



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n°	13839.002208/2001-41
Recurso n°	150.986 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão n°	104-22.446
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrente	ANTÔNIO CANTARIM
Recorrida	6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - FALTA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE - NULIDADE - A falta de prévia intimação do contribuinte para comprovar a origem de depósitos bancários enseja a nulidade do lançamento amparado em presunção de omissão de rendimentos, na forma do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTÔNIO CANTARIM.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS

Relator

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Gustavo Lian Haddad, Antonio Lopo Martinez e Remis Almeida Estol. *gl* *RM*

Relatório

Reproduzo o relatório da decisão recorrida, que bem esclarece os limites da ação fiscal:

“Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 16/11/2.001, o Auto de Infração de fls. 42 a 46, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1.999 (ano-calendário 1.998), por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 125.602,00, dos quais R\$ 57.809,18 correspondem a imposto, R\$ 43.356,88, a multa proporcional, e R\$ 24.435,94, a juros de mora, calculados até 31/10/2.001.

2. Conforme Termo de Constatação (fls. 39 a 41) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 45), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:

2.1- Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável (R\$)</i>	<i>Multa (%)</i>
<i>31/01/1.998</i>	<i>15.801,57</i>	<i>75,00</i>
<i>28/02/1.998</i>	<i>21.471,68</i>	<i>75,00</i>
<i>31/03/1.998</i>	<i>19.718,35</i>	<i>75,00</i>
<i>30/04/1.998</i>	<i>10.672,80</i>	<i>75,00</i>
<i>31/05/1.998</i>	<i>34.334,60</i>	<i>75,00</i>
<i>30/06/1.998</i>	<i>6.629,65</i>	<i>75,00</i>
<i>31/07/1.998</i>	<i>13.606,30</i>	<i>75,00</i>
<i>31/08/1.998</i>	<i>12.730,68</i>	<i>75,00</i>
<i>30/09/1.998</i>	<i>28.129,69</i>	<i>75,00</i>
<i>31/10/1.998</i>	<i>25.892,48</i>	<i>75,00</i>
<i>30/11/1.998</i>	<i>23.701,10</i>	<i>75,00</i>
<i>31/12/1.998</i>	<i>13.235,41</i>	<i>75,00</i>

Enquadramento legal: Art. 42 da Lei n.º 9.430/1.996; art. 21 da Lei n.º 9.532/1.997.”

Ainda se fez constar do referido relatório os fundamentos da impugnação do sujeito passivo, que ora também transcrevo, numerando-os a fim de facilitar a citação quando necessário:



1) - o Auto de Infração não veio acompanhado do Termo de Constatação e anexos, impedindo que ele, impugnante, tivesse acesso a todas as informações que resultaram na presente autuação;

2) - o enquadramento legal constante do Auto de Infração simplesmente copia o caput do art. 42 da Lei n.º 9430/1.996, sem descrever, de fato, qual teria sido o ato infracional praticado pelo recorrente

3) - tais fatos estão em desacordo com o disposto no inciso **IU**, do art. 10, do Decreto n.º 70.235/1.972, o que impede que ele, contribuinte, apresente defesa completa, mediante a discussão e a impugnação de todos os elementos constitutivos do crédito tributário apurado no auto de Infração, consubstanciando-se, assim, o impedimento do exercício do contraditório e a limitação do direito de defesa;

4) - requer, preliminarmente, o acolhimento da impugnação e o julgamento de sua procedência, mediante a desconstituição do Auto de Infração, nos termos do art. 59, inciso **II**, ou o saneamento da incorreção apontada, de que trata o art. 60, devolvendo-se o prazo para apresentação de impugnação completa, desde que viesse o Auto de Infração acompanhado das peças que o constituem;

5) - no mérito, o Auto de Infração é improcedente, uma vez que a omissão de rendimentos tendo por base depósitos bancários não tem conformação legal, já que o fato de, eventualmente, existir saldo bancário positivo não é condição suficiente e necessária para comprovar a existência de rendimento (cita o art. 43 do CTN), observando-se que a autuação não aponta qualquer correspondência decorrente de variação patrimonial a descoberto para concluir pela omissão de rendimentos;

6) - o Fisco não tem elementos que comprovem a omissão de rendimentos porque não aponta acréscimo patrimonial que consubstancie essa afirmação, cabendo o ônus da prova a quem alega, no caso, o Fisco;

7) - é ilegal a informação da movimentação bancária obtida pelo Fisco, na medida em que a Lei n.º 10.174, de 9 de fevereiro de 2.001, que modificou a redação do § 3º, do art. 11, da Lei n.º 9.311/1.996, permitindo que a Receita Federal utilizasse as informações da CPMF para instaurar procedimento administrativo, não poderia retroagir para atingir fatos passados;

8) - a retroatividade em matéria tributária só seria permitida quando em benefício do contribuinte, motivo que impede que os fatos geradores ocorridos até 8 de fevereiro de 2.001, correspondentes às informações obtidas pela CPMF, sejam utilizados pelo Fisco Federal para a constituição de crédito tributário (a respeito de provas ilícitas, reproduz o art. 5º, inciso **LVI**, da Constituição Federal de 1.988, bem como o art. 30 da Lei n.º 9.784/1.999);

HMM

9)- diante de tudo que acima foi exposto, requer o conhecimento da presente impugnação, bem como a sua procedência, mediante o cancelamento do Auto de Infração em foco.

A DRJ/SP, após afastar as preliminares de nºs 1/4 acima apontadas, julgou procedente a autuação, tanto por considerar válido o procedimento instaurado e que resultou na autuação, como porque o contribuinte não comprovou a origem dos valores creditados em sua conta corrente a fim de evitar a incidência do imposto de renda, tendo sido citadas decisões deste Conselho que ampara o voto proferido, em especial os Acórdãos nºs. 102-45.93012.00, 106-13.260/2.003 e 106-13.369/2.003.

O Recurso voluntário se encontra às fls. 92/123, onde o contribuinte fez um extenso apanhado legislativo para defender a impossibilidade da fiscalização se valer de meros depósitos bancários para considerá-los como fatos geradores do imposto de renda, citando volumosas decisões judiciais em favor de sua tese. Taxando de inconstitucional a Lei nº 10.174/01 e a Lei Complementar nº 105/01, bem como reproduzindo as preliminares alinhadas no momento da impugnação, pede o cancelamento do lançamento.

É o Relatório.

H.M.

Voto

Conselheiro MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS, Relator

O recurso em exame é tempestivo e foi cumprido o requisito de admissibilidade para sua apreciação, no caso o arrolamento de bens superior ao mínimo de 30% do débito consolidado, conforme certificado pela Seção de Controle e Acompanhamento tributário (SACAT), razão pela qual conheço do mesmo e passo ao seu exame.

Merece acolhida a irresignação do Recorrente, especificamente quanto à questão do “cerceamento do direito de defesa”, pois, de fato, não foi cientificado o então atuado, pessoalmente, a respeito do “Termo de Constatação” lavrado em 16.11.2001 (exatamente na mesma data da lavratura do Auto de Infração!!), Termo este onde a fiscalização elencava todos os depósitos em conta corrente tidos como “de origem não comprovada”.

Ora, como poderia o atuado comprovar a origem, previamente, como exige a Lei, se a relação dos depósitos somente veio na mesma data da autuação, e mesmo assim dela não foi dado conhecimento ao então atuado?

A própria DRJ, após a impugnação, reconhece esta falha e determina, à fls. 66, que se dê ciência ao contribuinte do “Termo de Constatação (fls. 39 a 41), reabrindo-lhe prazo para aditamento da impugnação já interposta”.

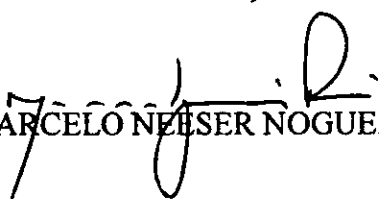
Ora, reconhece a DRJ, assim, que descumprido foi o comando do art. 42 da Lei 9.430/96, que expressamente manda ser o contribuinte o Contribuinte previamente intimado para comprovar a “origem” de depósitos bancários. Este comando não pode ser relativizado, pois o IR em questão é PRESUMIDO, e esta presunção se perfaz SE o contribuinte, regular e previamente intimado, não se desincumbe de provar a origem.

E não adianta, depois, tentar sanar o erro, como tentou a DRJ, através do expediente de fl. 66, e Edital de fls. 69 (afixado em 21.02.2005), até porque ambos os documentos já foram produzidos APÓS o falecimento do atuado (que ocorreu em 29.05.2003, conforme Certidão de Óbito de fls. 154).

Por todo o exposto, entendo que foi expressamente descumprido o dispositivo legal, o que tornou insubsistente a ação fiscal, e, portanto, irreversível para amparar a presunção legal do art. 42 da lei n° 9.430/96.

Dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2007


MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS