



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

Processo n° 10865.000451/2007-13
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2202-002.769 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente CLOVIS MENEGHEL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS
PRESUNÇÃO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1.996.

Na presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, é imprescindível a prévia intimação do contribuinte para comprovação da origem dos recursos, acompanhada de planilha identificando, de forma individualizada, os créditos cuja origem deve ser comprovada. Não supre esta necessidade a intimação genérica, no início da ação fiscal, para apresentação de extratos e comprovação da origem dos créditos bancários, porquanto ausente a prévia análise individualizada dos créditos determinada pela norma. Ausente um destes pressupostos, a presunção se afasta da legalidade, não podendo prosperar o lançamento dela decorrente.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente e Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Junior e Fabio Brun Goldschmidt.

CÓPIA

Relatório

Em desfavor do contribuinte, CLOVIS MENEGHEL, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física, 28/03/2.007, o Auto de Infração de fls. 6 a 12, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2.003, 2.004, 2.005 e 2.006 (anos calendário 2.002, 2.003, 2.004 e 2.005, respectivamente), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário, no montante de R\$ 5.266.521,39, dos quais R\$ 2.453.479,88 correspondem a imposto, R\$ 1.840.109,90, a multa proporcional, e R\$ 972.931,61, a juros de mora, calculados até 28/02/2.007.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 13 a 71) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 7), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR
DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO
COMPROVADA*

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados, durante os meses dos anos calendário 2.002, 2.003, 2.004 e 2.005, em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Cientificado do Auto de Infração em 10/04/2.007 (fl. 1.221), o contribuinte apresentou, em 10/05/2.007, a impugnação de fls. 1.224 a 1.291, acompanhada dos documentos de fls. 1.292 a 1.394, 1.398 a 1.595, 1.600 a 1.771, 1.957 a 1.975, 1.980 a 2.107, 2.108 a 2.177 e 2.181 a , 2.280, alegando, em síntese, que:

*DA METODOLOGIA E DO TRABALHO FISCAL PARA
LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO*

- a Autoridade Administrativa agiu com absoluta presunção, ignorando documentos e informações prestadas oportunamente pelo impugnante, no que tange à movimentação financeira das contas correntes n.ºs 90.0508 e 8451, mantidas junto ao Banco Bradesco S/A, agências 02151 e 36145, ambas de AmericanaSP, e, também, os recursos advindos das alienações de bens e direitos devidamente declaradas, bem como as transferências havidas entre contas da mesma titularidade;

- em anexo à peça impugnatória constam 2 (duas) pastas contendo fichas de movimento de caixa da empresa TASATinturaria Americana S/A, com a descrição dos valores recebidos e das despesas efetuadas, além de cópias das declarações de rendimentos do impugnante, comprovando a origem dos recursos movimentados nas contas correntes;

- o Fisco ignorou todos os demais documentos apresentados, que comprovavam a movimentação financeira de R\$ 1.926.516,30, sendo R\$ 1.789.600,12, no ano calendário 2.003, e R\$ 136.916,23, no ano calendário 2.004, de titularidade da pessoa jurídica TASATinturaria Americana S/A, bem como desconsiderou os valores oportunamente declarados pelo

contribuinte, as alienações de bens e direitos havidas nos anos calendário fiscalizados, não promovendo, ainda, para apuração de eventual lançamento complementar, a dedução do imposto de renda retido na fonte ou aquele oportunamente pago pelo impugnante na declaração de ajuste anual;

- com isto, o Fisco quer fazer crer que a receita tributável e não tributável oportunamente declaradas, ou a movimentação da atividade rural e patrimonial promovida pelo recorrente nos anos calendário 2.002 e 2.004 não circularam pelas contas correntes fiscalizadas, indução essa demais frágil;

- portanto, o lançamento em foco é absolutamente nulo, por violação do princípio da estrita legalidade tributária, da capacidade contributiva, dos princípios da razoabilidade e da eficiência, além da violação de inúmeros preceitos e garantias constitucionais previstas na Constituição Federal;

DA PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, ANTE A UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS OBTIDOS DE FORMA ILÍCITA

- houve, na presente autuação, nítida violação do princípio da legalidade e da garantia individual do sigilo bancário, uma vez que o Auditor Fiscal, sem qualquer autorização judicial, promoveu a quebra do sigilo bancário do impugnante, solicitando às instituições financeiras a apresentação dos extratos de movimentação financeira existentes (reproduz o art. 5º, incisos II e XII, e o art. 37, todos da CF, e menciona o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996);

- a autorização legal de acesso a informações bancárias por parte da Autoridade Administrativa limita-se à fiscalização do regular pagamento da CPMF e, ultrapassado esse limite, a inconstitucionalidade é patente

- não há que se utilizar o disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1.996 que trata da preservação, por parte da Secretaria da Receita Federal do sigilo das informações prestadas uma vez que todos os atos foram praticados sem a prévia autorização do Poder Judiciário, violando as disposições do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal;

- o sigilo bancário, por encontrar abrigo nas disposições do art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, que trata das garantias e direitos individuais é cláusula pétrea protegida pelo art. 60, § 4º, IV, do Texto Constitucional, não sendo suscetível de ser abolida nem mesmo por Emenda Constitucional (reproduz Doutrina e Jurisprudência);

- fica evidente, assim, que os documentos que embasaram o lançamento em análise foram obtidos de forma ilícita, sem que houvesse justificativa comprovada da indispensabilidade da quebra do sigilo bancário, e, ainda, sem qualquer autorização do Poder Judiciário;

DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE FORMAL ANTE A INDICAÇÃO DO LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

- nos termos do art. 10, "caput", do Decreto nº 70.235/1.972, o auto de infração será lavrado no local da verificação da falta, conduzindo tal disposição ao entendimento de que os autos

deveriam ser lavrados no estabelecimento do contribuinte, local onde, supostamente, teria ocorrido a infração à legislação do "IRPJ" (entenda-se IRPF)

- tal preceito, no entanto, não foi respeitado pelo Agente Fiscal, posto que os autos foram lavrados na Sede da delegacia da Receita Federal em Limeira, sendo remetidos ao impugnante via correio, o que afronta o princípio da legalidade, consagrado e assegurado pelo art. 96, do CTN e pelos arts. 37, caput, e 5º inciso II, da Constituição Federal, sendo a autuação nula de pleno direito (reproduz Doutrina);

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA ANTE A NOTIFICAÇÃO EXPRESSA PARA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS OBJETOS DA AUTUAÇÃO

- em afronta aos arts.. 5º, incisos LIV e LV, e 150, I, todos da CF e ao art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, o impugnante, em nenhum momento, foi intimado a apresentar justificativa para a movimentação financeira das importâncias informadas pelo Banco Alvorada S/A, Banco do Estado de São Paulo S/A, Banco Santander Brasil S/A, Banco do Brasil S/A e HSBC Bank Brasil S/A, sendo-lhe solicitado, apenas, a apresentação dos extratos de movimentação bancária nas citadas Instituições Financeiras, sem indicar qual o montante movimentado em cada uma delas e, como inexistiam tais extratos bancários, não tinha qualquer informação que lhe permitisse promover a comprovação hábil e idônea dos referidos depósitos;

- o princípio da estrita legalidade impunha à Autoridade Fiscal que apresentasse ao contribuinte os extratos de movimentação bancária apresentados pelas Instituições Financeiras, com a finalidade de cientificá-lo das informações disponibilizadas, permitindo que fossem comprovadas as origens dos recursos recebidos, se de sua titularidade ou não, fato que não ocorreu, o que caracterizou cerceamento do direito à ampla defesa e ao devido processo legal, preceitos constitucionais que devem ser observados em qualquer procedimento, seja judicial, seja administrativo (reproduz Doutrina);

- no caso em análise, a violação dos princípios e garantias constitucionais foi patente, já que não houve análise individualizada dos créditos em contas correntes, considerados para a composição da base de cálculo da obrigação tributária em foco, como exigem as disposições do art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, reproduzidas pela Instrução Normativa nº 246/2.002, mesmo porque desconhecidos do impugnante;

- a ausência da análise individualizada dos valores lançados na base de cálculo da obrigação tributária pode ser verificada no próprio Termo de verificação Fiscal, onde a Autoridade Fiscal demonstra que se utilizou de rendimentos auferidos em aplicações financeiras para composição da movimentação financeira mensal e apuração do Imposto sobre a Renda, sendo cediço que os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras sofrem tributação exclusiva na fonte, não podendo ser considerados na composição da base de cálculo do IRPF, quer

pela sua natureza, quer pela vedação expressa contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1.996;

- evidente, portanto, o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, ante a ausência de intimação com a indicação individualizada dos depósitos bancários efetuados nas citadas contas correntes, para que houvesse possibilidade de comprovação hábil e idônea da origem dos recursos, ficando manifesta a nulidade da autuação pela afronta aos princípios da ampla e irrestrita defesa e do devido processo legal;

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA PELA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, DA SEGURANÇA JURÍDICA E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA EFICIÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

- no caso em análise, a presunção da Autoridade Fiscal deve ser afastada por absoluta ausência de comprovação documental ou fática de que os recursos movimentados nas contas correntes do contribuinte representam a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (reproduz os arts. 5º, inciso II e 37, todos da CF, bem com o Doutrina);

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO DECORRENTE DA PRESUNÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA

- na autuação em análise, A Autoridade Fiscal não comprovou que nenhum dos recursos depositados em conta corrente do impugnante enquadravase na conceituação de renda trazida no inciso I, do art. 43 do CTN, não havendo, ainda, nenhuma demonstração de que os depósitos havidos em suas contas correntes representavam acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda (reproduz o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, o art. 112 do CTN, bem como Doutrina e Jurisprudência);

DA ILEGALIDADE DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO EXIGIDO

- a irregularidade da apuração da base de cálculo é medida pela utilização integral dos valores depositados em contas correntes do impugnante, sem qualquer dedução dos valores já oferecidos à tributação na declaração de ajuste anual simplificada, oportunamente apresentada pelo impugnante, ou, ainda, aqueles decorrentes da venda ou movimentação de bens integrantes da declaração de bens e direitos (reproduz os arts. 43, 44 e 45 do CTN, bem como Doutrina e Jurisprudência);

DA ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO ANTE O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL PELO IMPUGNANTE

A Autoridade Fiscal não cuidou de por à mostra a origem das receitas tidas como omitidas pelo impugnante, não podendo se concluir que não fossem decorrentes do exercício da atividade rural, nem mesmo se pode afirmar que sejam decorrentes do exercício de outra atividade (reproduz Doutrina e Jurisprudência);

DA ABUSIVIDADE DA MULTA PUNITIVA IMPOSTA

- a multa de 75% é desmedida e abusiva, com nítida conotação confiscatória, violando os preceitos contidos no art. 150, inciso

IV, da CF (reproduz Doutrina, o art. 145 da CF, o art. 106 do CTN, bem como Jurisprudência);

REQUERIMENTOS

- em face do exposto requer: a) a prestação, por parte da Autoridade Administrativa, das necessárias informações acerca da lavratura do auto de infração, com as dilações probatórias que se impõem; b) acolhimento da preliminar de nulidade do lançamento ante a utilização de documentos obtidos de forma ilícita; c) acolhimento da preliminar de nulidade formal do lançamento ante a violação das disposições do Decreto nº 70.235/1.972; d) acolhimento da preliminar de nulidade do lançamento tributário em virtude do cerceamento do direito de defesa e do devido processo legal, face a ausência de intimação com a descrição pormenorizada dos depósitos considerados como receita omitida; e) acolhimento da preliminar de nulidade do lançamento tributário ante a evidente violação do princípio da legalidade tributária material, vez que não restou demonstrado o nexo causal entre os depósitos havidos em contacorrente e a aquisição de disponibilidade jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza.

- se superadas as questões preliminares, sejam acolhidas as razões de mérito, para decretar a improcedência do auto de infração, lastreada nos seguintes fundamentos: 1) ilegalidade na apuração da base de cálculo, determinandose:

1.1) exclusão dos valores movimentados em contacorrente do impugnante, mas contabilizados pela empresa Tinturaria Americana S/ATASA;

1.2) exclusão dos valores oportunamente declarados e resultantes da venda de bens e direitos; 1.3) violação da capacidade contributiva e da alteração do conceito de renda; 2) aplicação das disposições do art. 112 do CTN para exigência do IRPF decorrente do exercício de atividade rural; 3) redução da multa aplicada.

- protesta provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidas, especialmente pela realização de perícia técnica contábil para apurar a regularidade da comprovação da movimentação financeira da conta corrente nº 8451, mantida no Banco Bradesco S/A, agência 3614, AmericanaSP; que os depósitos realizados na data de 02 de janeiro de 2.003 e 02 de janeiro de 2.004 referem se a valores sacados pelo impugnante nos exercícios anteriores, e, ainda, para comprovar o exercício da atividade rural pelo contribuinte.

A DRJ julgou o lançamento improcedente pois teria existido nulidade no lançamento, nos termos da ementa a seguir:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF**

Ano calendário: 2002,2003,2004,2005

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS
PRESUNÇÃO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1.996 PRESSUPOSTOS
DE APLICABILIDADE DA NORMA PRESUNTIVA**

NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS

CRÉDITOS BANCÁRIOS ACOMPANHADA DE ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DESSES CRÉDITOS.

A aplicabilidade de uma presunção legal está adstrita à observação, pela Autoridade Fiscal, de todos os pressupostos previstos na lei. Isto se traduz na necessidade de comprovação de todos os fatos base e de observação de todas as formalidades indicados pela norma como requisitos necessários para conclusão da ocorrência do fato presumido. Na presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, é imprescindível a prévia intimação do contribuinte para comprovação da origem dos recursos, acompanhada de planilha identificando, de forma individualizada, os créditos cuja origem deve ser comprovada. Não supre esta necessidade a intimação genérica, no início da ação fiscal, para apresentação de extratos e comprovação da origem dos créditos bancários, porquanto ausente a prévia análise individualizada dos créditos determinada pela norma. Ausente um destes pressupostos, a presunção se afasta da legalidade, não podendo prosperar o lançamento dela decorrente.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

A autoridade julgadora recorre de ofício da decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O **recurso de ofício** atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A autoridade de primeira instância julgou a lançamento improcedente pois no seu entendimento não houve a regular intimação do contribuinte:.

Assim se manifesta a autoridade de primeiro instância:

13. No caso em análise, a Autoridade Fiscal, por intermédio do “Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação” (fl. 72), com recebimento datado de 03/10/2.006 (fl. 73), e do “Termo de Prosseguimento da Ação Fiscal e Intimação” (fl. 74), com recebimento em 10/11/2.006 (fl. 75), requisitou do contribuinte, além dos extratos bancários que deram origem à movimentação financeira, no período de 01 de janeiro de 2.002 a 31 de dezembro de 2.005, no Banco Alvorada S/A, no Banco Bradesco S/A, no Banco BCN, no Banespa, no Banco Santander, no Banco do Brasil e no HSBC Bank Brasil Banco Múltiplo, documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, para comprovar a origem dos recursos depositados nas citadas contas bancárias.

14. Não logrando êxito nas supracitadas intimações, a Autoridade Fiscal obteve os extratos bancários mediante requisição junto às mencionadas Instituições Financeiras (fls. 102 a 206, 210 a 499, 503 a 703, 707 a 946 e 950 a 1.027) e, após a obtenção destes extratos, elaborou os demonstrativos de “Depósitos/Créditos de Origens Não Comprovadas” (fls. 14 a 69), parte integrante do “Termo de Verificação de Infração” (fls. 13 a 71) e, com base nos créditos identificados e individualizados, lavrou o correspondente Auto de Infração (fls. 6 a 12), onde apurou omissão de rendimentos com base na presunção legal já examinada, considerando não comprovada a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias.

15. Entretanto, não constam nos autos elementos que noticiem ter a Autoridade Fiscal feito a análise individualizada de todos os depósitos bancários, nem, tampouco, que tenha sido feita intimação ao contribuinte contendo a discriminação individualizada dos créditos bancários, no sentido de que ele comprovasse sua origem. Pelo contrário, o “Termo de Verificação de Infração”, à fl. 13, informa terem sido efetuadas ao contribuinte somente duas intimações, em 03/10/2.006 e em 10/11/2.006, acima já mencionadas, ocasiões em que a Autoridade Fiscal, sequer, possuía os extratos bancários, não tendo conhecimento, ela própria, da natureza, dos valores e das datas dos créditos bancários envolvidos.

16. A intimação para que seja válida para os fins preconizados pela Lei nº 9.430/1.996 deve ser acompanhada de demonstrativo

identificando, um a um, os créditos bancários. A exigência da análise individualizada prevista no parágrafo 3º, do art. 42 reproduzido acima é direcionada não somente ao contribuinte no ato da comprovação da origem, como também à Autoridade Fiscal. A intimação genérica sem a identificação dos créditos cujas origens dos recursos devem ser comprovadas não cumpre o pressuposto da norma e, dessa forma, não tem o condão de desencadear a presunção legal nela estabelecida.

17. No caso em questão, as intimações determinando ao contribuinte a comprovação da origem dos recursos envolvidos nas operações bancárias foram realizadas antes da Autoridade Fiscal ter acesso aos extratos bancários e não apresenta nenhuma relação de créditos identificados nas contas correntes.

18. Assim, não há como considerar observados os pressupostos contidos na presunção legal de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, razão pela qual a sua aplicação restou prejudicada.

Após apreciar os autos, não identifiquei as intimações as quais a autoridade recorrida apontou as sua ausência.

Não há dúvida, que art. 42 da Lei nº 9.430/1.996 relaciona estes pressupostos, a saber: 1) identificação da titularidade da conta; 2) comprovação, por parte do Fisco, dos depósitos realizados; 3) análise individual desses depósitos por parte do Fisco; 4) **intimação do titular e/ou cotitular da conta bancária para comprovar a origem de tais créditos**; e 5) ausência de provas hábeis e idôneas apresentadas pelo contribuinte, no sentido de comprovar a origem dos créditos bancários.

A falta de um destes pressupostos é suficiente para que a presunção se afaste da legalidade. Não sendo legal, o lançamento dela decorrente não pode prosperar.

Uma vez que não está demonstrado nos autos a intimação do titular para comprovar a origem de tais créditos, não há como manter o lançamento.

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez