



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10469.720641/2007-15  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1202-001.246 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de março de 2015  
**Matéria** Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e outros  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** EMVIPOL - EMPRESA DE VIGILANCIA POTIGUAR

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2001, 2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONTRADIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

Os embargos de declaração visam ao saneamento de vícios existentes no voto, sendo inviável qualquer análise de mérito já realizada anteriormente.

A contradição é a presença na decisão de conclusões inconciliáveis entre si. O que importa para fins de cabimento dos embargos de declaração é que a concomitância de idéias inconciliáveis também influa na intelecção da decisão, comprometendo, conseqüentemente, a produção de regulares efeitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer os embargos de declaração para rejeitá-los, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Guilherme Adolfo de Santos Mendes, Valmar Fônsaca Menezes, Geraldo Valentim Neto, Marcelo Baeta Ippólito, Orlando José Gonçalves Bueno.

## Relatório

Tratam-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, fls. 986 a 988, em que a Fazenda Nacional alega CONTRADIÇÃO no Acórdão nº 120200.840, proferido pela 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 1ª Seção de Julgamento, fls. 965 a 679, no qual, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, decidiram negar provimento ao recurso de ofício, tendo a seguinte ementa:

Assunto: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA

Ano-calendário: 2001, 2002

Para a caracterização de omissão de receita a partir dos valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, o titular deve ser regularmente intimado para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Ante a falta dessa intimação, não cabe ao Fisco lançar o imposto com base na presunção legal de omissão de receitas caracterizada por "depósitos bancários de origem não comprovada".

LANÇAMENTO REFLEXO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, PIS/FATURAMENTO E COFINS.

A tributação reflexa deve, em relação ao respectivo Auto de infração, acompanhar o entendimento adotado quanto ao principal, em virtude da íntima relação dos fatos tributados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE — IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO/SEM

CAUSA:

Descabe o lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte quando não houver a prova material dos pagamentos sem causa ou de operações não comprovadas. A dúvida não pode vicejar sobre o pressuposto material da hipótese de incidência — o pagamento, a saída de numerário da empresa — sobre o qual a Fiscalização tem o ônus probandi.

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 relatório e votos que integram o presente julgado.

Em suas alegações, a Embargante aduziu que no acórdão embargado houve uma contradição entre o fundamento e a conclusão do voto, uma vez que o relator fundamentou-se no conteúdo da Súmula nº 29 do CARF, sendo que esta levaria à anulação dessa parte do lançamento por vício de forma.

Mais precisamente na seguinte passagem do acórdão ora combatido:

“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”.

Tendo, portanto, o acórdão sido contraditório entre o fundamento e a conclusão do voto.

Argumentou que segundo análise do art. 173, II do CTN, o prazo decadencial não se esgotou em relação aos contribuintes autuados, pois o novo lançamento segundo o art. 42, §6º da Lei nº 9.430/96 pode abranger apenas o valor que lhes compete, ou seja, aquele proveniente da divisão entre a totalidade de titulares das contas bancárias.

Para a Embargante o fato de o Acórdão ter mantido o cancelamento do lançamento do IRRF, sob alegação de que não ficou demonstrada a prática do fato gerador por falta de instrução suficiente no processo, também incorre em contradição, pois o argumento ligado à imprecisão na descrição dos fatos atribuídos ao sujeito passivo, ou seja, a contrariedade ao art. 142 do CTN enseja a nulidade por vício formal do lançamento e não o seu cancelamento.

Além destes questionamentos abordados acima, a Embargante colacionou jurisprudências do CARF buscando corroborar suas alegações, afirmando que o lançamento teria sua nulidade derivada de vício formal, assim como as ementas que traz aos autos.

Por derradeiro, alega ser indispensável o saneamento da questão para que não haja prejuízo ao disposto no art. 173 do CTN, mais precisamente seu inciso II.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno,

Conforme relatado a Embargante alega contradição no Acórdão de nº 120200.840, de fls. 965 a 979, o qual negou provimento ao Recurso de Ofício. Tratam-se de Autos de Infração para exigência do crédito tributário referente aos anos-calendários de 2001 e 2002 da ora Embargada. Os referidos Autos são decorrentes de fiscalização efetuada a partir da constatação de omissão de receita caracterizada pela falta de comprovação de depósitos bancários.

Conforme citado alhures, a Embargante alega contradição no Acórdão discutido, primeiramente no momento em que o relator utiliza-se da Súmula 29 do CARF para fundamentar sua decisão.

Entretanto, conforme se destaca, há existência de vício procedimental que afeta toda a fiscalização realizada. Isso porque, consoante já amplamente referido pelos julgadores da DRJ, não houve a regular intimação do contribuinte.

Desde logo, por ser fato de fundamental importância para a correta compreensão do caso em análise, é preciso destacar a existência da Súmula CARF N.º: 29, cujo teor a seguir se reproduz.

*“Súmula CARF n.º 29: Todos os cotitulares 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.”*

Ainda neste sentido, necessário destacar o disposto na Lei N.º. 9.430, de 1996, que em seu artigo 42 assim determina:

"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, reffidamente 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei n.º10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei n.º10.637, de 2002).

Consoante se verifica pelo anteriormente reproduzido, a Lei 9.430, exige expressamente que a Autoridade Fiscal, ao presumir como omissão de receita valores depositados em determinada conta bancária, proceda à prévia intimação de seu titular, para que

possa, em atenção ao seu próprio interesse e com provas idôneas, demonstrar a origem dos recursos depositados.

No caso presente a fiscalização deixou de atuar da maneira como lhe determinam as normas que regem a matéria. Isso porque, ao concluir que o Sr. Rosimiro não era o efetivo titular da conta mantida com a Caixa Econômica Federal, identificando como titulares de fato pela referida conta corrente as seguintes pessoas EMVIPOL EMPRESA DE VIGILÂNCIA POTIGUAR LTDA; TALENTO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; HMG INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS; OLÍMPO RECEPÇÕES, EVENTOS CULTURAIS E ARTÍSTICOS LTDA; MARINO EUGÊNIO DE ALMEIDA E HERBERTH FLORENTINO GABRIEL, a fiscalização deveria ter citado cada uma destas pessoas para que apresentassem as justificativas concernentes à cada um dos depósitos efetuados na referida conta.

Entretanto, ainda que a determinação legal seja esta a que há pouco nos referimos, a Autoridade Fiscal optou por uma intimação parcial, pois, optou por escolher alguns poucos depósitos, exigindo dos titulares de fato da referida conta explicações apenas com relação a esta “amostragem”, intuindo, à partir desta apuração parcial estender o raciocínio a todos os outros depósitos realizados no período indicado no Auto de Infração.

Há, portanto, vício formal no lançamento, ou seja, erro de procedimento, uma vez que a Fiscalização deveria ter intimado a todos e não o fez. Tal vício de forma maculou de maneira irremediável o lançamento de ofício. A apresentação de claro vício formal, sana qualquer alegação de contradição que alega existir a Embargante.

Referente ao IRRF, a Embargante alega haver também contradição no Acórdão prolatado.

Ora, tal alegação não comporta base probatória, uma vez que sequer se trata de vício formal, pois nesse ponto se discute prova material, ou mais especificamente, a falta destas provas, não se tratando, portanto de vício no procedimento. Com o nascimento do fato gerador, natureza da constituição tributária, se faz necessário a prova do pagamento, que é pressuposto material do fato gerador.

O ônus da prova era da fiscalização, que não cumpriu com aquilo que lhe competia, portanto sequer aplicam-se os acórdãos colacionados pela Embargante no caso em tela, uma vez que é evidente falta de prova direta, acarretando vício no lançamento, bem como vício na base de cálculo tributável.

A este respeito, indispensável a reprodução do comando normativo contido no artigo 61 e seu parágrafo primeiro, da Lei 8.981 de 1995.

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto sobre a Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§1º. A incidência prevista no caput aplicase, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como na hipótese de que trata o § 2º do art. 74 da Lei 8.383/91.”

Oportuno é destacar o fato de que a norma retro transcrita traz como premissa inicial para a sua aplicação a necessidade de existência de um pagamento.

Dizer isto é reconhecer que o pressuposto material da norma indicada é a inarredável necessidade da ocorrência de um pagamento, que deverá ser feito à pessoa não identificada. Este é o comando contido do caput do artigo 61 da indigitada lei.

Pois bem, a referida norma, em seu parágrafo primeiro, traz, ainda, a previsão de outras duas situações nas quais a aplicação da referida alíquota está prevista, são elas: “*aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa*”.

Como se verifica, a referida norma jurídica, traz em si um rol taxativo das situações fáticas nas quais o Imposto de Renda na fonte deverá ter alíquota de 35% que foi a empregada pela Autoridade Fiscal.

O que se observa no caso presente é que a Autoridade Fiscal não logrou êxito em comprovar a existência de pagamentos. O que fez a fiscalização, isto sim, foi presumir a ocorrência dos pagamentos e à partir dessa presunção aplicar a alíquota prevista na indigitada lei.

Ora, se a Autoridade Fiscal, como já se disse, não comprovou a ocorrência de pagamentos, que é o pressuposto material para a aplicação da norma aplicável.

Assim, a inevitável conclusão a que se chega é de que não ocorreu a regular intimação do contribuinte, fato que faz com que haja um vício insanável material.

Tal realidade processual redundando na impossibilidade de manutenção do lançamento realizado.

Segundo Araken de Assis em seu Manual dos Recursos, 2ª edição, página 612:

*A contradição decorre da existência de proposições inconciliáveis entre si nos elementos do provimento e de um elemento em relação ao(s) outro(s). As proposições inconciliáveis consistem na afirmação e na negação simultâneas de algo.*

*Elementos do provimento, para esse efeito, são o relatório, a motivação e o dispositivo. A mecânica de formação do julgamento colegiado, nos tribunais, espelhada posteriormente no acórdão, encimado pela ementa, introduz novos elementos passíveis de comparação, e, portanto, de contradição. No direito anterior já se admitia, e com razão, contradição entre o resultado do julgamento, proclamado pelo presidente da sessão, e o ulterior acórdão, e entre os votos proferidos e o resultado proclamado.*

Cássio Scarpinella Bueno em seu Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, dissertado sobre os Embargos de Declaração, capítulo 8, página 196, afirma que:

*Os embargos de declaração são o recurso cabível de qualquer decisão jurisdicional que se mostre obscura, contraditória ou que tiver omitido questão sobre a qual seu prolator deveria ter se pronunciado.*

*A contradição é a presença na decisão de conclusões inconciliáveis entre si. É indiferente que a contradição se localize na parte decisória (o “dispositivo” da sentença) propriamente dita ou na motivação. O que importa para fins de cabimento dos embargos de declaração é que a concomitância de idéias inconciliáveis também influi na inteligência da decisão, comprometendo, conseqüentemente, a produção de regulares efeitos.*

Nesse sentido, não se vislumbra no presente recurso o requisito necessário para que haja a alteração no julgamento, pois não há na decisão guerreada simultaneidade de idéias opostas, ou seja, não existe no acórdão o requisito intrínseco de proposições conflitantes que interfiram na inteligência da decisão.

Os motivos apresentados acima já são o bastante para não acolher o presente recurso.

À vista disso, conheço os Embargos de Declaração, no entanto, como não houve no voto proferido contradição capaz de viciá-lo, voto no sentido de rejeitá-los.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno