



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

Processo n° 13888.001382/2006-04
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2102-002.453 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2013
Matéria IRPF - Dep. Bancários
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ANTONIO IVAN PEREIRA MONTEBELLO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001

EMBARGOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

Devem ser rejeitados os embargos fundamentados em omissão, contradição ou obscuridade no acórdão quando estas figuras inexistem e o recurso integrativo é empregado com o intuito de reabrir o mérito da causa.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR os embargos opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assinado digitalmente.

Jose Raimundo Tosta Santos, Presidente na data da formalização.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho, Relator.

EDITADO EM: 10/04/2014

Participaram do presente julgamento os conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Presidente), Rubens Mauricio Carvalho, Núbia Matos Moura, Acácia Sayuri Wakasugi, Roberta De Azeredo Ferreira Pagetti e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Em sessão plenária realizada em 8 de junho de 2011, essa Turma de Julgamento, apreciou o recurso apresentado pelo contribuinte no Acórdão nº 2102-01.342, fls. 230 a 241, ocasião em que se deu provimento ao recurso, por unanimidade de votos, em função do cerceamento de defesa, uma vez que, o contribuinte não teria sido intimado de forma específica acerca de quais depósitos bancários deveriam ser identificadas as respectivas origens.

O acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

RETROATIVIDADE DO ART. 6º DA LEI Nº 10.174/2001. SÚMULA CARF Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

DECADÊNCIA.

Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, para a hipótese de inocorrência de dolo, fraude ou simulação, a existência de pagamento antecipado leva a regra para as balizas do art. 150, § 4º, do CTN; já a inexistência do pagamento antecipado, para o art. 173, I, do CTN.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Deve ser acolhida a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa quando não foi adotado, pelo Fisco, critérios legal e normativo adequados no procedimento de apuração da base de cálculo do tributo, preterindo o seu direito de defesa prévia ao lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Cientificado do referido Acórdão, a douta PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, apresentou Embargos de Declaração, fls. 240 a 242, onde afirma que diferentemente do que mencionado no acórdão embargado, houve a intimação do contribuinte indicando a individualidade dos depósitos que deveriam ser comprovados e que motivaram o lançamento, *verbis*:

Diz a respeito o v. voto condutor do r. acórdão,
verbis:

‘(...) Ora, entendo que nesse ponto, a fiscalização não poderia requisitar ao contribuinte que comprovasse a origem de todos os depósitos não listados dos bancos BCN e CEF. Deveria a fiscalização ter apontado na Intimação quais as contas correntes, apontando os valores especificamente que deveriam ter a sua origem comprovada. (...)’

Data venia, compulsando os autos se verifica que o Fisco não incidiu em qualquer ofensa ao direito e a garantia da ampla defesa e do contraditório.

A tal asseveramos em virtude de que o Embargado foi teve ciência tanto do ‘Termo de Intimação Fiscal nº 001’¹, vide ciência do Embargado a fl. 121, quanto do ‘Termo de Constatação Fiscal nº 001’², vide ciência do Embargado a fl. 128.

No ‘Termo de Constatação Fiscal nº 001’ está **discriminado individualmente cada depósito no BCN e CEF, constando tanto o valor, quanto a data do depósito.**

De igual sorte, consta no ‘Auto de Infração’ a ciência do Embargado, vide fls. 131 e 134.

Vale registrar que o Fisco consignou no ‘Termo de Encerramento do Auto de Infração’, a fl. 134, onde consta a ciência do Embargado, *verbis*:

Diante dos fatos apresentados o presente processo retornou para que o Colegiado da Turma se manifeste, conforme o previsto no art. 65 do RICARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

No presente caso, o voto condutor da decisão recorrida trouxe em seu bojo as razões que fundamentaram a decisão de reconhecer o cerceamento de defesa, *verbis*:

Contudo, da análise do Termo de Intimação Fiscal de fl. 119 a 121 que antecedeu o lançamento, observamos que o contribuinte foi intimado a esclarecer os depósitos do ano-calendário 2.000, nos seguintes termos:

MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NO PERÍODO DE 01.01.2000 A 31.12.2004.

1 - Documentação hábil e comprobatória da origem dos depósitos bancários listados abaixo e também os não listados (BCN e CEF), referente as contas correntes e poupanças mantidas em seu nome, conforme constaram das Declarações de Rendimentos apresentadas em 30.04.2001, 29.04.2002, 29.04.2003, 30.04.2004 e 27.04.2005. (grifei)

(...)

BANCO DO BRASIL.

Exercício de 2.001 - Ano Calendário de 2.000.

Data	Dep/crédito	Data	Dep/crédito	Data	Dep/crédito
03.01.2000	89,00	11.04.2000	240,00	24.07.2000	160,00
07.02.2000	394,68	13.04.2000	1.000,00	11.10.2000	465,00
08.02.2000	150,00	17.05.2000	550,00	19.10.2000	200,00
29.02.2000	1.800,00	19.06.2000	570,00	24.10.2000	1.700,00
14.03.2000	1.900,00	23.06.2000	1.110,00	31.10.2000	2.040,00
22.03.2000	300,00	06.07.2000	930,00	08.11.2000	220,00

Ora, entendo que nesse ponto, a fiscalização não poderia requisitar ao contribuinte que comprovasse a origem de todos os depósitos não listados dos bancos BCN e CEF. Deveria a fiscalização ter apontado na Intimação quais as contas correntes, apontando os valores especificamente que deveriam ter a sua origem comprovada.

Nesse sentido, vejamos o que estabelece a Lei nº 9.430, de 1996:

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, regularmente 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\$ 12.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (doze mil reais). (alterado pela Lei nº 9.481, de 1997)

§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 nº 10.637, 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 nº 10.637, de 2002)

(grifei)

Da leitura acima, entendo que está claro que para que um depósito seja presumido como omissão de rendimentos, os valores individualizados de depósitos sejam apresentados ao contribuinte, via intimação regular para que este apresente suas justificativas acerca da origem desses valores e somente no caso de insucesso da prova é que se poderia presumir a omissão. Entendo que isso está claro no *caput* acima transcrito.

Não é razoável que se produza uma prova como essa indicada na Intimação, considerando que depósitos de valores menores, sequer necessitam de prova nos termos do inciso II do §3º da mesma Lei citada.

A própria Súmula do Carf nº 61, estabelece que *os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.*

Partindo dessa Súmula, a totalidade dos depósitos do Banco do Brasil, listados na intimação citada, sequer necessitariam de prova se fossem os únicos sem comprovação, pois, não se caracterizariam como omissão presumida de rendimentos.

Desse ponto de vista, entendo que está caracterizada a preterição do direito de defesa do contribuinte pela ausência de prévia intimação regular acerca dos valores depositados (BCN e CEF), prevista no caput do art 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que fundamentou o lançamento e, dessa forma, estando o lançamento eivado por essa nulidade, proponho o cancelamento do crédito tributário objeto dessa lide.

Por sua vez os Embargos afirma que:

No 'Termo de Constatação Fiscal nº 001' está **discriminado individualmente cada depósito no BCN e CEF, constando tanto o valor, quanto a data do depósito.**

Discordo da Doutra PFN, pois, embora constem os depósitos bancários do BCN no Termo de Constatação Fiscal nº001, fls. fl. 123, não constam nos autos a Intimação do Contribuinte para que este pudesse ter se defendido antes da autuação. O contribuinte foi cientificado destes valores somente após a lavratura da autuação e, por isso, a Turma julgadora entendeu que houve o cerceamento de defesa. Cumpre registrar o que constou no Termo de Intimação Fiscal de fl. 119/120, no que se refere aos depósitos do BCN:

BCN- BANCO DE CRÉDITO NACIONAL.

Os depósitos/créditos deste estabelecimento de crédito, não foram listados pelo fato de que o fiscalizado intimado em 06.10.2005 através do Termo de Início de Fiscalização, deixou de apresentar os extratos bancários solicitados naquela oportunidade. Em 03.03.2006 solicitamos diretamente ao Banco, através da RMF nº 0812500-2006-00003-8 os extratos não apresentados pelo fiscalizado, o prazo de 20 (vinte) dias venceu em 24.03.2006. Esgotado o prazo regulamentar a mais de 15 (quinze) dias, não recebemos qualquer justificativa ou documentação do estabelecimento de crédito.

Portanto, embora não tenhamos listados os depósitos/créditos lançados nas contas correntes ou poupança do fiscalizado, estes também deverão ter suas origens comprovadas com documentação hábil e idônea visto que movimentou R\$ 1.597.795,73 em 2.000, R\$ 1.359.754,33 em 2.001, R\$ 514.022,47 em 2.002, R\$ 384.824,73 em 2.003 e R\$ 61.282,44 em 2.004. (destaquei)

(..)

Desse ponto de vista, entendo que está caracterizada a preterição do direito de defesa do contribuinte pela ausência de prévia intimação regular acerca dos valores depositados (BCN e CEF), prevista no caput do art 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que fundamentou o lançamento e, dessa forma, estando o lançamento eivado por essa nulidade, proponho o cancelamento do crédito tributário objeto dessa lide.

Não obstante na citação supra dos embargos constar que houve contradição e omissão, nenhuma dessas figuras se vê no acórdão debatido, pois, os embargos são cabíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos ou for omissivo quanto a ponto sobre o qual deveria se pronunciar, o que não foi o caso do acórdão embargado. O que se vê é que a d. Procuradoria discorda dos fundamentos legais e avaliação das provas considerados no acórdão embargado induzindo que seja reaberta a discussão do mérito da lide.

Assim sendo, VOTO POR REJEITAR OS EMBARGOS de declaração, em razão da não ocorrência de omissão ou da contradição no Acórdão nº 2102-01.342.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

Processo nº 13888.001382/2006-04
Acórdão n.º **2102-002.453**

S2-C1T2
Fl. 16

CÓPIA