



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

Processo n° 19515.000821/2003-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.811 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ELENIR DO CARMO MARQUES CORREA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS. FALTA DE REGULAR INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS. LANÇAMENTO CANCELADO.

Para que os depósitos bancários possam ser considerados receita omitida é necessário que a Fiscalização, de forma prévia, relacione individualizada mente os valores e intime o titular dos recursos para comprovar a origem dos mesmos. A intimação prévia para comprovação dos recursos se constitui em requisito essencial para formação da presunção de que trata o artigo 42, da Lei n° 9.430, de 1996. Sem tal procedimento não se pode falar em presunção de omissão de rendimentos. Não preenchidos, por falta de regular intimação, os requisitos de que trata o artigo 42, da Lei n° 9.430, de 1996, para formação da presunção, o lançamento torna se insubsistente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(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, Jimir Doniak Junior
(Suplente Convocado).

CÓPIA

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ELENIR DO CARMO MARQUES CORREA, foi lavrado auto de infração tendo em vista a constatação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada no ano calendário 1998.

O lançamento resultou em R\$ 88.782,45 de imposto, R\$ 66.586,83 de multa proporcional (75%) e R\$ 60.629,53 de juros de mora calculados até 31 de março de 2003, totalizando R\$ 215.998,81 de crédito tributário.

A descrição e o enquadramento quanto a infração, multa e juros constam as f 010 O procedimento teve início com o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF - f 01).

As prorrogações constam as f 02 a 07. Foi emitido o Termo de Início de Fiscalização (f 10 e 11), pelo qual a contribuinte foi intimada a apresentar extratos bancários e comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancárias, no ano de 1998. A ciência foi pessoal em 16 de julho de 2002.

Ocorreu a emissão de diversos termos, inclusive para a justificativa de créditos bancários de acordo com o contido no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, tendo sido oferecidas respostas a eles. Tais termos, extratos bancários, planilhas e outros documentos constam as f 12 a 144.

A f 145 foi anexada a Declaração de Ajuste Anual Simplificada/1999, ano calendário 1998.

Houve a lavratura, então, do Auto de Infração, cuja ciência pessoal a contribuinte teve em 7 de abril de 2003 V: 149 e 151).

Em 7 de maio de 2003, foi protocolada a impugnação (f: 153 a 181), na qual a contribuinte, após relato dos fatos, aduz, em apertada síntese, que:

- a) houve erro na determinação do momento da ocorrência do fato gerador que é mensal e não anual como considerou o autuante;
- b) os créditos devem ser analisados individualizadamente, o que não ocorreu, considerando o agente do fisco o total de R\$ 332.554,37 ao final do período (ano de 1998);
- c) que ocorreu a decadência quanto aos fatos ocorridos em janeiro, fevereiro e março de 1998, aplicado o disposto no art. 150, § 4º, do CTN;
- d) a quebra do sigilo bancário só pode ser determinada pelo Poder Judiciário, conforme jurisprudência e doutrina colacionadas;
- e) não cabe a aplicação da taxa SELIC.
- f) mesmo que admitida a aplicação retroativa da Lei n. 105/2001, o lançamento é nulo, uma vez que não observadas as regras fixadas no Decreto n. 3.724/2001, ou seja, não se configurou nenhuma das hipóteses de indispensabilidade das informações bancárias;

g) a decisão sobre o acesso aos extratos bancários, que possibilita o exame particularizado das operações realizadas, não compete ao auditor encarregado da fiscalização, mas ao delegado ou inspetor;

h) o pedido dirigido ao próprio contribuinte para a apresentação dos extratos deve seguir o mesmo rito estabelecido no Decreto n. 3.724/2001, sob pena de nulidade;

i) o manuseio dos extratos bancários pelo auditor sem a autorização do Delegado configura hipótese de prova ilícita, mesmo no caso de apresentação pelo contribuinte dos extratos exigidos, com receio de incidir em embaraço a fiscalização,.

j) a Lei Complementar n. 105/2001 não pode ser aplicada retroativamente, mesmo que alegado como fundamento o art. 144 do CTN;

k) os depósitos bancários não sustentam a presunção de omissão de rendimentos. A presunção nunca pode ser resultado da iniciativa criativa e original do legislador, pois deve estar apoiada na repetida e comprovada correlação natural entre os dois fatos considerados: o conhecido e o desconhecido;

l) de acordo com a Súmula 182 do extinto TFR, é ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;

m) a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei n. 9.430/1996 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais;

n) se os depósitos representam o marco inicial da investigação, eles não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da aludida presunção legal;

o) diferentemente das pessoas jurídicas, as pessoas físicas não estão obrigadas a manter escrituração, pelo que é impossível a produção da prova exigida;

p) houve a venda de um imóvel rural situado em Jarinu pela empresa Jarinu Empreendimentos S/C, da qual a impugnante é sócia, sendo que o valor do pagamento, R\$ 350.000,00, foi depositado em sua conta corrente, restando evidente que os depósitos/créditos no valor de R\$ 310.000,00 têm origem comprovada conforme Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda que seria em breve anexado aos autos;

q) um dos depósitos no valor de R\$ 5.700,00 foi efetuado por seu filho para que a impugnante quitasse financiamento por ele contraído. Os documentos relativos a essas operações também seriam acostados aos autos em breve;

r) os depósitos no valor de R\$ 15.604,37 referem-se as vendas de combustíveis do Auto Posto Antonio Biazzi, apenas tendo transitado em sua conta corrente, cujos documentos seriam também juntados aos autos tão logo os tivesse em mãos.

O contribuinte requer, ao final, seja declarada a nulidade e a improcedência da exigência fiscal, requerendo diligência para dissipar qualquer obscuridade sobre a veracidade do que foi alegado.

A DRJ ao apreciar as razões do interessado, julgou a impugnação improcedente:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

DILIGÊNCIA. NÃO-PREENCHIMENTO DE REQUISITOS E DESNECESSIDADE.'

Não tendo sido preenchidos os requisitos estabelecidos na legislação para o requerimento de diligência e estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se a diligência requerida.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade dos leis em vigor, cabendo o seu fiel cumprimento.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

SIGILO BANCÁRIO.

O sigilo bancário não é oponível ao Fisco ante ao contido na Lei Complementar n. 105/2001. Não há propriamente quebra de sigilo bancário quando o contribuinte apresenta ele mesmo os extratos bancários solicitados pelo Fisco.

DADOS FINANCEIROS. UTILIZAÇÃO PELO FISCO.

licita a utilização dos dados da CPMF para a apuração de outro tributos, após a edição da Lei Complementar n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/2001,

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O termo inicial e o prazo decadencial, mesmo dos tributos lançados por homologação, seguem o disposto no art. 173, inciso I, do CTN. Se adotada a tese de que há que se seguir o quanta prescrito no art. 150 do CTN, o prazo decadencial inicia-se a partir da homologação do lançamento.

PRESUNÇÕES LEGAIS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. POSSIBILIDADE.

Tendo-se em vista o disposto no art. 42 da Lei n. 9.430/96 que criou presunção de depósitos bancários cuja origem não for comprovada são considerados como rendimentos omitidos, podendo haver o correspondente lançamento de IRPF.

CREDITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM

A comprovação da origem dos créditos bancários há de ser efetuada mediante documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, não bastando a mera alegação desacompanhada de tais provas.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do SELIC na fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

Lançamento Procedente em Parte

A autoridade recorrida entendeu por bem afastar do lançamento um depósito no valor de R\$ 6.950,00 no Banco Real S/A para os quais não houve intimação específica para as justificativas.

Cientificado, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou o Recurso Voluntário, reiterando os argumentos da impugnação:

- Da quebra do sigilo bancário e a impossibilidade de autuação com base na CPMF e da inobservância das regras do Decreto 3.724/2001

- Da aplicação retroativa da lei complementar No. 105/2001.

- Da decadência

- Da ilegalidade do lançamento baseado em depósitos bancários;

- Das provas apresentadas para demonstrar a origem do recursos, tais como a venda de imóveis e de veículos;

- Da dispensa de pequenos depósitos;

- Da taxa selic;

- Da selic sobre a multa de ofício;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da análise dos autos, identifica-se questão prejudicial. Existe falha no processo de intimação do lançamento, bem como alegado pelo recorrente, na elaboração do auto de infração que concentrou o lançamento em apenas um mês.

Em nenhum momento nos autos a recorrente foi intimada a apresentar individualizadamente, mediante identificação numa lista de depósitos, aqueles que precisaria comprovar. É verdade que ocorreram termos, nos quais a fiscalização atribuía à recorrente a função de demonstrar seus argumentos no que toca a depósitos no geral. Mas inexistente uma intimação individualizada.

A única intimação que se nota é aquela geral, entretanto ainda ali, em momento posterior fiscalização alega que alguns dos argumentos da recorrente teriam sido aceitos, mas não surge uma nova lista individualizada com os depósitos mantidos. Ao final a fl 145, a fiscalização aponta os valores que não teriam sido comprovados, mas não os detalha.

Essa lista além de requisito material para o lançamento, pragmaticamente é relevante, entre outros pontos, para permitir a plena defesa da recorrente, para se identificar, por exemplo, se depósitos de pequena monta (abaixo de R\$12.000,00) poderiam ser excluídos.

Essa imperfeição no procedimento fiscal compromete-o, pois a base para a lançamento baseado em depósitos bancários é que o contribuinte quando intimado a comprovar depósitos de modo individualizado, não tenha apresentado uma comprovação de sua origem.

Ainda no que toca ao auto de infração, urge destacar que o recorrente lançou todo o montante de depósitos que entendeu não comprovado no mês de dezembro, o que não é compatível, tendo em vista que os depósitos distribuíram-se presumivelmente ao longo do ano. Os valores deveriam ter sido lançados mensalmente, ainda que tributados na tabela anual.

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.

.....

§ 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.

Em face dessas imperfeições materiais no auto de infração, deve-se reconhecer sua nulidade matéria, tendo em vista a falha visível no processo de sua formação impedindo que se consolida-se a presunção na qual se fundamenta esse tipo de lançamento.

Em suma, para que os depósitos bancários possam ser considerados receita omitida é necessário que a Fiscalização, de forma prévia, relacione individualizada mente os valores e intime o titular dos recursos para comprovar a origem dos mesmos. A intimação prévia para comprovação dos recursos se constitui em requisito essencial para formação da presunção de que trata o artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Sem tal procedimento não se pode falar em presunção de omissão de rendimentos. Não preenchidos, por falta de regular intimação, os requisitos de que trata o artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, para formação da presunção, o lançamento torna se insubsistente.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez