



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

Processo nº 19515.000763/2008-44
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.766 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 10 de julho de 2019
Assunto SOLUÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente FABIO FRANCO DE MORAES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil preste as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução, consolidando o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada ao contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Sergio da Silva - Relator.

Participaram ainda da sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Gregório Rechmann Junior, Fernanda Melo Leal (Suplente convocada), João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Maurício Nogueira Righetti, Paulo Sergio da Silva e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 243) pelo qual o recorrente se indispõe contra decisão em que a autoridade de piso considerou apenas parcialmente procedente impugnação apresentada contra lançamento de IRPF, no valor de R\$ 176.122,37 (acrescidos de

juros e multa), incidentes sobre rendimentos omitidos nas declarações de ajuste anual de 2003 e 2004, referentes a créditos bancários sem origem comprovada.

Consta da decisão recorrida (fls. 216) o seguinte resumo dos fatos verificados até aquele momento processual:

No relatório da fiscal Pela análise das declarações de ajuste anual apresentadas pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal, fls. 7 a 10, e das informações contidas no Dossiê do Contribuinte, elaborado a partir dos dados contidos nos sistemas informatizados desta Instituição, a fiscalização verificou haver substancial discrepância entre a movimentação financeira do contribuinte e os valores declarados como rendimentos tributáveis nos anos calendários 2002 e 2003.

Tendo em vista o não atendimento à intimação lavrada anteriormente (conforme fls. 5 e 6), nem no prazo suplementar concedido por solicitação do interessado, foi emitida requisição de informações sobre movimentação financeira diretamente às instituições financeiras intervenientes (fls. 16/17 e 46/47).

Dos extratos bancários recebidos das instituições financeiras (fls. 19 a 45 e 49 a 101) foram obtidos os valores depositados/creditados nas respectivas contas correntes, que, excluídos os de valores individuais iguais ou inferiores a R\$200,00 e os valores de transferências entre contas, resultaram no demonstrativo de fls. 103 a 109.

O contribuinte foi, então, intimado a comprovar a origem dos valores depositados ou creditados em suas contas correntes bancárias (intimação à fl. 102, com ciência por AR à fl. 110). Em resposta, o fiscalizado apresentou a documentação de fls. 111 a 125.

Após a análise dessa documentação, a fiscalização excluiu do total dos depósitos e créditos nas contas correntes do fiscalizado as transferências entre contas correntes de sua titularidade e os valores por ele justificados, e concluiu que restaram como tributáveis os valores consolidados na planilha de fl. 129. Nessa planilha, foram discriminados os valores depositados nas contas correntes de titularidade única do fiscalizado e 50% dos valores relativos às contas correntes que o fiscalizado mantinha em conjunto com o Sr. Ricardo Waquil.

Na impugnação O autuado tomou ciência do auto de infração em 29/02/2008, conforme AR de fl. 138, e apresentou, por meio de procurador (procuração à fl. 159), impugnação tempestiva às fls. 143 a 158, acompanhada dos documentos de fls. 159 a 183, abaixo resumida.

A- Da nulidade do auto de infração. Da violação ao princípio da ampla defesa: ilegitimidade do "Dossiê do Contribuinte".

Não consta do processo administrativo que deu origem aos autos de infração o mencionado "Dossiê do Contribuinte". Existe apenas uma referência a este tal documento no "Termo de Constatação Fiscal", não se podendo saber a origem, legitimidade, conteúdo e procedência das informações dele constantes.

A flagrante falta de transparência nos procedimentos fiscais, beirando a atos de gratuita perseguição, próprios de regimes ditatoriais e opressivos, conduz irremediavelmente à nulidade de todo o processo administrativo, culminando com a completa imprestabilidade do auto de infração que dele nasceu.

Assim, não resta claro o conteúdo do auto de infração em seu inteiro teor.

Verifica-se, desta feita, infringência ao art. 10, inc. III, do Decreto 70.235/72, o que caracteriza falta de motivação do ato administrativo. A nulidade ora apontada também fere o art. 2º, caput, da Lei nº 9.874/99, que regula o processo administrativo federal, dispositivo este que estabelece o dever de motivação dos atos administrativos.

Em virtude da irremediável falta de transparência do processo administrativo, fica impossibilitada a defesa por este Requerente, violando-se o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal), reproduzido na citada Lei nº 9.784/99, também em seu art. 2º, caput.

B- Da decadência do direito de constituir o crédito tributário Ressalta o requerente que parte dos créditos lançados foram fulminados pela decadência.

De acordo com o art. 150, § 4º, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o imposto de renda ora cobrado, o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados da data do fato gerador. Vencido esse prazo, tem-se por homologado o pagamento e o lançamento operados pelo contribuinte e definitivamente extinto o crédito tributário.

Considerando-se que a intimação do presente auto de infração somente ocorreu em 29/02/2008, o fato gerador mais antigo não atingido pela decadência seria o ocorrido em fevereiro de 2003 e, assim, apenas o período de fevereiro a dezembro de 2003 poderia, em tese, ser objeto de lançamento fiscal.

Ainda que se conte o prazo pela regra de decadência aplicável ao lançamento de ofício, isto é, a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme o art. 173, I, do CTN, mesmo assim se configura a decadência dos débitos relativos ao ano de 2002, cujo prazo encerrou-se no dia 1º de janeiro de 2008.

C- Da ilegitimidade da presunção para aferição da base de cálculo CI- Da violação ao princípio da legalidade. Do descabimento de lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários A fiscalização considerou, sem supedâneo legal, que todos os valores depositados nas contas do Requerente seriam receitas tributáveis.

Os depósitos bancários não podem ser considerados de per si regramentos tributáveis, posto não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos. Renda, na exata leitura do texto constitucional (art. 153, III), quer dizer acréscimo patrimonial, ou seja, aquilo que se incorpora ao patrimônio do contribuinte representando efetivo aumento.

O art. 287 do RIR, assim como o art. 42, da Lei nº 9.430/96, importam em patente violação do princípio da legalidade tributária, segundo o qual todos os elementos da obrigação tributária devem estar previstos em lei, sendo que a atividade do lançamento é estritamente vinculada, conforme disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Pretender-se atribuir o efeito de criação de obrigação tributária, mediante o artifício da presunção a partir de extratos bancários do Requerente, significa derruir todo o arcabouço jurídico da tributação enquanto atividade estatal.

Sendo assim, é incabível a utilização de tais extratos e dados de movimentação financeira, isoladamente, como elemento de plena configuração da obrigação tributária.

Para sustentar esses argumentos o impugnante apresenta excertos da doutrina e da jurisprudência.

C.2- Da violação ao texto da Lei nº 9.311/96 Mesmo a Lei nº 9.311/96, com toda a inconstitucionalidade de que se reveste, só permite à Receita Federal o acesso aos valores globais das operações realizadas pelo contribuinte em um dado período. Não permite que os valores das operações em si e os respectivos dados sejam informados pelas instituições financeiras por meio de extratos analíticos, conforme os exatos termos do art. 11, § 2º, dessa lei.

A obtenção de informações individualizadas das operações, por meio de extratos bancários analíticos, não encontra fundamento na Lei nº 9.311/96 e em nenhuma outra, consistindo em arbitrariedade. Tais informações só poderiam ser obtidas por determinação judicial, mediante o atendimento aos pressupostos constitucionais.

O art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96 apenas prevê a análise individualizada dos dados financeiros do contribuinte, nada dispondo acerca da requisição das informações sob sigilo bancário. Assim, tal dispositivo legal não legitima o procedimento fiscal, nem, muito menos, afasta a incidência do art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311 /96.

Para sustentar esses argumentos o impugnante apresenta excertos da doutrina e da jurisprudência.

D- Da origem da movimentação financeira Neste tópico, demonstrará o Requerente a origem dos valores creditados em suas contas bancárias.

Primeiramente, quanto aos depósitos recebidos de Roberta Rodrigues Ferreira, esclarece o Requerente tratar-se de reembolsos da pensão alimentícia devida por cie ao Filho, que foi paga a maior. Para clara demonstração da natureza dos reembolsos, junta o Requerente a petição inicial do pedido de divórcio direito (fl. 160 a 164), devidamente protocolizada, e o respectivo Termo de Audiência (fls. 165 e 166), em que foi homologado o acordo de divórcio entre o Requerente e a Sra. Roberta, além da certidão de casamento com a averbação do divórcio (fl. 167). Fica, desta forma, superada a restrição oposta pelo Sr. Auditor-Fiscal, no Termo de Constatação

Fiscal, de que não haveria demonstração da homologação judicial do acordo de divórcio.

Pelo item 8 do acordo, Ficou estabelecido que os valores pagos a maior a título de pensão alimentícia ao filho seriam reembolsados pela ex-esposa, mediante depósito na conta corrente nº 00339-3, agência 3789, do Banco Itaú.

Pois bem, tais depósitos da Sra. Roberta R. Ferreira na referida conta do Banco Itaú, identificados pela Fiscalização como sem origem, são provenientes desses reembolsos.

A alegação do Sr. Auditor-Fiscal de que seria ainda necessária a demonstração de que a pensão alimentícia foi oferecida à tributação em nome do filho, que é o beneficiário, não encontra respaldo legal, pois o filho do Requerente não foi objeto de Fiscalização e, ademais, tendo sido identificada a natureza do depósito realizado na conta do Requerente, não poderá em qualquer hipótese haver incidência de IR sem a ocorrência do fato gerador, ainda que aqueles valores não tenham sido tributados na pessoa do filho, beneficiário da pensão.

O Requerente junta, às fls. 168 a 180, os documentos que comprovam a distribuição de lucros que lhe foi feita pela empresa Antara Confecções Ltda. Nos anos-calendário de 2002 e 2003, no valor total de R\$ 70.131,88. valor esse que deverá ser deduzido da receita tida por omitida. O quadro com as datas e os valores individualizados dos depósitos é apresentado à fl. 155.

Quanto aos rendimentos declarados pelo Requerente nos anos-calendário de 2002 e 2003, no importe de R\$ 20.800,00 e R\$ 24.200,00, respectivamente, tais valores aparecem nos extratos bancários como provenientes da conta BKI 0300.60405-5, os quais foram glosados pelo I. Auditor-Fiscal por falta do nº do CPF/CNPJ da fonte pagadora. Esclarece o requerente tratar-se de remuneração por ele recebida em virtude de serviços de engenharia prestados à arquiteta Renata R. Ferreira, que é a titular dessa conta de origem e cujo nº de CPF ora informa, suprimindo a irregularidade: 087.632.938-54. Esses valores já foram oferecidos à tributação de imposto de renda, devendo ser excluída a glosa indevida. Os quadros com as datas e os valores individualizados dos depósitos são apresentados à fl. 156.

Em relação aos depósitos na conta conjunta que o Requerente mantinha com o Sr. Ricardo Waquil, o I. Auditor-Fiscal atribuiu-lhe 50% dos valores como receita omitida, conforme o art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96.

Existe uma infinidade de possibilidades de operações do Requerente que justificariam a movimentação financeira na conta conjunta que ele mantinha com seu sócio, operações essas que todas as pessoas usualmente fazem no correr dos dias, relativas a inúmeras e irrecuperáveis despesas, pequenos empréstimos para cobertura de gastos de pessoas próximas a título de favores, etc. Veja-se que os valores de cada depósito são muito díspares, humanamente impossível reconstruir o contexto histórico de cada um deles.

Não há como exigir que cada contribuinte especifique cada pequeno gasto ou entrada de dinheiro em sua conta corrente.

Há flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (devido processo legal substantivo), que devem reger a autuação da Administração Pública.

Ainda que assim não se entenda e que se presuma, irregularmente, que tais depósitos tinham relação com as atividades comerciais da empresa Antara Confecções Ltda., em tese caberia à fiscalização ter-se adstrito, na distribuição dos depósitos da conta conjunta, à participação do Requerente no capital social da empresa, o que deixou de atender.

Sendo assim, é nula a cominação de receitas omitidas em relação à conta conjunta do Requerente.

Ao analisar o caso, em 16.12.2009 (fls 216), entendeu a autoridade de piso que havia parcial razão nas alegações do contribuinte, decidindo pela procedência em parte da impugnação, conforme exposto nas seguintes ementas:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA, Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender às formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento. A alegação de falta de comprovação do ilícito não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo.

DECADÊNCIA.

Em não tendo o contribuinte exercido a atividade sujeita à homologação a que se refere o art. 150, § 1º, do CTN, nada há a ser homologado, não se aplicando, por consequência, o disposto no § 4º do mesmo artigo. Neste caso, a contagem do prazo decadencial segue a regra geral do art. 173, I, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento, devendo, no entanto, ser excluídos os depósitos cuja origem tenha sido comprovada com os documentos apresentados na impugnação.

Irresignado, em 14.04.2010, o contribuinte apresentou recurso voluntário defendendo: i) a nulidade do auto de infração, por ofensa ao princípio da ampla defesa; ii) decadência; iii) ilegalidade do lançamento baseado exclusivamente em depósitos bancários; iv) violação da disciplina da lei 9311/96, que autorizada apenas acesso limitado aos dados financeiros do contribuinte; e v) quanto aos valores creditados na contas bancárias envolvidas o contribuinte alega que: v.a) parte dos créditos decorrem de reembolso de pensão alimentícia

paga a seu filho;v.b) parte dos créditos tidos como base de cálculo tiveram origem no recebimento de participação no lucros de pessoa jurídica (Antara Confecções Ltda.); v.c) outra parte originou de renda recebida por prestação de serviço à arquiteta Renata R. Ferreira; e v.d) no que se refere à conta conjunta com Ricardo Waquil, é humanamente impossível reconstituir o contexto histórico da conta. Ao final, pede o conhecimento da nulidade do auto de infração.

Em 20.03.2013, o contribuinte complementou as razões de seu recurso, alegando que apesar de o lançamento envolver conta conjunta entre o recorrente e seu sócio, o Sr. Ricardo Waquil (contas n.ºs. 680, Ag. 391, Banco Sudameris e 6917, Ag. 3789, Banco Itaú), não houve intimação do mencionado co-titular da conta, devendo em razão disso ser considerada nula a autuação, nos termos da súmula 29, do Carf e Acórdão 2101-01.491, de 09.02.2012, no PAF 19515.002823/2007-82, onde reconheceu-se a nulidade de lançamento fiscal contra o Sr. Ricardo, em relação aos valores depositados nas supracitadas contas, por falta de intimação do co-titular, Fabio Franco de Moraes, ora Recorrente.

É o relatório

Voto

Conselheiro Paulo Sergio da Silva, Relator.

Da admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais para sua admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Da diligencia de ofício

O contribuinte repete no recurso voluntário alegação de que o lançamento em apreço considerou duplamente como base de calculo valores transferidos entre contas de sua titularidade, como prova, apresenta diversos extratos das contas envolvidas.

Apresenta, também, diversos documentos sob a alegação de que comprovam que parte da base de cálculo selecionada pela auditoria refere-se a lucros distribuídos da empresa Antara Confecções Ltda e Kantamani Comércio Ltda, bem como serviços prestados à arquiteta Renata R. Ferreira e empréstimo objeto de Adriana S. Gattas.

Defende, ainda, mediante a apresentação de diversos documentos, que a transferência de R\$ 22.000,00 provém de conta investimento de titularidade do próprio contribuinte (FAQ BOSTON HIGH DI no BankBoston) e que há erro no somatório da base de calculo referente aos valores considerados como não identificados, relacionados à conta conjunta.

Tais documentos, aparentemente, não foram apreciados pela fiscalização. Assim, com fulcro no art. 18 do decreto 70.235/72, **VOTO POR CONVERTER A PRESENTE VOTAÇÃO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a auditoria preste os seguintes esclarecimentos, julgados fundamentais ao deslinde do caso em apreço:

- 1) Analisar os documentos apresentados e esclarecer, de forma fundamentada e objetiva, em função das novas informações juntadas aos autos, se há ou não

alguma correção a ser feita no valor do crédito lançado, bem como apontar eventuais inconsistências nas informações prestadas pelo contribuinte

OBS: caso entenda necessário, a seu critério e antes de seu pronunciamento, a auditoria poderá intimar o contribuinte a complementar suas informações.

- 2) Após isso, intimar o recorrente, concedendo-lhe 30 dias de prazo para, querendo, manifestar-se sobre os esclarecimentos prestados pela auditoria;
- 3) Ao final, retornar os autos à apreciação deste Conselho.

Assinado digitalmente

Paulo Sergio da Silva – Relator