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

Processo nº	19515.001220/2006-82
Recurso nº	De Ofício
Acórdão nº	**2202-01.369 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de setembro de 2011
Matéria	Procedimento administrativo fiscal
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	SILVIO GUILEN LOPES

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001

PAF, NULIDADE. OMISSÃO DE RENDIMENTOS, INTIMAÇÃO GENÉRICA

A presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários requer a prévia e regular intimação do titular da conta bancária para comprovar a origem dos valores utilizados nas operações. A intimação genérica, sem a indicação, de forma individualizada, dos depósitos bancários cujas origens devem ser comprovadas, não satisfaz a condição de regular intimação, indispensável à legitimidade da presunção de omissão de rendimentos

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatorio e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael

Autenticado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO
Emitido em 06/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Pandolfo, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes

Autenticado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO
Emitido em 06/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Relatório

O contribuinte foi notificado, em 24/08/05, do Termo de Início de Fiscalização e intimado a apresentar os extratos bancários no período de 2001 e 2003 (anos-calendário) referentes às movimentações financeiras constante nos sistemas da Secretaria da Receita Federal, no qual estavam presentes informações acerca de movimentações bancárias em contas em nove instituições financeiras.

Em 14/09/05 o contribuinte requisitou prazo adicional, juntando cópia das requisições enviadas às instituições financeiras. e, em 30/11/05, juntou declarações, que, segundo ele, atendiam ao requisitado pela fiscalização e demonstravam a origem dos depósitos, recebidos da empresa G. Monteiro Advogados Associados, da qual é sócio, além de declarações retificadoras para os exercícios de 2002 a 2004.

Decorridos 94 (noventa e quatro) dias desde a primeira intimação ao contribuinte, foi lavrado Termo de Embaraço à Fiscalização, do qual o contribuinte teve ciência em 07/12/05, ao que o mesmo respondeu discordando do embaraço.

Em virtude da passagem do prazo sem que houvesse apresentação dos extratos, foram remetidas RMF para os bancos em questão (Banespa, Caixa Econômica Federal, Banco Mercantil, Banco Santander, Banco Alvorada, Nossa Caixa, Banco Sudameris, Banco do Brasil e Banco Bradesco), que responderam à requisição com os documentos requisitados.

Quanto ao contribuinte, o mesmo apresentou, posteriormente, os extratos bancários referentes às contas bancárias dos bancos Sudameris, Santander, Banespa e Caixa Econômica Federal.

De posse dos extratos bancários entregues tanto pelo contribuinte quanto pelas instituições financeiras, a autoridade administrativa procedeu à elaboração de planilhas com os depósitos discriminados, bem como à lavratura de auto de infração sem prévia intimação do contribuinte para que justificasse os valores discriminados.

O recorrente foi autuado conforme auto de infração (AI) e demonstrativos de fls. 1.149/1.156, tendo sido apurados os valores de R$ 694.788,18 de imposto, R$ 521.091,12 de multa proporcional de oficio (75%) e R$ 391.293,40 de juros moratórios calculados até 31 de maio de 2006, totalizando R$ 1.607.172,70 de crédito tributário.

O lançamento ocorreu em face de suposta omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cujas origens não teriam sido comprovadas, nos anos-calendário 2001 a 2003.

A ciência quanto ao lançamento ocorreu, por via postal (AR à f. 1.163), em 22 de junho de 2006.

Autenticado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO
Emitido em 06/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Inconformado, o Recorrido apresentou Impugnação em 21 de julho de 2006 (f. 1.164 a 1.199 — anexos às f. 1.202 a 1.448). Nesta, após breve relato dos fatos, é aduzido, em apertada síntese, que:

a) o lançamento é nulo por cerceamento do direito de defesa:

a.1) por não terem sido franqueados ao contribuinte os documentos de que dispunha a fiscalização;

a.2) porque a lavratura do auto de infração se deu de forma açodada, sem que o contribuinte pudesse apresentar todos os documentos de que dispunha;

a.3) porque a fiscalização iniciou-se após denúncia anônima ao Ministério Público e que não houve a autuação quanto aos demais fiscalizados que, de alguma forma, estavam incluídos também na referida denúncia;

a.4) o valor lançado é muito superior ao seu patrimônio, o que caracteriza verdadeiro confisco;

a.5) não era lícito exigir-se do contribuinte o fornecimento de informações sigilosas relativas a outras pessoas físicas ou mesmo instituições financeiras;

b) houve decadência quanto aos créditos tributários dos períodos janeiro a maio de 2001, em face do art. 150, § 4°, do CTN, c/c o art. 42, § 4°, da Lei n. 9.430/1996;

c) o procedimento utilizado conduz a uma nova forma de determinação da base de cálculo, matéria reservada à Lei Complementar;

d) segundo o Código Tributário Nacional, o fato gerador do Imposto sobre a Renda é disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo requerida prova segura da ocorrência desse fato para que ocorra o lançamento;

e) o simples depósito em conta corrente não é pressuposto suficiente para a ocorrência do fato gerador;

f) o lançamento, da forma como foi efetuado, desvirtua o conceito de renda insculpido no art. 153, inciso III, da Constituição Federal e viola os princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-confisco;

g) as pessoas físicas não estão obrigadas à escrituração contábil de suas movimentações financeiras e somente com essa obrigatoriedade é que seria possível exigir a identificação da origem de cada depósito;

h) não foi efetuada a análise individualizada dos créditos bancários pois senão a auditora teria identificado valores originados de rendimentos já tributados, contas do mesmo titular e operações de empréstimo;

i) não foram considerados os rendimentos declarados nem os ingressos de recursos resultantes da alienação de bens e direitos;

j) é descabida a exigência da exata equivalência entre as datas e valores dos depósitos com os rendimentos declarados;

Autenticado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO
Emitido em 06/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

k) a legislação determina que a tributação ocorra no mês em que se deu o crédito na conta bancária, não sendo possível o deslocamento dos eventos mensais para a data do encerramento do ano-calendário.

Em 5 de setembro de 2006, houve o protocolo da complementação da defesa, acompanhada de documentos, na qual é alegado que, por meio de cópias de cheques e outros documentos que anexa, é comprovada grande parte da origem dos créditos.

Foi determinada pela DRJ a realização de diligência através da qual foi solicitada prova de que o contribuinte havia sido intimado para justificar os créditos individualizados pela fiscalização, realizados em suas contas, após a obtenção, pela Fiscalização, dos extratos bancários recebidos através da RMFs (fl.. 1.592).

Em resposta, foi informado que a intimação foi efetuada segundo os termos do art. 42 da Lei n. 9.430/1996 por meio do Termo de Início de Fiscalização acostado à f. 29 (f. 1.593).

Seguiu o processo para julgamento da 2ª Turma da DRJ/CGE, restando assim ementada a decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE

No âmbito administrativo, é vedada a declaração de inconstitucionalidadeou ilegalidade de atos normativos.

NULIDADE.

A intimação para comprovação da origem dos créditos bancários, prévia e que discrimine valores individualizados destes, é condição indispensável para a presunção de omissão de rendimentos ou receitas prevista no art. 42 da Lei n. 9.430/1996.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Da decisão houve recurso de ofício em razão de o valor envolvido superar o limite de alçada.

É o relatório.

Autenticado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO
Emitido em 06/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

Inicialmente, é oportuno salientar que a constituição do crédito tributário ocorreu a partir de dados bancários e financeiros do recorrente, fornecidos à fiscalização por instituição financeira, em atendimento a Requisição de Movimentação Financeira (RMF). A validade, perante a Constituição, do instrumento utilizado (RMF), teve sua repercussão geral reconhecida pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário 601.314. Isso recomendaria o sobrestamento do presente procedimento, nos termos do art. 62 – A, §1º, do Regimento Interno do CARF.

Não obstante, diante da nulidade procedimental apontada pela decisão recorrida, fundamento autônomo e suficiente que pode macular a regular constituição do crédito tributário, ingresso na análise do recurso.

Objetivando evitar tautologia, peço *venia* para transcrever a precisa decisão recorrida, que bem analisou a matéria ora apreciada: (p. 1594/1604):

> *"...alegou o contribuinte que a lavratura do auto de infração se deu de forma açodada, sem que fosse possível a apresentação de todos os documentos de que dispunha. Essa alegação deve ser analisada em conjunto com outra constante mais à frente na impugnação, de que não foi efetuada a análise individualizada dos créditos bancários pois senão a auditora teria identificado valores originados de rendimentos já tributados, contas do mesmo titular e operações de empréstimo.*
>
> *Como pode ser visto nos autos, em especial pelo constante na resposta à diligência (f. 1.593), houve uma intimação veiculada no próprio Termo de Início de Fiscalização (f. 29) para que o fiscalizado apresentasse os extratos bancários e comprovasse a origem dos recursos depositados nas respectivas contas.*
>
> *A individualização dos créditos só foi efetuada posteriormente, por meio das planilhas anexas ao Termo de Verificação Fiscal (f. 1.120 a 1.148), lavrado em 5 de junho de 2006. Tal termo foi encaminhado junto com o Auto de Infração, cuja lavratura se deu em 6de junho de 2006. A ciência quanto ao Auto de Infração e ao termo de Verificação Fiscal ocorreu simultaneamente, por óbvio, em 22 de junho de 2006 (AR à f. 1.163).*
>
> *Ocorre que a intimação prévia para que o fiscalizado justifique os créditos bancários deve ocorrer de forma individualizada, providência essa indispensável para que seja firmada a presunção de omissão de rendimentos ou receitas.*
>
> *A respeito do assunto, transcreve-se abaixo, trecho do voto do conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, emitido no julgamento do Recurso n. 143.291, pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão de 24 de maio de 2007 (Acórdão n. 104-22432), que se adota como razões de decidir:*

Autenticado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO
Emitido em 06/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Ante esses fatos colocam-se as seguintes questões: a) a intimação na forma como realizada no procedimento fiscal que antecedeu à lavratura do Auto de Infração atende à condição de regular intimação posta no art. 42 da Lei n°9.430, de 1996, como pressuposto para a presunção de omissão de rendimentos com base em

depósitos bancários de origem não comprovada? Se não, o vício pode ser sanado por meio apenas de uma nova intimação, posterior à autuação?

Penso que a resposta é negativa para ambas as questões.

Quanto à primeira, o art. 42 da Lei n° 9.430, de 1996 é claro ao se referir a valores creditados em contas de depósitos ou de investimento a serem analisados de forma individualizada e que o contribuinte deve ser regularmente intimado a comprovar a origem desses créditos. Somente após a regular intimação, sem que o contribuinte tenha comprovado a origem dos créditos, se presume a omissão de rendimentos. Para maior clareza, reproduzo o art. 42 da Lei n°9.430, de 1996, já

com as alterações posteriores, verbis:

Lei n° 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.

§1° O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2° 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.

§3° 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 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Autenticado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO
Emitido em 06/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

§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.

§ 6° Na hipótese de contas de depósito ou de investimento manadas 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.

O dispositivo, portanto, cria uma presunção legal de omissão de rendimentos, a qual, entretanto, para se estabelecer, requer a observância de algumas condições claramente especificadas: a regular intimação do contribuinte, a análise individualizada dos créditos/depósito, a exclusão das transferências entre contas, a desconsideração dos valores individuais inferiores a R$ 12.000,00 quanto estes não totalizem no ano R$ 80.000,00, a divisão dos rendimentos e receitas entre os titulares de contas conjuntas, etc.

No caso concreto, não só a intimação não relacionou os depósitos/créditos cuja origem o Contribuinte deveria demonstrar como indicou, de forma globalizada, valores que sequer correspondem exatamente ao montante dos depósitos bancários realizados nas contas bancárias, mas meros indicadores do montante da movimentação financeira do titular da conta.

Ora, como se exigir que o titular da conta bancária comprove, de forma individualizada, a origem dos recursos depositados em sua conta bancária, se a intimação não individualiza esses depósitos?

Vale repisar que o art. 42 da Lei n°9.430, de 1996 instituiu uma presunção legal, que representou, em termos práticos, a inversão do ônus da prova, mas não a inversão do ônus de realizar os procedimentos de apuração do crédito tributário, referidos no artigo 142 do CTN, verbis:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Note-se que se trata aqui de lançamento de ofício e, portanto, cabe ao Fisco e não ao contribuinte realizar os procedimentos tendentes à apuração do montante do imposto devido. E o que se

Autenticado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO
Emitido em 06/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

tem neste caso é que, ao intimar o Contribuinte, genericamente, da origem dos depósitos bancários, sem individualizá-los, informando apenas valores globalizados relativos a créditos sobre os quais incidiu a CPMF, o Fisco praticamente transferiu para o Contribuinte o ônus de realizar todo o procedimento.

É forçoso concluir, portanto, que da forma como foram feitas as intimações que antecederam à lavratura do Auto de Infração, não se atendeu ao requisito da regular intimação a que se refere o caput do art. 42 da Lei n° 9.430, de 1996 e, assim, não se implementaram as condições para que o Fisco pudesse legitimamente presumir a omissão de rendimentos. Segue-se a segunda questão: poderia o Fisco proceder à intimação, conforme a

prescrição da Lei n° 9.430, de 1996, após a lavratura do auto de infração, já na fase contenciosa do procedimento e com isso sanar o vício?

A resposta também é negativa. No caso não se trata de questão acessória, que possa ser corrigida com a simples emenda do ato administrativo, mas de vício substancial que interfere na essência da definição da matéria tributária e do imposto devido. Como referido acima, a conseqüência da falta de prévia e regular intimação do Contribuinte é a falência do pressuposto da presunção de omissão de rendimentos e, portanto, da própria existência do crédito tributário.

A realização posterior dos procedimentos previstos no art. 42 da Lei n°9.430, de 1996 poderiam levar à presunção de omissão de rendimentos e ensejar a autuação com base em depósitos bancários de origem não comprovada, mas não poderia retroagir para salvar a autuação anteriormente feita.

A se admitir tal possibilidade, o Fisco poderia proceder a autuações sem a observância dos requisitos referidos no art. 142 do CTN e com base em meras estimativas arbitrárias, para, apenas posteriormente, na fase do contraditório, apurar o valor efetivamente o crédito tributário, o que certamente não é compatível com as normas que regem a tributação e o processo administrativo tributário.

No presente caso, ainda que se considerasse a possibilidade de saneamento dos vícios da autuação, não sendo esses formais, mas substanciais, as providências saneadoras teriam que ser adotadas dentro do prazo decadencial, o que não ocorreu neste caso, pois a ciência do Termo de Diligência, a partir do qual o Contribuinte pôde se manifestar sobre a apuração do imposto, somente se deu em 16/06/2004.

A ementa do referido julgado é a seguinte:

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – REGULAR INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS - LEGITIMIDADE DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS – A presunção de omissão de

Autenticado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO
Emitido em 06/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

rendimentos com base em depósitos bancários requer a prévia e regular intimação do titular da conta bancária para comprovar a origem dos valores utilizados nas operações. A intimação genérica, sem a indicação, de forma individualizada, dos depósitos bancários cujas origens devem ser comprovadas, não satisfaz a condição de regular intimação, indispensável à legitimidade da presunção de omissão de rendimentos. (1° Conselho de Contribuintes, Quarta Câmara, Acórdão n. 104-22432, data da Sessão: 24/05/2007).

Cita-se outro acórdão no mesmo sentido:

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Na omissão de receitas calcada em depósitos bancários sem comprovação da origem, a análise individualizada dos créditos efetuados em conta corrente bancária constitui providência que, uma vez inobservada, torna insubsistente o lançamento tributário. (1° Conselho de Contribuintes, Quinta Câmara, Acórdão n. 105- 17098, data da Sessão: 26/06/2008).

Em face do exposto, acolhe-se a preliminar de nulidade.

Conclusão.

Ex positis *e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do lançamento."*

Pela transcrição acima, resta evidente que a intimação dirigida ao Recorrido não pode ser considerada regular, pois não individualizou os depósitos bancários que sustentariam uma suposta omissão de rendimentos.

Sendo assim, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, mantendo a decisão da DRJ que declarou nulo o lançamento.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo

Autenticado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO, Assinado digitalmente em 06/10/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 05/10/2011 por RAFAEL PANDOLFO
Emitido em 06/10/2011 pelo Ministério da Fazenda