



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

Processo nº 19647.010765/2009-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.184 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria IRPF - depósitos bancários
Recorrente LUCINEIDE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. OBTENÇÃO POR MEIO DE RMF. OBEDIÊNCIA AO DECRETO Nº 3.724/2001.

A Receita Federal poderá requisitar às instituições financeiras, por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), informações da movimentação bancária de contribuintes, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, obedecidos os critérios do Decreto nº 3.724/2001.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO.

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 nº 26).

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. ALCANCE RESTRITO ÀS PARTES.

As decisões administrativas e judiciais não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão, salvo quando se trata de decisão proferida pelo STF sobre a inconstitucionalidade de norma legal ou pelos STF ou STJ em matéria infraconstitucional sob a sistemática dos recursos

repetitivos (artigos 543-B e 543-C do CPC), que deve ser observada por este Conselho por força do art. 62-A do RICARF.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

JUROS - TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do lançamento referente ao ano-calendário 2007, excluindo da base de cálculo tributável o valor de R\$ 472.393,80, vencido o Conselheiro MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA, que a rejeitou. Por unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Presidente e Relator.

Composição do Colegiado: participaram da sessão de julgamento os Conselheiros MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA (Presidente), JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO, EDUARDO DE OLIVEIRA, JOSÉ ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), MARTIN DA SILVA GESTO, WILSON ANTÔNIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado) e MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, reproduzo o relatório do Acórdão nº 11-33.706, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (PE) - DRJ/REC.

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 03 a 12, no qual é cobrado o imposto de renda pessoa física (IRPF), relativamente aos anos-calendário de 2004 a 2007, no valor total de R\$ 554.508,31, acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 31/07/2009, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 1.206.326,13.

2. Foi expedido o Termo de Início de Fiscalização de fls.16 a 17, pelo qual foi solicitado à contribuinte que apresentasse em relação aos anos-calendário de 2003

a 2007 os extratos bancários de todas as suas contas correntes, aplicações financeiras e poupança, mantidas no Brasil e no exterior, juntamente com a comprovação da origem dos valores depositados. Não houve atendimento por parte da contribuinte.

3. Novas intimações foram enviadas à autuada, sem resposta, conforme Termos e avisos de recebimento de fls. 19 a 28.

4. Foi emitida então a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) de fls. 31 a 32, encaminhada ao Banco Bradesco.

5. Por meio do Ofício de fls. 02 a 03 do Anexo único, a referida instituição financeira forneceu a ficha cadastral, os extratos e os comprovantes referentes As contas de nº 24008-7 e nº 30960-5 mantidas junto ao Banco Bradesco, agência 1599, conforme fls. 04 a 160, do mesmo Anexo único.

6. A fiscalização, então, de posse dos extratos coletados, procedeu à elaboração de planilhas de fls. 36 a 43, contendo os depósitos bancários efetuados nas contas acima referidas, e as enviou à contribuinte, mediante o Termo de Intimação de fls. 34 a 35, com solicitação para que comprovasse a origem dos recursos depositados. Em atendimento, a contribuinte prestou os esclarecimentos de fls. 44 a 46, apresentando as declarações de ajuste anual dos anos-calendário de 2004 a 2007 de fls. 47 a 76.

7. A declaração relativa ao ano-calendário de 2006, exercício 2007 foi objeto da Notificação de Lançamento de fls. 67 a 71, em razão da omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas no valor de R\$ 657.831,48.

8. A autoridade lançadora procedeu, então, à lavratura do auto de infração, em virtude de ter sido constatada a seguinte infração, conforme descrição dos fatos e enquadramentos legais de fls. 05 a 11 e Relatório de Ação Fiscal de fls. 13 a 15:

8.1 - omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada (omissão no valor de R\$ 1.200.000,00, fato gerador em 31/12/2004; omissão no valor de R\$ 310.000,00, fato gerador em 31/12/2005; omissão no valor de R\$ 34.000,00, fato gerador em 31/12/2006; omissão no valor de R\$ 472.393,80, fato gerador em 31/12/2007).

Por força do disposto nos arts. 7º e 8º da Instrução Normativa SRF nº 264/2002, foi efetuado o arrolamento de bens e direitos da contribuinte, conforme fls. 101 a 104.

9. Não concordando com a exigência, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 107 a 139, juntamente com cópia de documentos relativos a outro processo, alegando, em síntese:

9.1 - preliminarmente, que foram cometidas irregularidades no procedimento de obtenção dos dados utilizados para lavratura do auto de infração, pois não foram justificados diversos aspectos referentes à emissão da requisição de informações sobre movimentação financeira que resultou na autuação relativa ao ano-calendário de 2003;

9.2 - que a RMF do atual processo apresenta falhas, conforme a seguir expostas:

(i) a autuação deveria ter-se utilizado das informações bancárias do período de 2003 a 2007 já obtidas por meio da RMF anterior e não pela emissão de nova RMF, datada de 20/05/2009, exceto na hipótese de ilegalidade da primeira RMF;

(ii) que, mesmo se a RMF anterior estivesse eivada de vícios, não caberia fiscalização intimar o contribuinte para apresentar novamente os extratos nem tampouco solicitar uma nova RMF, e sim buscar alternativas, que não os extratos bancários viciados, para realizar a autuação;

(iii) que os procedimentos relativos à emissão da RMF anterior não são citados no relatório de fls. 13 a 15, em que são enumerados cronologicamente os passos seguidos pela fiscalização. "Não seria um reconhecimento de que os atos praticados estavam com algum defeito?" "Se não estavam, teria sentido emitir uma nova RILF pra conseguir aquilo do qual a fiscalização já tinha posse?"

(iv) que somente são mencionados no relatório de fls. 29 a 30 o termo de início de fiscalização e as duas intimações de fevereiro e março de 2009, podendo-se indagar por que não foi mencionada a RMF anteriormente emitida bem como as informações bancárias obtidas nem tampouco a intimação para justificá-las;

(v) que, nos termos do Decreto nº 3.724/2001 e da Portaria SRF nº 180/2001 foi indicado o critério de indispensabilidade previsto no inciso XI do art. 3º (Presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato), quando a autuação feita em dezembro de 2008 pelo mesmo fiscal não demonstrou que se tratava de interposta pessoa;

(vi) que tais ilegalidades ferem mortalmente o princípio da proibição da prova ilícita, em ambos os aspectos material e formal, levando à nulidade de todos os procedimentos. Cita jurisprudência e doutrina em apoio a suas alegações;

9.3 - que a fiscalização arbitrou a base de cálculo do imposto de renda com base em todos os depósitos de valores razoáveis efetuados na conta corrente da impugnante nos anos de 2004 a 2007, quando os depósitos em contas correntes, por si só, não caracterizam a disponibilidade econômica ou jurídica de renda nem tampouco houve acréscimo patrimonial, como previsto no art. 43 do CTN.

Que o histórico dos depósitos de valores iguais a R\$ 400.000,00 (16/06/2004), R\$ 400.000,00 (29/04/2004), R\$ 400.000,00 (30/12/2004) e R\$ 310.000,00 (04/01/2005) "por serem de valores em sua maior parte iguais, poderiam denotar operações repetidas", e pode-se verificar que "no mesmo dias em que entrava um depósito em dinheiro, era feita uma baixa automática em minha conta, não ficando demonstrado pelo fiscal autuante que o mesmo ficou no meu patrimônio".

Que o Decreto-Lei nº 2.471/1988 determina, em seu art. 9º, o cancelamento e o arquivamento de procedimentos que tenham tomado por base valores constantes de extratos ou comprovantes bancários.

Que o referido arbitramento é uma presunção que alcançou a cifra de R\$ 1.206.326,13 sem que o fiscal tenha demonstrado que os depósitos acarretaram efetivo acréscimo em bens e direitos;

9.4 - que a multa aplicada, no percentual de 75%, é confiscatória, afrontando o inciso IV do art. 150 da CF/1988. Que a multa no valor de R\$ 415.881,22 é quase do mesmo valor do montante principal (R\$ 554.508,31). Que o STF já se pronunciou pelo, afastamento de multas de evidente caráter confiscatório;

9.5 - por fim, solicita seja reconhecida a nulidade do auto de infração.

É o Relatório.

A 1ª Turma da DRJ/REC, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, cuja decisão foi ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:**DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL RETIFICADORA. APRESENTAÇÃO APÓS O INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL.**

A declaração retificadora não será aceita quando for apresentada durante o procedimento fiscal, visto que excluída a espontaneidade do sujeito passivo.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS

A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, obtidos por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF).

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.CONSTITUCIONALIDADE.

A multa de ofício aplicada no percentual de 75% é prevista em lei e constitui sanção por ato ilícito não se revestindo das características de tributo, razão pela qual se revela inaplicável o princípio da vedação do confisco.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Os efeitos da jurisprudência judicial e administrativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil somente se aplicam As partes nelas envolvidas, não possuindo caráter normativo exceto nos casos previstos em lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificada da decisão em 10/09/2011, por via postal (A.R. à fl. 395) e interpôs recurso voluntário no dia 26 do mesmo mês (fls. 352 a 394), por meio de procurador legalmente habilitado, no qual repisa os argumentos da impugnação, acrescentando que considera imprópria e fora dos ditames legais a atuação do presidente da turma da DRJ que julgou o acórdão, por ele ter sido o Delegado da DRF/Recife que emitiu a primeira RMF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA

O recurso é tempestivo e às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Trata-se de Auto de Infração que imputou ao contribuinte a infração de omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários com origem não comprovada, cujo lançamento foi realizado com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, determinando que estão sujeitos ao lançamento de ofício os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Das preliminares de nulidade do Auto de Infração

O Recorrente pugna pela nulidade do Auto de Infração, alegando que foram cometidas irregularidades no procedimento de obtenção dos dados de sua movimentação financeira, mediante emissão das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMFs) ao Banco Bradesco.

Inicialmente, o contribuinte aponta diversas falhas cometidas na emissão da RMF que resultou na autuação efetuada em 2008, relativa ao ano-calendário 2003.

Nesse ponto, cabe ressaltar que o objeto do presente processo é o lançamento referente aos anos-calendário de 2004 a 2007, não abrangendo o ano-calendário 2003, que foi objeto do Processo nº 19647.021423/2008-51. Assim, não procedem as suas alegações no tocante ao RMF anterior, posto que foi emitida uma nova RMF relativa aos anos-calendário 2004 a 2007.

Em relação aos anos-calendário de 2004 a 2007, o Recorrente faz as seguintes alegações sobre a emissão da RMF:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/02/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA, Assinado digitalmente

em 29/02/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 03/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) a autuação deveria ter-se utilizado das informações bancárias do período de 2003 a 2007 já obtidas por meio da RMF anterior e não pela emissão de nova RMF, datada de 20/05/2009, salvo se houvesse ilegalidade da primeira RMF;

b) mesmo se a RMF anterior estivesse eivada de vícios, não caberia à Fiscalização intimar o contribuinte para apresentar novamente os extratos tampouco solicitar uma nova RMF, mas sim buscar alternativas para realizar a autuação, que não os extratos bancários viciados;

c) os procedimentos relativos à emissão da RMF anterior não são citados no relatório de fls. 13 a 15, em que são enumerados cronologicamente os passos seguidos pela Fiscalização. Indaga se isso não seria um reconhecimento de que os atos praticados estavam com algum defeito, pois se não estavam não teria sentido emitir uma nova RMF pra conseguir aquilo que a Fiscalização já tinha posse.

d) somente são mencionados no relatório de fls. 29 a 30 o termo de início de fiscalização e as duas intimações de fevereiro e março de 2009, podendo-se indagar por que não foi mencionada a RMF anteriormente emitida, bem como as informações bancárias obtidas e a intimação para justificá-las;

e) nos termos do Decreto nº 3.724/2001 e da Portaria SRF nº 180/2001 foi indicado o critério de indispensabilidade previsto no inciso XI do art. 3º (presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato), quando a autuação feita em dezembro de 2008 pelo mesmo fiscal não demonstrou que se tratava de interposta pessoa.

Os procedimentos para obtenção dos dados de movimentação financeira pelo Fisco estão dispostos no Decreto nº 3.724/2001, com as alterações feitas pelo Decreto nº 6.104/2007.

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. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 6104, de 2007).

[...]

§2º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 72 e seguintes do Decreto n 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

[...]

§5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de

instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

[...]

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 nº9.430, de 1996;

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

[...]

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 indicio 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.

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

[...]

§2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

§3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

[...]

§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 RAIF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

Art. 5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

I - compreendem:

- a) dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo;
- b) valores, individualizados, dos débitos e créditos efetuados no período;

II - deverão:

- a) ser apresentadas, no prazo estabelecido na RMF, à autoridade que a expediu ou aos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF correspondente;
- b) subsidiar o procedimento de fiscalização em curso, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;
- c) integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem prova do lançamento de ofício.

O Recorrente aduz que a emissão de outra RMF para o mesmo banco solicitando as mesmas informações é irregular, pois o Fisco já dispunha dos dados da movimentação bancária, tendo inclusive o intimado para se manifestar sobre essas movimentações.

Entendo que não ocorreu nenhuma irregularidade quanto ao fato de a Fiscalização ter emitido uma RMF solicitando as informações referentes aos anos-calendário 2003 a 2007 em um procedimento fiscal e, após encerrar parcialmente esse procedimento, solicitar novamente ao banco as informações dos anos-calendário 2004 a 2007. Não existe nenhum impedimento ou ilegalidade quanto a isso e esse modo de atuação não causou nenhum prejuízo ao contribuinte.

Em relação aos critérios adotados pela Fiscalização para enquadrar o presente caso às hipóteses de indispensabilidade do exame das informações bancárias, previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, observa-se que a autoridade fiscal justificou a necessidade de requisitar as informações bancárias em virtude da hipótese mencionada no inciso XI e § 2º, I, do art. 3º do referido decreto, que assim dispõem:

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

[...]

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

[...]

§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.

Embora a Recorrente defenda que a Fiscalização já soubesse em função da ação fiscal anterior que não se tratava de interposta pessoa, o decreto prevê que, nos casos em que se encontrem atendidos um dos critérios mencionados nos incisos I e II do § 2º do art. 3º, restará configurada a hipótese que justifica a emissão de RMF para obtenção das informações de movimentação financeira.

Cabe observar que o contribuinte apresentou declarações retificadoras após o início da ação fiscal, quando já não gozava de espontaneidade. O parágrafo único do art. 138 do CTN estabelece:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 dispõe:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

[...]

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

A Instrução Normativa nº 579/1995, vigente à época dos fatos geradores, em seu art. 5º, inciso II, não admitia a apresentação de declaração retificadora durante o procedimento fiscal:

Art. 5º A declaração retificadora não será aceita quando:

I - for apresentada durante o procedimento fiscal, nos termos do art. 7º, inciso I e § 1º, do Decreto nº70.235, de 6 de março de 1972;

II - alterar matéria tributável objeto de lançamento regularmente cientificado ao sujeito passivo, com vistas a reduzir seu valor, nos termos do art. 145 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional (CTN);

III - for apresentada após aprazo de entrega, cujo objeto seja a troca de modelo, conforme disposto no art. 18 da Medida Provisória no 2.189-49, de 23 de agosto de 2001.

A Instrução Normativa nº 958/2009, que a sucedeu, manteve essa vedação em seu artigo 5º.

As declarações retificadoras apresentadas pela fiscalizada foram entregues em 04/02/2009 (fls. 149 a 162), após o início da ação fiscal, cuja ciência do Termo de Início se deu em 28/07/2008, por via postal, conforme A.R. à fl. 21. Em 17/12/2008 o contribuinte foi cientificado do encerramento **parcial** da ação fiscal (fl. 25). Vê-se, portanto, que o contribuinte já não mais se encontrava sob espontaneidade quando da entrega das declarações, em 04/02/2009.

Pelo exame das informações que constam dos autos, constata-se o seguinte:

Ano-calendário	Renda disponível declarada ¹ (R\$)	Total da movimentação financeira ² (R\$)
2004	14.400,00	866.205,72
2005	12.000,00	3.765.538,36
2006	12.800,00	2.139.957,86
2007	345.139,62	1.585.845,82

¹ Valores obtidos das declarações de ajuste anual originais apresentadas (fls. 151, 154, 160 e 163), resultantes da diferença entre a base de cálculo declarada e o imposto de renda retido na fonte.

² Valores obtidos dos informes de rendimentos financeiros do Banco Bradesco, com base na CPMF (fls. 234 a 237).

Verifica-se que nos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, o total anual da movimentação financeira é superior a dez vezes a renda disponível declarada, enquadrando-se

na hipótese do inciso XI do art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, o que torna a emissão da RMF plenamente justificada.

Entretanto, para o ano-calendário 2007, não é possível justificar a emissão da RMF por esse critério, posto que a movimentação financeira não é superior a dez vezes a renda disponível declarada.

A decisão da DRJ procurou justificar a solicitação das informações financeiras às instituições financeiras por meio de RMF enquadrando-a na hipótese do inciso II do § 2º do art. 3º, que estabelece:

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

[...]

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.

Segundo o voto condutor da decisão de primeira instância, verifica-se pelo exame da ficha cadastral da contribuinte, anexada às fls 04 a 05 do Anexo único (fls. 192 e 193), que a renda mensal por ela informada à instituição financeira foi de R\$ 106.000,00, oriunda de aluguéis de imóveis. Quando multiplicado esse valor por doze meses, a sua renda anual totalizaria R\$ 1.272.000,00, quantia inferior à efetivamente percebida pela contribuinte no ano de 2007, que alcançou a cifra de R\$ 1.713.380,05, nela incluídos os aluguéis e outros valores de origem não comprovada, o que caracteriza como inverídica a informação prestada à instituição financeira.

Entendo que está equivocado o entendimento da decisão da DRJ. Conforme defendido pela contribuinte, ao se preencher a ficha cadastral em uma instituição financeira, os valores dos rendimentos são informados de forma estimada, sem necessidade de uma comprovação rigorosa, notadamente quando as receitas da contribuinte não são provenientes de rendimento assalariado. Nesse caso, penso ser razoável o argumento da contribuinte de que não teria como prever exatamente o montante das receitas de aluguéis, pela imprevisão de pagamento pelos inquilinos e por sofrerem reajustes por índices incertos.

Verifica-se, ainda, que a diferença entre a renda informada ao banco e a renda apurada pela Fiscalização não é tão significativa para se considerar como indício de interposta pessoa. Seria um exagero conceber que essa diferença fosse suficiente para enquadrá-la nesse critério. Ressalte-se que a alínea "b" do referido dispositivo estabelece uma diferença superior a dez vezes para enquadramento nessa hipótese.

Ademais, as informações consideradas pela DRJ foram obtidas da ficha cadastral da contribuinte, a qual foi colhida justamente por meio de RMF emitida. Ou seja, para justificar o pedido de informações bancárias foram utilizados dados obtidos a partir do próprio pedido, o que se torna realmente fora de propósito.

Assim, penso que a RMF emitida deve ser considerada inválida tão somente em relação ao ano-calendário 2007, por não ter obedecido aos requisitos de indispensabilidade previstos no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001.

Desse modo, a obtenção das informações da movimentação financeira da contribuinte do ano-calendário 2007 foi ilegítima, não podendo ser utilizada para fins de lançamento fiscal. Portanto, deve ser excluído da base de cálculo tributável o valor de R\$ 472.393,80, referente àquele ano-calendário.

Quanto aos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, não há que se falar em nulidade do lançamento em virtude de irregularidades na emissão da RMF, pelos motivos já expostos, bem como porque se encontram preenchidos os preceitos estabelecidos no artigo 142 do CTN e não se identificou violação das disposições contidas nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

CTN - Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Decreto 70.235/72:

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

[...]

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Em relação ao alegado pela contribuinte de que o Delegado da DRF/Recife que emitiu a primeira RMF foi o presidente da turma da DRJ que julgou a impugnação, entendendo que não há invalidade, pois não há nenhum impedimento legal. Outrossim, conforme já exposto, o primeiro RMF emitido, assinado por ele, não foi objeto do presente procedimento fiscal.

Pelas razões expostas, acata-se a preliminar de nulidade apenas em relação ao ano-calendário de 2007.

Da presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários

A Recorrente alega que a Fiscalização arbitrou a base de cálculo do imposto de renda com base em todos os depósitos de valores razoáveis efetuados na conta corrente da impugnante nos anos de 2004 a 2007, quando os depósitos em contas correntes, por si sós, não caracterizam a disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Afirma que o Poder Judiciário vem anulando procedimentos fiscais que se baseiam única e exclusivamente em extratos bancários, o que originou a Súmula 182 do extinto TFR, que dispõe: "É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários".

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos.

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu

somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).

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

A contribuinte não apresentou durante a ação fiscal nem nas fases recursais nenhum documento que visasse à comprovação da origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias.

No recurso, ela alega que o histórico dos depósitos de valores iguais a R\$ 400.000,00 (16/06/2004), R\$ 400.000,00 (29/04/2004), R\$ 400.000,00 (30/12/2004) e R\$ 310.000,00 (04/01/2005) "por serem de valores em sua maior parte iguais, poderiam denotar operações repetidas", e que se verifica que "no mesmo dias em que entrava um depósito em dinheiro, era feita uma baixa automática em minha conta, não ficando demonstrado pelo fiscal autuante que o mesmo ficou no meu patrimônio".

No entanto, o presente lançamento teve como objeto os depósitos bancários sem origem justificada e, diferentemente do acréscimo patrimonial a descoberto, não mensura fluxo financeiro, não levando em conta necessariamente a existência de saldo ou patrimônio. Aqui, o que importa é a comprovação da origem de cada depósito individualizadamente, conforme exige o texto legal. E essa vinculação não foi estabelecida pelo recorrente.

Desse modo, está correta a decisão da DRJ em manter o lançamento da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não identificada, pois o recorrente não logrou comprovar a origem dos créditos em suas contas bancárias, os quais foram considerados como rendimentos omitidos.

Das decisões administrativas

Sustenta a Recorrente que deve ser aplicada a jurisprudência ao presente caso, pois se tem adotado no Brasil uma maior vinculação dos juízes às decisões de órgãos jurisdicionais superiores, como se pode observar pela criação de súmulas vinculantes e de procedimentos de repercussão geral.

Entendo que não assiste razão à contribuinte, pois as decisões administrativas e judiciais não têm caráter vinculante e valem apenas entre as partes, ainda que existam decisões reiteradas sobre o assunto. Somente quando a questão em discussão estiver sumulada, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do CARF (RICARF) ou quando for decidida no âmbito do STJ ou do STF em processos sob o rito dos recursos repetitivos (arts. 543-B e 543-C do CPC), é que o Conselheiro está obrigado a adotar o entendimento consolidado.

Da multa de ofício aplicada

A Recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício, por ser excessiva e contrariar o princípio constitucional de vedação ao confisco, instituído no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

A multa de ofício foi aplicada com base no disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim redigido:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

A alegação da Recorrente de ofensa aos princípios constitucionais não será apreciada, pois o exame da obediência das leis tributárias a esses princípios é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme se infere da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Diante do exposto, voto no sentido de ACOLHER a preliminar de nulidade do lançamento referente ao ano-calendário 2007, excluindo da base de cálculo tributável o valor de R\$ 472.393,80, REJEITAR as demais preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator