



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

Processo nº 19515.001612/2003-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.761 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria Omissão de Rendimentos de Fontes no Exterior
Recorrente Sergio Mourão Martins
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - NULIDADE - ERRO NA TIPIFICAÇÃO LEGAL. Se todo o procedimento fiscalizatório foi conduzido com base na omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a tipificação legal correta seria o artigo 42 da Lei 9.430 de 1996 e não omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto.

Se a tipificação legal for incorreta isso causa nulidade do lançamento por vício material.

Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. (Súmula CARF nº 67)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de voto dar provimento ao recurso. .

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente

(Assinado digitalmente)

Pedro Anan Junior – Relator

Composição do colegiado: Participaram do julgamento os Conselheiros Dayse Fernandes Leite, Rafael Pandolfo, Marcio de Lacerda Martins, Fabio Brun Goldschmidt, Pedro Anan Junior e Antonio Lopo Martinez.

Relatório

Trata o presente de reconstituição do processo nº 13808.004459/00-01, contendo Auto de Infração e peças do trabalho fiscal então efetuado, que se extraviou.

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, foi lavrado o Auto de Infração (cópia às fls. 53/55), acompanhado dos demonstrativos (cópias às fls. 02 e 50/52), do Termo de Verificação Fiscal (cópia às fls. 47/49) e do Termo de Encerramento (cópia às fls. 56), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 1995, por meio, do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 83.475,74 (três milhões, setenta e cinco mil, onze reais e setenta e nove centavos), sendo R\$ 28.183,18, referentes ao imposto, R\$ 21.137,38, à multa proporcional, R\$ 28.518,55, aos juros de mora (calculados até 30/11/2000), e R\$ 5.636,63, à multa regulamentar.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (cópia às fls. 54/55), o procedimento teve origem na apuração das seguintes infrações:

1. Acréscimo Patrimonial a Descoberto. Sinais Exteriores de Riqueza.

Omissão de rendimentos tendo em vista a não comprovação da origem dos recursos utilizados na movimentação de conta corrente analisada e descrita em termos e planilhas anexos

Do Termo de Verificação Fiscal (cópia às fls. 47/49), constam, em síntese, as, seguintes informações:

1. O procedimento fiscal teve início em decorrência da representação fiscal, objeto do processo administrativo nº 13830.000605/97-76, relativo ao - Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 1995, tendo em vista que o contribuinte era omissor quanto à entrega das declarações de IRPF até, 04/07/1997, data da representação,

2. Analisado o extrato bancário constante da representação, relativamente à conta-corrente nº 490395-3, mantida, em nome do contribuinte, junto à agência 184 do Unibanco, no período de 01/01/1995 a 31/12/1995, constatou-se que foram realizados gastos incompatíveis com a condição de isento de entrega -da Declaração do Imposto de Renda;

3. A partir desses dados, foi elaborada planilha para apuração dos gastos, tendo sido considerados gastos todos os valores lançados à débito da conta-corrente, assim como cheques compensados e despesas bancárias - discriminadas nos extratos, que foram anotados em preto. Os valores lançados no extrato que não eram gastos do contribuinte, comi) estornos de cheques compensados (cheques emitidos pelo titular da conta corrente com, insuficiência de fundos), foram anotados em vermelho;

4 Quando o saldo inicial da conta-corrente era devedor (negativo) teria que seria coberto com recursos conseguidos, salvo prova em contrário, no período em questão e,

portanto, esse gasto foi anotado em preto. Do mesmo modo, o saldo final credor também foi considerado aplicação de recursos, tendo sido anotado em preto. Já o saldo final devedor (negativo) tem origem em empréstimo bancário que será coberto ou não em período posterior ao fiscalizado, não devendo ser considerado como gasto e, portanto, foi anotado em vermelho; ,

5. Do procedimento acima descrito foram apurados, mês a mês, os gastos ' líquidos do contribuinte, que foram levados à planilha de evolução patrimonial, por meio da qual foi apurado acréscimo patrimonial – a descoberto;

6. O contribuinte foi, então, intimado a apresentar documentos que - comprovassem a origem dos recursos utilizados na movimentação da conta bancária do Unibanco. Vencido o prazo legal estipulado, de vinte dias, o contribuinte solicitou dilação de prazo, que foi indeferida dado ao exíguo espaço de tempo para conclusão dos trabalhos;

7. Em 12/12/2000 foi enviada, por via postal, para ciência do contribuinte, a , notificação de arbitramento, em conformidade com . o artigo 846 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99) e Mandado de Procedimento Fiscal nº0813400 2000 01051 0;

8. O valor apurado em conformidade com a planilha de evolução patrimonial foi considerado sinais exteriores de riqueza, evidenciando a realização de, gastos incompatíveis com a situação de omissor, tendo sido lançado de ofício o imposto apurado sobre a renda presumida do contribuinte para o período de 01/01/1995 a 31/12/1995. •

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 27/12/2000 (fls. 53), tendo apresentado impugnação à época, conforme informação do despacho de fls. 01. Entretanto, com o , extravio do processo, foi determinado que se cientificasse o , contribuinte da reconstituição do mesmo, reabrindo-lhe prazo de trinta dias para que reapresentasse a impugnação.

Atendendo a essa determinação, o contribuinte foi intimado em 26/05/2003, sendo que o AR foi devolvido com registro de recepção em 02/06/2003 (fls. 57/58):

Considerando que após a intimação constatou-se que o contribuinte havia mudado de endereço, para São Bernardo do Campo (fls, 60), o processo foi encaminhado à DRF daquele município para o envio de nova intimação ao, contribuinte. Tal intimação foi devolvida (fls. 63), tendo, o contribuinte sido intimado mais uma vez, desta feita, mediante o Edital nº 091/03 (fls. 65), que , foi considerado sem efeito por esta DRJ SPO II pelo - fato de não ter efetuada a intimação pessoal do sujeito passivo, nos termos do despacho de fls. 70. Em 19/09/2006, o contribuinte tomou a devida ciência das peças principais do, processo (AR às fls. 77), tendo apresentado, em 16/11/2006, a impugnação de fls. 79/83.

A Delegacia de Receita Federal de Julgamento de São Paulo, DRJ/SPOII ao analisar a impugnação, decidiu por unanimidade de votos e manter o lançamento através do acórdão DRJ/SPO 17-18.490 de 29 de maio de 2007, consubstanciado na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF.

Ano-calendário: 1995

PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO

O direito da autoridade administrativa de cobrar ; o crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da constituição definitiva do crédito, tributário. In

casu, tendo havido a interposição de; impugnação, a constituição definitiva do crédito tributário só ocorrerá quando o contribuinte for , cientificado da decisão administrativa da qual não caiba mais recurso.

ACRESCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO:

São tributáveis os valores relativos ao acréscimo-patrimonial, quando não justificados pelos, rendimentos tributáveis, isentos ou não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva. Por força de presunção legal cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem o acréscimo patrimonial.

MULTA POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DE , DECLARAÇÃO. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. Considerando que não houve entrega da DIRPF/96, sobre o valor apurado de ofício é cabível apenas a aplicação da multa de 75%, devendo ser mantido a título de multa por falta de entrega da declaração o valor mínimo de R\$ 165,74.

Devidamente cientificado dessa decisão, o contribuinte apresenta tempestivamente recurso voluntário onde reitera os argumentos da impugnação:

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Conforme se depreende da descrição dos fatos que justificaram a presente autuação, de acréscimo patrimonial a descoberto foi apurado a partir de informações decorrentes dos extratos bancários de titularidade do Recorrente.

O contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores depositados na conta bancária.

A autoridade fiscal entendeu que não houve comprovação da origem, e os foi lançado como acréscimo patrimonial a descoberto. Podemos verificar que toda a fiscalização foi conduzida para que o contribuinte comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta no exterior, ou seja conduta típica prevista para fundamentar o auto nos termos do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, o qual peço licença para transcrever:

“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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9481, 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) ”

No caso, entendo que, se existe previsão legal de presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e se, de fato, essa origem não foi comprovada, descabe o lançamento com base na infração "Acréscimo Patrimonial a Descoberto", infração esta distinta e com enquadramento legal específico.

Portanto, necessitaria estar provada pela Autoridade FisacI, mediante documentação hábil e idônea, a natureza da percepção dos recursos depositados nas referidas transações bancárias, para que fosse possível aferir, se, de fato, tratavam-se Acréscimo Patrimonial a Descoberto. Como essa prova não é clara, não há como prosperar o lançamento com a infração e enquadramento legal indicado.

Entendo que tal fato causa nulidade do auto de infração por vício material, conforme procuro diferenciar abaixo.

No que diz respeito ao vício material, podemos definir que são aqueles intrínsecos ao lançamento tributário, definidos no artigo 142 do CTN, ou seja verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante devido e a correta identificação do sujeito passivo, elementos esses fundamentais que antecedem e preparam a formalização do lançamento tributário, sem o quais o mesmo não tem eficácia e validade, conforme podemos observar no acórdão abaixo:

LANÇAMENTO – NULIDADE - VÍCIO MATERIAL – DECADÊNCIA - Nulo o lançamento quando ausentes a descrição do fato gerador e a determinação da matéria tributável, por se tratar de vício de natureza material. Aplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. (Acórdão 102-47201)

Já o vício formal são aqueles que não interferem diretamente no lançamento tributário, cuja ausência não impedem a compreensão dos fatos da infração aplicada, não fazendo parte do conteúdo material, como por exemplo local da lavratura do auto de infração, nome do auditor fiscal, e da chefia, etc., como podemos verificar no acórdão abaixo:

ITR - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - É nula por vício formal a Notificação de Lançamento que não contenha a identificação da autoridade que a expediu, requinte essencial prescrito em lei. (Acórdão 303-31865)

Podemos observar que no caso em questão a autoridade fiscal não efetuou o enquadramento legal correto do lançamento, elemento fundamental para a eficácia e a validade da exação, sendo que a sua ausência reveste de nulidade, o lançamento efetuado por desatender norma prevista no artigo 142 do CTN.

Gostaria de destacar que esse tribunal administrativo já se manifestou a respeito da matéria,

1º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 102-48.678 em 05.07.2007

IRPJ - Ex(s): 1994

VÍCIO MATERIAL - É material o vício verificado na falta de intimação do contribuinte, cientificando-o do lançamento, para que exerça seu direito de defesa. Recurso provido.

Além do mais devemos aplicar ao caso a Súmula CARF nº 67:

Súmula CARF nº 67: Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, e no mérito, dar-lhe provimento ao recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

Processo nº 19515.001612/2003-07
Acórdão n.º **2202-002.761**

S2-C2T2
Fl. 612

CÓPIA