



Processo nº 11060.001716/2008-00
Recurso Voluntário
Resolução nº **2201-000.449 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 14 de janeiro de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MARCELLO DA SILVA MALGARIN
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, para que a autoridade lançadora informe a intimação ou não do co-titular da conta mantida junto ao Banco do Brasil.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Wilderson Botto (Suplente convocado), Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da DRJ SANTA MARIA, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por sua completude e proximidade dos fatos, adoto o relatório da decisão de piso quanto aos motivos que levaram ao lançamento, ora em análise:

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração (fls. 04 a 30) referente a Imposto sobre a Renda de Pessoa Física do ano-calendário 2003, 2004, 2005, no qual foi apurado o crédito tributário de R\$ 334.916,21, nele compreendido imposto, multa de ofício e juros de mora, em decorrência da apuração de:,

1. dedução indevida de previdência oficial;
2. dedução indevida de dependente;

3. dedução indevida de despesas médicas;
4. dedução indevida de despesa com instrução;
5. dedução indevida de previdência privada;
6. omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Houve agravamento da multa de ofício para 112,5% pelo não atendimento às intimações nos prazos concedidos, com lavratura de Autos de embargo à fiscalização.

Tempestivamente, o interessado apresenta a impugnação da exigência às fls. 297 a 320. Suas alegações estão, em síntese, a seguir descritas.

Em Preliminar

Falta de Intimação Pessoal do Autuado

Não foi intimado pessoalmente da lavratura do Auto de Infração, conforme se observa a fls. 294 do processo, o aviso AR dos correios foi assinado por outra pessoa.

De forma que somente tomou conhecimento da autuação na véspera do prazo final de defesa.

Restou prejudicado seu direito de defesa, pois é impossível em apenas 1 dia reunir todos os documentos e responder pormenorizadamente a autuação imposta. De forma que, por nulidade na citação, o prazo para defesa deverá iniciar-se no dia da efetiva ciência da Autuação, a saber no dia 26/06/08.

Para poder exercer plenamente o direito constitucional a ampla defesa e contraditório, necessita da devolução de 29 dias do prazo de defesa

O procedimento fiscal

O Impugnante foi autuado por entender a Fiscalização que "restaram consideradas omissões de rendimentos de depósitos de origem não comprovada os valores listados na planilha n. 01 " e ainda porque 'foi glosada a totalidade das deduções efetuadas nos anos-calendários 2003 a 2005 '.

No auto de infração foi adotado o singelo procedimento de listar os depósitos havidos na contas do Autuado e tributar tais valores como se rendimentos omitidos fossem.

Foram relacionados os depósitos/créditos em contas correntes de titularidade do Impugnante no Banco do Brasil, no Banco Bradesco, no Banco Unibanco e Banco Alvorada.

Assim, sem qualquer procedimento investigatório ou quaisquer indícios veementes de sinais exteriores de riqueza, o Fisco simplesmente, entendeu que toda a movimentação bancária deve ser tributada, como se receita omitida fosse.

Razões da impugnação

Nulidade do procedimento fiscal

O Fisco utilizou informações "disponíveis nos sistemas da Receita Federal do Brasil" para justificar a quebra do sigilo bancário do impugnante.

Solicitou as instituições financeiras que o impugnante mantinha movimentação financeira, sem a autorização judicial para tanto, de forma que tal procedimento viola o direito a privacidade do Impugnante, o que já determina a nulidade da peça fiscal.

Este entendimento encontra respaldo na posição jurisprudencial do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5 a Região, conforme acórdão que transcreve.

A inobservância da forma de lançamento mensal das exigências de IRPF Ainda que se entende possível o lançamento de IRPF apenas com base em extratos bancários e que o acesso a estes documentos se de por quebra do sigilo bancário sem necessidade de processo investigatório preliminar, o que se aceita apenas para fins de argumentação, ainda assim o lançamento padeceria de nulidade por vício na forma de apuração temporal do tributo ora atacado.

É o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

O enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei n.º 9430/1996.

Compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do ano-calendário apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado. No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do ano-calendário que consta do Auto de Infração.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996.

O Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto n.º 3000/1999), reproduziu no *caput* o artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º da Lei n.º 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante "fluxo de caixa", apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais (art. 5º, II, art. 37, art. 150, I) notadamente o princípio da legalidade.

Também por este vício, consubstanciado no erro do critério temporal do lançamento, deve ser de plano anulado o AI ora Impugnado.

A Inexistência da Omissão de Rendimentos

Não incorreu em omissão de receitas, pois todos os seus rendimentos foram devidamente declarados e oferecidos à tributação.

Além disso, a exigência tem caráter confiscatório e degradante e mostra-se impossível de ser cumprida.

Foi autuado com base nos extratos bancários pela movimentação havida nos bancos do Brasil, Bradesco, Alvorada e Unibanco, entretanto os recursos que transitaram nestas contas, em sua grande maioria, pertencem a terceiros.

Os valores do Banco Unibanco e Bancos Alvorada/Bradesco, quase em sua integralidade, pertencem ao impugnante e sua cônjuge e tem origem justificada nos rendimentos auferidos por estes e oferecidos a tributação, bem como nos empréstimos contraídos junto a estes bancos e devidamente informados em suas Declarações de Rendimentos, os valores do Banco do Brasil são de terceiros.

Fl. 4 da Resolução n.º 2201-000.449 - 2^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo n.º 11060.001716/2008-00

A renda declarada do impugnante somada aos empréstimos contraídos ultrapassa os valores dos depósitos considerados.

Banco Unibanco

Essa conta é conjunta com sua esposa Luciana Lampert Malgarin.

Dessa forma o auto de infração deveria ter dividido o valor a ser justificado pelo impugnante uma vez que são 2 os titulares de conta em questão.

Tal conta corrente foi utilizada para créditos dos valores recebidos pelos serviços profissionais exercidos pelo casal.

De forma que os rendimentos tributáveis de ambos, já declarados e oferecidos a tributação justificam a totalidade da movimentação financeira havida nesta conta corrente.

Inclusive aos rendimentos, que o fisco deve ter desconsiderado, deverão ser acrescido os empréstimos ou cheque especial utilizados em cada períodos/exercício da fiscalização, os quais foram devidamente informados pelo impugnante em suas DRPF.

Portanto os lançamentos com base na movimentação bancária havida no Banco Unibanco deverão ser de plano anuladas, pois além de não ter sido dividido os rendimentos utilizados para a autuação o que por si já é passível de anulação, os rendimentos declarados dos correntistas são maiores que a movimentação bancária.

Banco Alvorada

Não possui e nunca possuiu conta corrente ou qualquer recursos neste estabelecimento bancário, de forma que não reconhece tais recursos, nem sua origem, devendo este órgão investigar a origem de tais informações.

Entretanto manteve no mesmo período conta corrente no Banco BBV o qual foi incorporado pelo Banco Bradesco, portanto as considerações sobre tais valores serão feitas junto com os esclarecimentos em relação a movimentação financeira havida no Banco Bradesco.

Banco Bradesco

Tal conta corrente foi utilizada para créditos de valores percebidos pelo impugnante e sua esposa que não foram creditados no Banco Unibanco, e ainda utilizados para pagamentos de uma obra construção civil de propriedade familiares do impugnante na qual o mesmo investiu importância ínfima com recursos próprios no período da autuação.

A construção foi iniciada em 2002 e foi administrada pelo impugnante que utilizava recursos de seus familiares para o pagamento de todas as despesas necessárias para o andamento desta obra.

Os valores depositado pelo próprio impugnante somados aos empréstimos tomados junto ao próprio Bradesco e recursos ali depositados por seus familiares justificam toda a movimentação bancária utilizada no arbitramento de IRPF.

Banco do Brasil

É profissional da área do direito, com atividade profissional desde 1999, e desde 2001 passou a exercer suas atividades profissionais em escritório onde já trabalhavam outros profissionais da área, posteriormente transformado em sociedade de advocacia.

A conta corrente 70.388.5, do Banco do Brasil, passou a ser utilizada no interesse do escritório, isto é para movimentação de numerário de clientes e honorários antes de serem partilhados ou (após a constituição da sociedade) distribuídos como lucro ou adiantamento de lucros a que de direito.

Toda a movimentação desta conta corrente não pertence ao impugnante mas, referia-se a movimentação vinculada aos interesses do escritório e clientes como retro afirmado. Destaque-se, por oportuno que a sociedade **MALGARIN E ADVOGADOS ASSOCIADOS**, em todo o período da autuação não possui conta corrente em instituição bancária pelas razões acima expostas.

Outra fonte de depósitos nesta conta, de recursos que não pertencem ao impugnante são valores de cobranças feitos pela sociedade de advogados em nome do Centro Universitário Franciscano — Unifra.

A impossibilidade de tributação do que não é receita

Mostra-se descabido a fiscalização de tributos efetuar arbitramento de imposto com base apenas em presunções, sem levar em consideração a efetiva atividade exercida pelo contribuinte.

A movimentação financeira examinada pelo fisco corresponde aos rendimentos do impugnante e recursos de terceiros que circularam por suas contas, seja via empréstimos bancários, recursos de seus familiares ou ainda do escritório e de clientes deste.

Tanto é assim que os valores declarados pelo impugnante e levados à tributação sequer foram considerados pela fiscalização.

Basta uma simples análise das condições financeiras do autuado para constatar-se que ele não possui capital, patrimônio e, principalmente renda monetária (receita) capaz de gerar e solver a exigência impugnada.

Por pertinente, é de se observar que a exigência de documentos coincidentes em datas e valores como único meio apto a comprovar a apontada correlação entre movimentação financeira e receitas do Impugnante é impossível de ser atendida no caso em tela.

Note-se, a propósito, que, no ordenamento jurídico nacional, nenhum dispositivo legal obriga que as pessoas naturais ou jurídicas operem exclusivamente através de estabelecimentos bancários. Também não existe qualquer norma legal obrigando que os pagamentos e recebimentos em geral sejam feitos, exclusivamente, por meio de cheques ou outras operações bancárias.

Assim, por se mostrar impossível a apresentação de documentos coincidentes em datas e valores, não se pode admitir que a falta de tais documentos justifique a utilização da movimentação financeira do impugnante, como ocorre no caso em tela. Até porque, como visto, a fiscalização tão somente limitou-se a arrolar, todos os depósitos e créditos ocorridos durante o exercício em conta bancária, sem se preocupar em verificar se tratavam de transferências de outras contas corrente do mesmo titular, ou recursos próprios ou de terceiros.

Por outro lado, a inconsistência do procedimento fiscal também se mostra através da constatação de que, no período em consideração, o impugnante teve acréscimo patrimonial mínimo e sempre necessitou recorrer a financiamentos bancários para equilibrar as receitas com despesas, o que por si só já obstaria a exigência de imposto de renda.

O art. 43 do CTN adotou o conceito de renda acréscimo, segundo o qual sem acréscimo patrimonial não há nem rendas, nem proveitos.

Assim, o acréscimo patrimonial só ocorrerá quando a universalidade do patrimônio sofrer um aumento, sem o qual não existe fato gerador do imposto de renda, o que é conceito já consagrado pela Jurisprudência

Ao possibilitar o arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, mediante a utilização de sinais exteriores de riqueza, o legislador não pretendeu delegar competência ao fisco para criar fato gerador do imposto de renda por mera presunção. Apenas estabeleceu um critério para chegar-se à renda omitida, qual seja, os "sinais exteriores de riqueza", crescimento patrimonial ou gastos comprovados, não cobertos pelos rendimentos declarados. Meros depósitos bancários não representam nenhuma dessas hipóteses. No presente caso não houve renda, não houve ganho ou acréscimo de patrimônio.

A correção deste entendimento é atestada pela Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Apresenta jurisprudência administrativa e judicial.

Fica evidente o descabimento, no caso em tela, do arbitramento de imposto de renda com base na movimentação financeira do Impugnante.

Descabimento da multa qualificada

Em nada obstou ou dificultou a ação da fiscalização, simplesmente optou por não fazer prova contra si ao fornecer extratos bancários, os quais sequer tinha em seu poder e a obtenção destes demandaria razoável custo financeiro, o que impediu sua obtenção e fornecimento ao fisco.

Da mesma forma a manifestação em relação a cada depósito bancário conforme solicitado e já mencionado acima é obra impossível ao impugnante, pois além de não manter o controle de cada depósito, apenas das receitas globais que aufera, boa parte dos recursos que transitaram em suas contas são de terceiros, o que impediu o atendimento das solicitações do fisco.

Além disso a jurisprudência administrativa já desconsiderou o procedimento do impugnante como motivador de qualificação da multa aplicada.

As despesas glosadas

As deduções declaradas são amparadas por documentação que irá juntar nos próximos dias, uma vez que só teve um dia de prazo para elaborar sua defesa, de forma que todas as deduções lançadas nas DIRPF devem ser mantidas

Requer:

1. a devolução do prazo de 29 dias para concluir sua defesa;
2. o deferimento de prazo para a juntada dos documentos mencionados na impugnação e necessários à instrução de sua defesa;
3. a insubsistência total do Auto de Infração.

O acórdão de piso (fls. 380/397), julgou a impugnação improcedente, nos termos da seguinte ementa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

CONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade ou legalidade de leis.

PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO.

Não há previsão legal para prorrogação de prazo para apresentação de impugnação a créditos tributários, em nenhuma hipótese.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas, não proferidas pelo STF sobre a constitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DEDUÇÕES.

As deduções na declaração de ajuste anual estão condicionadas à comprovação hábil e idônea.

MULTA AGRAVADA.

A falta de atendimento à intimação fiscal autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte restou ciente da decisão no dia 03/08/2010 (fl. 401) apresentou Recurso Voluntário no dia 02/09/2010 (fls. 402/429), alegando, em síntese:

Nulidade do procedimento por falta de intimação dos demais co-titulares das contas bancárias;

Pedido de perícia;

Não omitiu rendimentos e levou todas as suas rendas à tributação;

A grande maioria dos recursos que transitaram em suas contas são de terceiros;

A conta do UNIBANCO é conjunta com sua esposa, devendo ter intimado os dois co-titulares;

A conta do UNIBANCO é utilizada para receber os valores dos serviços prestados por ele e sua esposa. A totalidade da movimentação da conta encontra-se de acordo com a renda declarada pelos titulares;

Não possui conta no Banco ALVORADA;

A conta do Banco BRADESCO/BBV era utilizada para guardar dinheiro para a compra de um imóvel. Posteriormente, à época da fiscalização, a conta passou a ser utilizada para depósito, por seus familiares, de valores referentes a uma obra realizada em um imóvel da família;

Junta cópias das DRPF de seus familiares que comprovam os depósitos na conta do BRADESCO;

A conta do BANCO DO BRASIL era de titularidade de seu pai e de uso exclusivo do escritório de advocacia, posteriormente entrou como correntista na conta para ajudar na gerência dos valores recebidos pelo escritório;

Toda a movimentação da conta do BANCO DO BRASIL refere-se à valores devidos ao escritório;

Os valores depositados pelo Centro Universitário Franciscano pertence ao escritório de advocacia;

Os valores declarados como de terceiros na conta do BANCO DO BRASIL supera e muito os valores apurados pelo fisco, portanto, restam comprovados;

É impossível produzir documentos com coincidência de datas e valores, como requer o fisco;

A tributação não obedece a legislação pertinente ao assunto, tendo em vista que considera como renda as movimentações e não o efetivo acréscimo;

Junta documentos para comprovar despesas deduzidas;

Por fim, requer a nulidade do procedimento, subsidiariamente perícia e, por derradeiro, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

Os Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Da Diligência

Fl. 9 da Resolução n.º 2201-000.449 - 2^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo n.º 11060.001716/2008-00

Analisando os documentos acostados aos autos, principalmente os de fls. 94-336, concluo que a única cotitularidade alegada e comprovada pelo recorrente é a cotitularidade da conta do Banco do Brasil, de número 70388-5.

Entretanto, não há nos autos nenhum documento comprobatório da intimação do(a) cotitular. Essa informação revela-se essencial para o deslinde do feito.

Assim, entendo que deverá haver manifestação conclusiva da autoridade lançadora acerca da intimação ou não do(a) cotitular da conta bancária conjunta mantida junto ao Banco do Brasil S/A.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por converter o julgamento do processo em diligência, para que a autoridade lançadora informe a intimação ou não do cotitular da conta mantida junto ao Banco do Brasil S/A.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra