintes justificativas constantes da coluna Origem: “Transferência oriunda da conta n.º (...) da empresa Marcas”, “Provavelmente, oriundo da empresa Marcas”, “Relativo a venda de imóvel” ou “Empréstimo - Sr. Elie Hamoui”, sendo que para vários créditos a coluna Origem está em branco.

A declaração em questão (e-fls. 630), ainda que acompanhada das planilhas (e-fls. 710/714 e 770/774), não se constitui em prova individualizada hábil da origem e natureza dos créditos, tendo apenas o condão de provar a declaração e não o fato declarado (Lei n.º 3.071, de 1916, art. 131; Lei n.º 5.869, de 1973, art. 368; e Lei n.º 13.105, de 2015, arts. 15 e 408).

Para comprovar a distribuição de lucros e o pagamento de pró-labore da empresa MARCAS, o recorrente apresenta ainda suas Declarações de Ajuste Anual (e-fls. 632/638 e 716/721, também constantes das e-fls. 526/535) e as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ da empresa MARCAS (e-fls. 668/705 e 726/766) e alega não poder apresentar a escrituração contábil da empresa em razão da tributação pelo lucro presumido.

A fiscalização não acolheu os lucros e nem o pró-labore declarados como pagos pela MARCAS, tendo solicitado durante o procedimento fiscal a escrituração contábil da empresa (e-fls. 157/158), ou seja, buscou uma comprovação individualizada para os créditos, não se prestando para tanto as DAAs e DIPJs.

A justificativa de a empresa não possuir escrituração contábil por ser do lucro presumido não prospera, eis que deveria escriturar livro caixa. As próprias DIPJs informam a escrituração de livro caixa (e-fls. 705 e 766).

Portanto, em relação à distribuição de lucros, não há como se adotar a presunção simples de trânsito pelas contas bancárias, sendo necessária a apresentação do livro caixa e das deliberações sociais pela distribuição de lucros para se verificar de forma individualizada que determinado crédito em conta do recorrente tem a natureza jurídica de distribuição de lucros, não tendo sido tal prova produzida nos autos.

No que toca ao pró-labore, por ser rendimento declarado como recebido de pessoa jurídica, sujeito a retenção na fonte pelo Imposto sobre a Renda de Pessoa Física e pelas contribuições previdenciárias, a presunção simples também não se estabelece, cabendo ao contribuinte apresentar prova individualizada.

Para provar a alegação de que créditos teriam decorrido da venda de imóveis, também não foi apresentada prova individualizada, não se prestando a tanto os Demonstrativos da Apuração dos Ganhos de Capital integrantes da Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário de 2003 (e-fls. 660/666). Mesmo em face das planilhas de e-fls. 710/714 e e-fls. 770/774 a especificar na coluna Origem “Relativo a venda de imóvel”, não há prova individualizada hábil, uma vez que ausente documentação dos contratos de venda e compra e dos pagamentos por parte dos compradores de modo a vincular para com créditos nas contas e

evidenciar a causa jurídica de sua efetivação. Além disso, tais planilhas são invocadas como a comprovar movimentação da pessoa jurídica e não do recorrente.

No que toca à alegação de que parte dos créditos envolveria prestação de serviços realizada pelo autuado, também não detecto prova individualizada nos autos.

Os pagamentos efetuados a título de aluguel de imóvel efetuados por Hotel Accor Brasil S/A (e-fls. 642) e Estanplaza Adm Hoteleira e Comercial Ltda (e-fls. 644) e os eventuais pagamentos efetuados por Bradesco Vida e Previdência S.A. (e-fls. 649) seriam facilmente identificados nas contas bancárias, logo há que se exigir individualização mesmo tendo sido declarados rendimentos tributáveis para tais fontes pagadoras (e-fls. 527).

Nas Declarações de Ajuste Anual (e-fls. 632/638 e 716/721, também nas e-fls. 526/535), não constam empréstimos e não foi apresentada documentação a demonstrar empréstimos a envolvendo a empresa ou o recorrente ao Sr. Elie Hamoui e de modo a os vincular de forma individualizada a algum dos créditos a ser comprovado.

Por fim, o recorrente postula a exclusão dos depósitos de pequena monta no importe de R\$ 80.000,00, mesmo o somatório ultrapassando a R\$80.000,00. A interpretação postulada não prospera em face de entendimento já sumulado:

Súmula CARF nº 61

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Multa de Ofício. A multa constituída possui fundamento legal, invocado expressamente pela fiscalização no Auto de Infração (e-fls. 555/562), não sendo o presente colegiado competente para o afastar por suposta violação de princípios e regras constitucionais (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF nº 2)

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro