

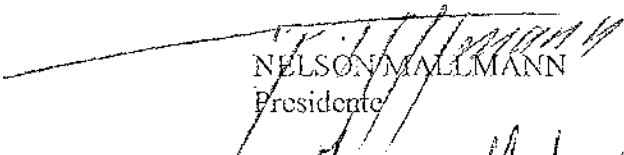
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

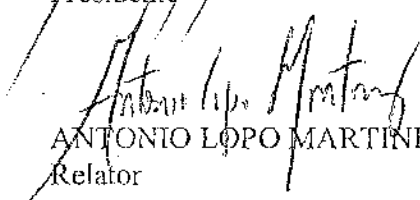
Processo nº 10120.003395/2007-74
Recurso nº 163.705
Resolução nº 2202-00.051 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 03 de dezembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente HUMBERTO RIBEIRO DE ANDRADE
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BRASILIA/DF

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos,
CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


NELSON MALLMANN
Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ
Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Heloísa Guarita de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Anan Júnior.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, HUMBERTO RIBEIRO DE ANDRADE, foi lavrado o Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, referente aos exercícios 2003 e 2004, anos-calendário de 2002 e 2003, por AFRF da DRF/Goiânia. A ciência do lançamento ocorreu em 11/06/2006, conforme Aviso de Recebimento de fl. 83. O valor do crédito tributário apurado está assim constituído: (em Reais)

Da ação fiscal restou a constatação da seguinte irregularidade:

001 OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA
omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários nos valores de R\$ R\$ 248.745,61 (AC 2002) e R\$ 142.391,68 (AC 2003), caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida no Banco do Brasil S/A, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Em 25/07/2007, o lançamento foi impugnado, em petição de fls. 90/102, acompanhada dos documentos de fls. 103/104, na qual se alega, resumidamente, o quanto segue:

Inicialmente, o contribuinte faz breve relato dos fatos que antecederam à autuação fiscal.

Relata que a fiscalização foi feita sem a emissão de Requisição de Movimentação Financeira - RMF e sim tomando por base extratos bancários extraídos do processo nº 10120.002660/2006-16, da contribuinte Sandra Sócrates Assunção de Andrade.

Informa, ainda, que não conseguiu localizar a documentação necessária ao atendimento da intimação, mesmo após solicitar dilação de prazo e, diante disso, foi lavrado o auto de infração.

Alega que deixou de ser intimado para apresentar os extratos bancários, condição essencial para a emissão da RMF e para a quebra administrativa do sigilo bancário, conforme preconiza o arts. 2º, § 5º e 4º, § 2º do Decreto nº 3.724, de 2001, editado para regulamentar o art. 6º LC nº 105, de 2001.

O Auditor Fiscal preteriu as exigências legais e extraiu os documentos necessários para a ação fiscal de processo administrativo pertencente a outro contribuinte, tornando de irremediável nulidade o lançamento.

Questiona o fato do lançamento se basear em provas obtidas em processo administrativo de terceiro, isto é, em provas emprestadas e, por conseguinte, ilícitas. As relações jurídicas geradas nos dois processos são autônomas entre si, de tal sorte que os elementos probatórios não se comunicam.

As provas ainda não contraditadas em todas as instâncias administrativas não poderiam ser utilizadas a título de empréstimo para fins de constituição de crédito tributário contra o contribuinte.

Segundo doutrina e jurisprudência transcrita, é admissível o uso da prova emprestada no direito administrativo fiscal se foi a mesma produzida em outro processo de mesma natureza e do mesmo contribuinte investigado, desde que já tenha sido submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

Assim, conclui pela ilicitude da prova e pela nulidade do lançamento, em consonância com o disposto no inciso LVI, art. 5º da Constituição Federal.

Defende que os rendimentos deveriam ser tributados mensalmente, conforme tabela progressiva mensal vigente à época e não como feito pelo Auditor Fiscal, que considerou o fato gerador ocorrido em 31/12 de cada ano.

Para ele, o fato gerador do IRPF, quando o lançamento tiver por base a presunção de omissão de rendimentos, ocorre nos meses que considerados recebidos, de acordo com o § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. No caso, então, o Auditor deve determinar o mês exato da omissão e efetuar o lançamento correspondente mensalmente.

Considera que o lançamento, tal como feito, padece de vício material e implica, em consequência, no cancelamento da exigência.

O contribuinte suscita Preliminar de Decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos até junho de 2002.

Sustenta que o fato gerador do Imposto de Renda das Pessoas Físicas ocorre em 31 de dezembro de cada ano, mas, como o lançamento decorre de presunção legal de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, o fato gerador passa a ser mensal, por força do disposto no § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, ao tomar ciência do lançamento em 11/06/2007, já havia exirado o lapso temporal previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional- CTN para lançar o Imposto devido com relação ao período anterior a junho de 2002.

O contribuinte defende que o art. 42, de Lei nº 9.430, de 1996 exigem que haja a comprovação de ingresso de riqueza nova e que as movimentações bancárias, por si só, não são suficientes para tal comprovação, podendo apenas representar indício de sonegação fiscal.

A presunção legal constante do art. 42 da citada lei tem aplicabilidade inadequada, uma vez não existir nexo causal entre depósito bancário e o fato que representa omissão de rendimento. Por tal razão, a Lei nº 7.713, de 1998 exige que o Fisco comprove o benefício havido pelo contribuinte, seja consumindo para sustento próprio, aquisição de bens ou investimentos.

Faz relato sobre o histórico da tributação dos depósitos bancários à época da Lei nº 8.021, de 1990, ressaltando que a legislação exigia a aplicação da forma de arbitramento mais favorável ao contribuinte dentre todas as hipóteses de presunções contidas no dispositivo.

X

Conclui, então, que todos os lançamentos lastreados apenas em depósitos bancários, sem a determinação contida no art. 3º, § 4º da Lei nº 7.713, de 1998 são inválidos, pois o disciplinamento do assunto pela Lei nº 9.430, de 1996 não exclui a obrigatoriedade do Fisco comprovar a utilização dos depósitos como renda consumida.

Enriquece seus argumentos com a colação da Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, doutrina pátria, jurisprudência administrativa e judicial.

Declaração de nulidade do lançamento, seja pela falta de intimação prévia do contribuinte para apresentação dos extratos bancários, pela falta de emissão da RMF ou pela utilização de provas emprestadas extraídas de processo de outro contribuinte;

Seja reconhecida a decadência em relação ao período anterior a junho de 2002, nos termos do art. 150, § 4º do CTN c/c § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

Declaração de improcedência do lançamento em virtude da quebra administrativa do sigilo bancário ou, alternativamente, pela falta de atendimento do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001;

Excluído o lançamento, vez que não foi provado o nexo de causalidade entre os depósitos e a omissão de rendimentos.

Em 19 de setembro de 2007, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Exercício: 2003, 2004

PRELIMINAR. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS OBTIDAS NO PROCESSO DO CO-TITULAR MEDIANTE EMISSÃO DE RMF. CABIMENTO.

É cabível a utilização de informações bancárias obtidas em procedimento fiscal regularmente instaurado de co-titular da conta bancária, mediante a emissão de Requisição de Movimentação Financeira - RMF. O requisito legal para sua utilização é a instauração de procedimento fiscal em relação ao contribuinte e a prévia intimação para comprovar a origem dos depósitos.

PRELIMINAR. FATO GERADOR DO IRPF. COMPLEXIVO E ANUAL.

O fato gerador do IRPF é complexivo e anual, se completando em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Os rendimentos auferidos durante o ano-calendário estão sujeitos à tributação no ajuste anual.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

No caso do Imposto de Renda Pessoa Física, quando não houver a antecipação do pagamento do Imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco

anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Lançamento Procedente

Cientificado em 03/04/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou em 27/04/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 208/257, onde reitera os pontos apresentados na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras. Nos casos de conta corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. É indispensável, para tanto, a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários.

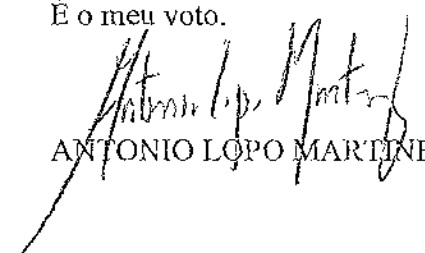
Na realidade a prévia intimação aos titulares de contas conjuntas, uma vez que apresentem declaração anual de ajuste em separado, constitui inafastável exigência de lei, por influenciar diretamente a base material da presunção legal. A intimação a apenas um titular, ainda que todos sob procedimento fiscal, fragiliza o lançamento por ancorá-lo em presunção de não justificativa, por todos, da origem dos créditos bancários, sendo que a própria renda já é presumida.

No caso concreto percebe-se que as contas bancárias que foram objeto da autuação, são contas conjuntas com o Sra. SANDRA S. A. ANDRADE (cônjuge do recorrente). Constata-se, igualmente que a Sra. SANDRA S. A. ANDRADE apresentou sua declaração em separado. Ocorre, entretanto que não se localiza nos autos provas documentais de que a mesma foi efetivamente intimada. Acrescente-se, por pertinente, que o recorrente, questiona essa intimação em sua impugnação e recurso.

Com base no Termo de Início da Ação Fiscal expressa que o Sra. SANDRA S. A. ANDRADE teria sido intimado sobre os referidos depósitos, entretanto não existe qualquer prova documental desse fato.

Diante dos fatos, tendo em vista a documentação acostada, bem como para que não reste qualquer dúvida no julgamento, entendo que o processo ainda não se encontra em condições de ter um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de ser convertido em diligência para que a repartição de origem apresente prova documental de que Sra. SANDRA S. A. ANDRADE (cônjuge da recorrente) foi efetivamente intimada sobre as contas que mantém em conjunto com o recorrente.

É o meu voto.


ANTONIO LOPO MARTINEZ