



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

Processo nº 10283.720964/2008-68
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2102-01.809 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria IRPF - NULIDADE - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MANOEL RODRIGUES DA SILVA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

INTIMAÇÃO EDITALÍCIA EM LOCALIDADE DIVERSA DAQUELA QUE CONSTAVA COMO DOMICÍLIO DO SUJEITO PASSIVO NA RFB. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO ESTATUÍDA NO DECRETO Nº 3.724/2001 PARA TRANSFERIR COMPULSORIAMENTE PARA O FISCO O SIGILO BANCÁRIO DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO VÁLIDA DO SUJEITO PASSIVO A COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NULIDADE SUBSTANCIAL. OCORRÊNCIA. Ocorrendo intimação editalícia em localidade diversa daquela do domicílio do sujeito passivo, quer para exigir a apresentação dos extratos bancários, o que implicou, com o não atendimento, com a transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o fisco, quer para a comprovação da origem dos depósitos bancários, vê-se claramente que procedimento fiscal incorreu em patente nulidade substancial, notadamente porque a autoridade fiscal teve acesso ao endereço efetivo do fiscalizado, e mesmo assim insistiu em intimá-lo de forma irregular, o que é causa de nulidade do lançamento.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 23/02/2012

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Em face do contribuinte MANOEL RODRIGUES DA SILVA, CPF/MF nº 239.957.002-25, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 03/10/2008, auto de infração (fls. 78 e seguintes), com ciência pessoal em 14/04/2009. Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 751.163,98
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 563.372,98

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada (R\$ 2.751.811,59), no ano-calendário 2005, conduta essa apenada com multa de ofício de 75% sobre o imposto lançado, com a seguinte motivação (fls. 80 e 81):

Por meio do Mandado de Procedimento Fiscal nº 02.2.01.00-2008-00263-8 foi determinada fiscalização no contribuinte acima identificado, referente ao ano-calendário 2005, fazendo parte do caso especial ENAF - omissão de rendimentos.

Respalhada no MPF, emiti o Termo de Início de Fiscalização, datado de 06/03/2008, que foi remetido para o endereço do contribuinte registrado nos Sistemas informatizados da Receita Federal - Cadastro das Pessoas Físicas (rua General Osório nº484, centro, Benjamin Constant/AM, sendo devolvido pelos correios com a observação "rua inexistente", conforme Aviso de Recepção - AR.

A fim de confirmar se havia erro no endereço do contribuinte, enviei outro Termo de início por via postal, mas novamente foi devolvido pelos correios com a mesma observação "rua inexistente".

Não conseguindo localizar o sujeito passivo no endereço constante na base CPF, foi publicado , o Edital nº 081/2008, conforme dispõe o art. 23 do Decreto nº70.235/72, para cientificá-lo do Termo de Início da ação fiscal, pelo qual foi intimado a apresentar os extratos bancários da movimentação financeira mantida no Banco do Brasil e Bradesco, referentes a todos os meses do ano-calendário 2005.

Transcorrido o prazo estabelecido na intimação e não havendo manifestação do contribuinte foram emitidas as Requisições de Movimentação Financeira - RMF nº 02.2.01.00-2008-00069-4 e

02.2.01.00-2008-00070-8, destinadas ao Bradesco e Banco do Brasil S/A, respectivamente.

Atendendo a RMF o Bradesco enviou, em papel e meio magnético, os extratos bancários da conta nº 680.258-3, referente ao período de janeiro a dezembro/2005, e da conta nº 681.525-1, referente ao período de janeiro a outubro/2005, ambas da agência 0736.

Da mesma forma, atendendo a RMF, o Banco do Brasil encaminhou, em papel e meio magnético, os extratos bancários da conta 7.122-6, agência 0774-9, relativos ao período de janeiro a dezembro/2005.

Com base nos extratos bancários, em 11/08/2008 emiti o Termo de Intimação Fiscal, pelo qual o contribuinte foi intimado a comprovar, no prazo de 20 (dias), a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias, conforme relação anexa ao Termo. A ciência ocorreu por meio do Edital nº159/2008, afixado na repartição em 12/08/2008 e desafixado em 27/08/2008.

Nos dados cadastrais fornecidos pelo Banco do Brasil e Bradesco consta o endereço do contribuinte como sendo na rua Duque de Caxias nº703, bairro Comunicações, Tabatinga/AM.

Na tentativa de localizar o sujeito passivo, emiti Termo de Intimação Fiscal intimando-o a comparecer, no prazo de 05 (cinco) dias, no Serviço de Fiscalização da Receita Federal, a fim de tratar de assunto do interesse dele, e encaminhei, via postal, para o endereço registrado na ficha cadastral daquelas instituições financeiras. O documento foi recepcionado em 16/08/08, conforme Aviso de Recebimento.

Diante dos fatos e decorrido o prazo legal sem que o contribuinte se manifestasse, lavrei o Auto de Infração para exigir o imposto de renda devido sobre a omissão de rendimentos, caracterizada por valores creditados nas contas de depósitos mantidas no Banco do Brasil e Bradesco, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 2ª Turma da DRJ/BEL, por unanimidade de votos, julgou improcedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 01-20.174, de 13 de dezembro de 2010 (fls. 104 e seguintes).

A decisão acima declarou a nulidade do lançamento, pelas seguintes razões (fls. 108 e 109):

Verifica-se que o contribuinte se encontrava omissos de declaração de imposto de renda e a ciência postal não ocorreu

em razão de endereço inexistente e que nenhuma providência foi adotada pela fiscalização para tentar localizar o contribuinte, tendo em vista a incorreção de endereço, o que poderia acarretar a eleição de ofício do domicílio tributário do contribuinte.

A fragilidade da ciência ocorrida por meio de Edital desde o início do procedimento foi reconhecida pela própria fiscalização ao cientificar o contribuinte pessoalmente de todos os Termos expedidos até a data de 14/04/2009, mesma data de ciência do auto de infração.

Por esta razão, entendo que deveria a fiscalização ter oportunizado ao contribuinte prazo para exercício do direito de defesa ainda na fase inquisitória, em razão da autuação se firmar justamente na falta de comprovação da origem de depósitos bancários.

Como o contribuinte foi cientificado novamente a comprovar a origem dos depósitos na mesma data que foi exigido a pagar o tributo apurado pelo Fisco, entendo que lhe assiste razão quanto à sua alegação de nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa.

Ademais, a ciência por Edital também contém vícios, uma vez que o endereço que a Receita Federal do Brasil possuía em seu cadastro era no município de Benjamin Constant e a afixação dos Editais nº 81/2008, 102/2008 e 159/2008 ocorreu na Delegacia de Manaus. Em relação ao Edital nº 159/2008, verifica-se que ele visava dar ciência do Termo de Intimação de 11/08/2008, às fls. 66/75, único documento onde consta a relação individualizada dos depósitos.

Constatou-se também a ausência no Auto de Infração de descrição individualizada dos depósitos não comprovados e a ciência por meio de Edital, que ficou afixado no período de 06/10/2008 a 21/10/2008, às fls. 90.

Ressalte-se que não consta nos autos a tentativa de ciência pessoal ou postal do Termo de Intimação lavrado em 11/08/2008 e do Auto de Infração lavrado em 03/10/2008, sendo inválida a ciência por meio de Edital em razão de não atender ao requisito legal estabelecido pelo artigo 23, § I do Decreto nº 70.235/72.

Verifica-se ainda que a fiscalização somente se encerrou em 14/04/2009, com a ciência pessoal do interessado, que alega em sua defesa ter sabido da ação fiscal por meio de recado recebido em sua residência para comparecer à Receita Federal, o que fez de imediato. Assim é que se conclui que a ciência válida só ocorreu em 14/04/2009, com a assinatura do contribuinte de todos os Atos e Termos lavrados no curso da ação fiscal.

Por essa razão, resta claro que não foi oportunizado ao contribuinte o direito ao contraditório e à ampla defesa para apresentação de documentos ou esclarecimentos em relação aos depósitos bancários efetuados em suas contas, em desrespeito ao que disciplina o Decreto nº 70.235/72.

E certo que a presunção legal contida no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, no entanto, no caso concreto, o contribuinte tem o direito de saber, por meio de regular intimação, sobre quais os depósitos, durante o ano-calendário de 2005, deva produzir as provas. • A ausência de prazo para atendimento da intimação e a não descrição dos créditos de forma individualizada no auto de infração, dificultam sobremaneira a defesa do sujeito passivo, que teria que justificar todos os depósitos realizados em 2005.

Destarte, não há outra solução a ser adotada que não seja declarar a nulidade do lançamento, por vício formal, por preterição do direito de defesa uma vez que o auto de infração foi lavrado sem respeito às normas reguladoras do processo administrativo fiscal - Decreto nº 70.235/72.

Considerando que o crédito exonerado ultrapassou o limite de alçada das Turmas de Julgamento da DRJ, houve a interposição do competente recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Não há qualquer dúvida de que a autuação fiscal em foco incorreu em grave nulidade, com cerceamento do direito de defesa do contribuinte, como descrita na decisão recorrida, porque a autoridade não poderia afixar os editais em localidade diversa daquele que constava nos cadastros da RFB como domicílio do contribuinte (DRF-Manaus *versus* ARF-Tabatinga - Benjamin Constant – AM, conforme Portaria RFB 10.622/2007), o que implicou na ausência de intimação regular do contribuinte a comprovar a origem dos depósitos das contas auditadas. Ademais, quando as intimações primitivas retornaram com a informação de endereço inexistente, caberia a autoridade efetuar visita *in loco*, investigando que o que ocorria.

Há mais um agravante, até em momento prévio ao edital que exigiu a comprovação dos depósitos bancários. Considerando o vício editalício, por afixação em localidade diversa daquela que constava nos cadastros da RFB, não estava sequer a autoridade competente autorizada a transferir compulsoriamente o sigilo bancário do contribuinte para o fisco, via Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, pois o sujeito passivo não havia sido válido e previamente intimado a apresentar as informações de suas contas bancárias, como exigido pelo art. 4º, § 2º, do Decreto nº 3.724/2001 (*A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF*).

Ademais, mesmo que se considerassem válidos os editais iniciais, no momento em que a autoridade fiscal se assenhoreou das informações bancárias, inclusive as fichas cadastrais do contribuinte, nas quais havia o endereço efetivo do fiscalizado (Rua Duque de Caxias nº 703, bairro Comunicações – Tabatinga – AM), desde julho de 2008 (fls. 16 e 42),

não poderia voltar a utilizar a via editalícia para intimá-lo a comprovar a origem dos depósitos bancários, como se viu com o Edital nº 159/2008, afixado em 12/08/2008 (fl. 76), ou mesmo, insistindo no equívoco, cientificá-lo do auto de infração, pelo Edital nº 185/2008, afixado em 06/10/2008 (fl. 90). Deveria tê-lo intimado no endereço de Tabatinga, não apenas para que comparecesse na repartição a fim de tratar de assunto de interesse dele, como de fato ocorreu, mas para comprovar a origem dos depósitos bancários e, posteriormente, para ciência do auto de infração, o que só terminou ocorrendo em 14/04/2009, quando houve a ciência concomitantemente de todos os atos do processo, inclusive do próprio auto de infração.

Por tudo, percebe-se, primeiramente, que o sigilo bancário do contribuinte foi transferido irregularmente dos bancos para o fisco, por inobservância dos requisitos do Decreto nº 3.724/2001. Mesmo que se supere essa nulidade, vê-se ainda que o contribuinte não foi intimado validamente a comprovar a origem dos depósitos bancários, como exigido pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 (*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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações*), não podendo se asseverar que se aperfeiçoou a presunção de omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada.

Obviamente que as nulidades acima atingiram o lançamento em sua materialidade, em sua substância, não se podendo aceitar a tese da decisão de primeira instância de que se tratou de um vício formal. Ora, se a nulidade decorrente da ausência de intimação de co-titular, estampada na Súmula CARF nº 29 (*Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento*), é encarada como nulidade substancial, por ausência de aperfeiçoamento da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o que dizer de um procedimento em que o sigilo bancário do recorrente foi vulnerado indevidamente e em que o contribuinte não foi validamente intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários? Claramente se trata de nulidade substancial, que não autoriza o fisco a utilizar a dilatação do prazo decadencial na forma do art. 173, II, do CTN.

Ante tudo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício, com a fundamentação acima.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos

Processo nº 10283.720964/2008-68
Acórdão n.º **2102-01.809**

S2-C1T2
Fl. 4

CÓPIA