



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

Processo n° 19515.004185/2007-34
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-005.086 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.
Recorrente MARIA EMILIA PILEGGI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO INDIVIDUALIZADA. INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. NECESSIDADE. REQUISITO MATERIAL EXIGIDO EM LEI. NULIDADE.

Para a lavratura de lançamento com base na presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, a legislação exige, como condição necessária, a regular intimação do contribuinte para a comprovação, com documentação hábil e idônea, da origem dos depósitos bancários elencados de forma individualizada. Esta intimação deve ser prévia à autuação fiscal a fim de conceder a oportunidade efetiva de se comprovar a origem dos recursos antes do lançamento.

O fato de não existir, antes da lavratura do auto de infração, a relação individualizada de depósitos investigados pela autoridade fiscal, ou, ainda, de ocorrer a intimação seguida de imediato lançamento, sem prazo para comprovar a origem, acarreta vício material tendo como consequência a nulidade do lançamento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. FLUXO FINANCEIRO MENSAL. CONSIDERAÇÃO DE SALDO DISPONÍVEL EM MESES ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado, mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados no mês pelo contribuinte. Para fins de renda declarada disponível deve ser considerado o saldo positivo disponível no mês anterior, sob pena de não restar configurada a comprovação, por parte da autoridade lançadora, dos gastos e aplicações em montante superior aos recursos e origens.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 679/751, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo II/SP, de fls. 650/671, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 514/524, lavrado em 17/12/2007, relativo aos anos-calendários de 2002 a 2005, com ciência do RECORRENTE em 17/12/2007, conforme extrato de fls. 525.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por: (i) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada; e por (ii) acréscimo patrimonial a descoberto, no valor total de R\$ 2.395.791,74, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – TVF, acostado às fls. 500/513 o contribuinte não logrou em comprovar a origem de todos os depósitos recebidos em suas contas correntes mantidas no Banco Itaú e no Banco do Estado de São Paulo S/A (incorporado pelo Banco Santander). Razão pela qual a autoridade fiscalizadora efetuou o lançamento dos seguintes montantes:

ANO CALENDÁRIO DE 2002 - Depósitos/Créditos

MÊS	Banespa	TOTAL
JAN	246.420,14	246.420,14
FEV	193.185,33	193.185,33
MAR	101.174,00	101.174,00
ABR	173.102,90	173.102,90
MAI	101.174,00	101.174,00
JUN	10.674,00	10.674,00
JUL	1.674,00	1.674,00
AGO	1.674,00	1.674,00
SET	3.174,00	3.174,00
OUT	71.674,00	71.674,00
NOV	1.674,00	1.674,00
DEZ	1.674,00	1.674,00
TOTAL	907.274,37	907.274,37

ANO CALENDÁRIO DE 2003 - Depósitos/Créditos

MÊS	Banespa	TOTAL
DEZ	17.069,80	17.069,80
TOTAL	17.069,80	17.069,80

ANO CALENDÁRIO DE 2004 - Depósitos/Créditos

MÊS	Banespa	TOTAL
JAN	9.626,00	9.626,00
FEV	2.126,00	2.126,00
MAR	62.243,00	62.243,00
ABR	2.243,00	2.243,00
MAI	102.243,00	102.243,00
JUN	602.535,00	602.535,00
JUL	6.822,83	6.822,83
AGO	2.243,00	2.243,00
SET	2.871,01	2.871,01
OUT	202.243,00	202.243,00
NOV	616.738,91	616.738,91
DEZ	16.504,59	16.504,59
TOTAL	1.628.439,34	1.628.439,34

As planilhas com os depósitos individualizados sem origem comprovadas estão nas fls. 474/481.

Também de acordo com o Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal – TVF de fls. 500/513, durante a fiscalização constatou-se o excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados comprovados. A fiscalização, então, elaborou a planilha de demonstrativo da evolução mensal patrimonial, indicando os bens/direitos adquiridos, a situação (declarados ou omitidos) e os valores aceitos ou atribuídos (fls. 483/488).

Esta análise ensejou o lançamento por acréscimo patrimonial a descoberto, assim sintetizado:

Ano-Calendário de 2003

Mês do Pagamento	Valor/R\$
Dezembro	16.336,49
TOTAL	16.336,49

Ano-Calendário de 2004

Mês do Pagamento	Valor/R\$
Março	37.911,11
Maio	72.135,86
Dezembro	398.980,00
TOTAL	509.026,97

Ano-Calendário de 2005

Mês do Pagamento	Valor/R\$
Dezembro	968.097,60
TOTAL	968.097,60

Por fim, consta no TVF a apuração de ganho de capital, decorrente da alienação de imóveis, ante a correção do custo de aquisição, em valor inferior àquele declarado pelo contribuinte (fls. 512), além do arbitramento em relação ao valor de venda de um dos imóveis (dos R\$ 900.000,00 inicialmente declarados para R\$ 1.570.000,00, conforme Parecer Técnico 071/2007 – 5ª CCR do MPF). Contudo, o auto de infração não faz menção a nenhum lançamento por ganho de capital.

Da Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 545/645. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo II/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Cientificada do lançamento por via postal na data de 17/12/2007, conforme Aviso de Recebimento — AR de fls. 459, a contribuinte apresentou na data de 15/01/2008, a impugnação de fls. 473 a 573, instruída pelos documentos de fls. 574/575, aduzindo, em síntese, o que segue:

- *A Impugnante requereu que lhe fossem fornecidas cópias reprográficas do Processo Administrativo Fiscal e do Dossiê do Contribuinte. Contudo, somente lhe foram fornecidas as cópias do Processo Administrativo Fiscal, sendo-lhe negado o fornecimento das cópias do Dossiê do Contribuinte, sob o argumento de que tal fornecimento não encontra fundamento legal e que, se atendido o pedido, seria posto em risco todo o trabalho efetuado no curso da fiscalização;*

- *Assim, negado o acesso a documentos que lhe dizem respeito e que, certamente, comprovariam a origem e a forma irregular como a presente ação fiscal se desenvolveu, além da demonstração cabal do desvio de finalidade, o Poder Público*

deixou de atender a princípios constitucionais básicos, tais quais o da legalidade, da publicidade, do contraditório e da ampla defesa;

- *Na pressa de lavrar o auto a qualquer custo, os agentes fiscais esqueceram-se de citar as disposições legais infringidas e a penalidade aplicável a cada caso, sendo que a ausência de tais fundamentos legais tornam o auto de infração nulo e, por consequência, absolutamente imprestável;*

- *As observações exaradas pelo Agente Fiscal são destituídas de fundamentação legal e tal procedimento faz com que o contribuinte não tenha como se defender dada a inexistência do tipo legal a ser contraditado;*

- *A Receita ;Federal do Brasil obteve inesperada ajuda da Procuradoria Regional da República em São Paulo, recepcionando um tal Parecer Técnico 071/2007- 5' CCR e seu Anexo Laudo de Avaliação, não tendo dado à Impugnante a oportunidade nem de conhecer esse documento nem de fazer-lhe resistência legal durante a ação fiscal;*

- *Na hipótese de querer quebrar a confiabilidade inerente ao documento público, há que se trazer à colação, provas robustas e incontestes dos vícios existentes naquele instrumento, o que não foi feito no caso vertente. Neste sentido, transcreve dezenas de julgados das Delegacias de Julgamento da Receita Federal e do Conselho de Contribuintes;*

- *O arbitramento procedido exclusivamente com base no Laudo fornecido pela Procuradoria Regional da República é incabível, tendo em vista que a fiscalização dispunha de vários dados para a formação de sua convicção, a saber; a escritura de compra e venda; os recibos de recolhimento dos tributos de transmissão; os dados contidos na declaração ' de rendimentos do ano-base entregue tempestivamente pela Impugnante, os quais jamais foram contestados pelos agentes do fisco;*

- *Valeu-se a fiscalização da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto 3.724/2001, duas excrescências legislativas cuja constitucionalidade já se encontra em discussão através de Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal;*

- *Não há qualquer fundamento jurídico que justifique a quebra do sigilo bancário da contribuinte sem que haja autorização judicial para tanto, sendo que as provas colhidas sem este requisito são nulas de pleno direito não podendo valer como base de cálculo para o lançamento;*

- *A fiscalização simplesmente desconsiderou quaisquer saídas da suposta conta corrente da Impugnante, tomando por base somente as entradas, por isso resta evidente a total inconsistência do Auto de Infração;*

- *Em relação à venda do veículo AUDI A4, a alegação de que apenas o verso do documento fora apresentada não é verdadeira, como se verifica dos autos do PAF. Também, o fato da blindagem do veículo ter sido informada apenas no exercício posterior em nada modifica a situação fiscal da contribuinte eis que, se o problema tivesse existido no ano anterior, sua correção teria efeito retificador no ano seguinte. Tal argumento, portanto, igualmente não autoriza a glosa efetuada;*
- *Com referência à doação efetuada entre mãe e filha, a ausência de tal soma nos extratos bancários da contribuinte não é suficiente para dizer que esta não dispunha de tal importância, pois esta poderia, por exemplo, ter essa verba em espécie em seu poder;*
- *No Termo de Verificação Fiscal em nenhum momento há referência a solicitação de comprovação de valores em poder da contribuinte;*
- *A adoção da Taxa SELIC é ilegal e inconstitucional e contraria a regra contida no artigo 161, § 1º, do CTN, sendo sua cobrança improcedente;*
- *Ao final requer seja a Impugnante notificada da hora e local da sessão de julgamento por esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, para que possa assistir à sessão, pessoalmente ou através de advogado, entregar memoriais, sustentar oralmente, etc; e protesta por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive ajuntada posterior de documentos.*

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em São Paulo II/SP julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 650/671).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004 e 2005

CERCEAMENTO DE DEFESA.

A falta de vistas ao dossiê formalizado pela fiscalização não caracteriza cerceamento ao direito de defesa, na medida em que, todos os elementos necessários à elaboração da impugnação estão presentes no conteúdo do processo administrativo de cobrança do crédito tributário. Preliminar rejeitada.

SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

Inadmissível a juntada posterior de provas quando a impossibilidade de sua apresentação oportuna não for causada por motivo de força maior.

SUSTENTAÇÃO ORAL. JULGAMENTO PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Não cabe sustentação oral pelo contribuinte na primeira instância do julgamento administrativo, por falta de previsão legal. Esse instrumento de defesa está previsto na fase recursal, perante o Conselho de Contribuintes, caso o autuado recorra da decisão e proteste por sua produção naquela instância superior.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 17/4/2009, conforme AR de fl. 678, apresentou o recurso voluntário de fls. 679/751 em 15/5/2009.

Em suas razões, alegou a decadência/prescrição do crédito tributário, por não observação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, pois a decisão administrativa foi proferida em prazo superior aos 360 dias a contar do protocolo de sua defesa.

No mais, reiterou os argumentos de sua impugnação, discorrendo também sobre o cerceamento do direito de defesa em razão da impossibilidade da prática da sustentação oral no julgamento de primeira instância, o que o tornaria nulo.

Do Mandado De Segurança

Também em face da decisão da DRJ, a RECORRENTE impetrou mandado de segurança pleiteando a nulidade da decisão da DRJ, sob o fundamento de cerceamento do direito de defesa, ante a ausência de intimação do contribuinte para participar do julgamento (MS nº 2009.61.00.009906-9).

Como se observa da sentença de fls. 754/758, a segurança pleiteada foi denegada, sob o argumento de ausência de cerceamento de defesa.

Retirada de Pauta de Julgamento

O presente processo foi incluído na pauta do dia 14/02/2019. Contudo, na semana que antecedeu a sessão de julgamento, a contribuinte apresentou petição em que solicitou a retirada do processo da pauta, com base no art. 56, §1º, do RICARF, a fim de confeccionar memoriais, preparar sustentação oral e apresentar provas técnicas em sua defesa (fls. 763/766). Assim, foi atendido o pedido de retirada do processo de pauta.

Este processo, então, retornou na pauta do mês subsequente, especificamente no dia 13/03/2019. No entanto, em 08/03/2019 a contribuinte apresentou petição de fls. 782/800 através da qual apresentou questões de ordem pública com base nos seguintes tópicos:

- I. Uso indevido de apenas uma fonte para o lançamento tributário (Tema de Repercussão Geral nº 842 do STF);
- II. Falta de intimação para comprovação da origem dos depósitos bancários precedente ao auto de infração;
- III. Erro material na análise da evolução patrimonial da contribuinte.

Consequentemente, este processo foi retirado de pauta por proposta deste Conselheiro Relator, em razão da necessidade de análise das questões relevantes suscitadas mediante a petição juntada aos autos na semana que antecedeu o julgamento. Submetida à avaliação do colegiado, a proposta foi acolhida pela unanimidade dos membros da Turma.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Apesar do Recurso Voluntário do contribuinte possuir 72 páginas, percebe-se que são estes os pontos atacados pelo contribuinte: (i) decadência do crédito tributário (fls 680); (ii) nulidade do acórdão por falta de fundamentação legal do auto de infração (fls. 692); (iii) nulidade do arbitramento com base Parecer Técnico 071/2007 – 5ª CCR, desconsiderando a escritura pública de compra e venda (fls. 692); (iv) nulidade da decisão da DRJ por ausência de manifestação da autoridade julgadora quanto à impossibilidade de arbitramento (fls 719); (v) da ilegalidade da quebra do sigilo bancário (fl. 719); (vi) rebateu a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários e afirmou não terem sido consideradas as despesas/saídas nas contas bancárias (fl. 720); (vii) do erro da decisão da DRJ ao afirmar que o contribuinte não apresentou todos os documentos relativos ao veículo AUDI A4 (fls 721); (viii) reitera todos os argumentos da impugnação quanto a doação de quantia para sua filha (fls.722); (ix) a nulidade do acórdão da DRJ por ausência de manifestação expressa quanto aos valores em poder do contribuinte (fls. 723); (x) a ilegalidade da taxa Selic (fls. 724); (xi) a nulidade da decisão da DRJ por cerceamento do direito de defesa, ante a impossibilidade da prática da sustentação oral no julgamento de primeira instância (fls. 728); (xii) a ilegalidade da portaria nº 258/2001, que disciplina a constituição das turmas e funcionamento das delegacias da receita federal de julgamento (fls. 731).

Contudo, em nova petição apresentada às fls. 782/800, a RECORRENTE suscitou questões de ordem pública relativos ao cerceamento do direito de defesa, eis que não foi intimada para comprovação da origem dos depósitos bancários na fase que antecedeu a lavratura do auto de infração, assim como teria havido erro material na construção da planilha de sua evolução patrimonial, o que prejudicaria o lançamento com base no APD identificado.

Desta forma, analisar-se-á os argumentos do contribuinte em cada um dos fundamentos acima aduzidos.

PRELIMINARES

Alegação de nulidade do auto de infração por ausência da fundamentação legal.

A RECORRENTE alega nulidade do auto de infração ocasionada pelo cerceamento de defesa, sob um argumento genérico de suposta ausência de exibição do fundamento legal das infrações.

No processo administrativo federal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10 também Decreto nº 70.235/1972 elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento tem que ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Pois bem, perceba que o contribuinte em sua peça recursal se limita a alegações genéricas, alegando suposta ausência de exibição do fundamento legal. Ora, basta olhar para o auto de infração para observar que houve enquadramento legal (fls. 521 e 523). Desta forma, não há como prosperar a alegação de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa.

Da prescrição intercorrente no processo administrativo

Defende a RECORRENTE a decadência/prescrição do crédito tributário ante o transcurso de mais de 360 dias entre o protocolo da impugnação e o julgamento da DRJ, com base no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

Perceba que, apesar da RECORRENTE denominar o instituto de “decadência”, em verdade, ele pleiteia o reconhecimento da prescrição intercorrente.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 11 deste CARF, vinculante, conforme Portaria MF nº 277, não se aplica prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. a conferir:

“Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Portanto, incabíveis as alegações de prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo fiscal.

Da nulidade da decisão da DRJ por cerceamento de defesa

Defende a RECORRENTE a nulidade da Decisão da DRJ por cerceamento do direito de defesa, na medida em que não houve sua intimação para participar do julgamento, tampouco foi concedido possibilidade do seu advogado efetuar sustentação oral.

Acontece que, conforme se infere dos autos, a RECORRENTE impetrou Mandado de Segurança buscando o reconhecimento desta suposta ilegalidade (MS nº 2009.61.00.009906-9), conforme sentença de fls. 754/758.

Como cediço, a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo implica renúncia as instâncias administrativas, nos termos da súmula 1 do CARF, *in verbis*:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, ante a renúncia do RECORRENTE, tais argumentos não devem ser conhecidos.

Ademais, importante esclarecer que a referida decisão transitou em julgado em 27/02/2018, após o STF rejeitar o agravo interposto pela RECORRENTE com a finalidade de destrancar o seu Recurso Extraordinário (imagem abaixo):

ARE 1032329

[Dje](#)
[Jurisprudência](#)
[Peças](#)
[Push](#)

PROCESSO ELETRÔNICO
PÚBLICO

NÚMERO ÚNICO: 0009906-13.2009.4.03.6100

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
 Origem: SP - SÃO PAULO
 Relator Atual: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S)	MARIA EMILIA PILEGGI
ADV.(A/S)	VITOR WEREBE (34764/SP)
RECDO.(A/S)	UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

Informações
Partes
Andamentos
Decisões
Deslocamentos
Petições
Recursos
Pautas

○	28/02/2018	Processo recebido na origem TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO	
○	27/02/2018	Baixa definitiva dos autos, Guia nº Guia: 7627/2018 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO	↓ Termo de baixa
○	27/02/2018	Transitado(a) em julgado em 27/02/2018	↓ Certidão de trânsito em julgado

Com o trânsito em julgado, prevaleceu a sentença de fls. 754/758, mantida pelo acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE À CONTA DE VIOLAÇÃO AO "DEVIDO PROCESSO LEGAL": INOCORRÊNCIA - MATÉRIA REGIDA À EXAUSTÃO PELO DECRETO Nº 70.235/72, QUE NÃO PREVÊ AS PROVIDÊNCIAS DESEJADAS PELA CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO TORNAR-SE GERADOR DE PROVIDÊNCIAS "PROCESSUAIS" INOVADORAS - APELO DESPROVIDO.

O Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal e o procedimento de consulta, não prevê as providências desejadas pela contribuinte/impetrante (notificação pessoal da data do julgamento, produção de prova testemunhal e oportunidade para "sustentação oral", perante o órgão julgador colegiado).

No processo administrativo fiscal assegura-se o contraditório e a ampla defesa do contribuinte na apresentação de sua impugnação escrita, que é ilimitada, bem como lhe facultando o duplo grau de jurisdição.

Não é atribuição do Judiciário (que não é legislador positivo) debruçar-se sobre a normatização processual-administrativa e nela inserir - menos ainda criar em certo caso concreto - novos atos procedimentais ou providências, a título de suplementar uma suposta insuficiência das regras existentes à luz do devido processo legal.

Sentença denegatória do writ mantida.

Atualmente, os autos do processo judicial encontram-se ativos tão-somente em para execução de multas impostas pelo STF (processo judicial eletrônico nº 5027471-84.2018.4.03.6100), conforme demonstra o acompanhamento processual da JFSP:

04/02/2019 Seção Judiciária de São Paulo - Consulta Processual

 **Consulta Processual 1º grau - SJSP e SJMS**

 

Consulta Realizada : 04 de Fevereiro de 2019 (15:04h)

PROCESSO 0009906-13.2009.4.03.6100

MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL Todas as Movimentações

Seq	Data	Descrição
75	12/11/2018	JUNTADO(A) PETICAO Descrição do Documento: UNIÃO-FAZENDA NACIONAL - INFORMA VIRTUALIZAÇÃO DOS AUTOS Complemento Livre: 201861000157649
74	07/11/2018	RECEBIMENTO NA SECRETARIA
73	11/10/2018	REMESSA EXTERNA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL VISTA
72	09/10/2018	ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: CERTIDÃO AUTOS DISPONIVEIS PARA Complemento Livre: VISTA/REMESSA PRFN 3R/SP
71	09/10/2018	DECURSO DE PRAZO Nome da Parte: IMPETRANTE(S) Complemento Livre: DESPACHO
70	09/10/2018	ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: CERTIDÃO NÃO HÁ PETIÇÃO Complemento Livre: NESTA DATA JUNTAR
69	12/07/2018	DISPONIBILIZACAO D. ELETRONICO DE DESPACHO/DECISAO ,PAG. 232/262
68	07/06/2018	REMESSA PARA PUBLICACAO DE DESPACHO/DECISAO
67	07/06/2018	RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO

Portanto, não conheço do pedido da RECORRENTE.

Da Quebra do Sigilo Bancário

Quanto a este argumento, a RECORRENTE apenas a ratificou “*tudo quanto foi dito na Impugnação a respeito desta matéria, propugnando-se pela nulidade das provas colhidas em desacordo com o sistema jurídico de vigência*”.

Contudo, não merecem prosperar as alegações da RECORRENTE de que houve quebra ilegal de seu sigilo bancário.

Afirma a contribuinte que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, na medida que “*valeu-se a fiscalização da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto 3724/2001, duas excrescências legislativas cuja constitucionalidade já se encontra em discussão através de Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal*”

De acordo com o que consta do TVF (fl. 507):

“O não fornecimento das informações financeiras configurou embaraço à fiscalização, como previsto no inciso I do artigo 33 da Lei nº 9430/96. Fato circunstanciado, em 17/04/2007, mediante a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização (AR de 26/04/2007).

Por decorrência e diante da indispensabilidade do acesso a essas informações, foi quebrado o sigilo bancário da fiscalizada, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001. Emitiu-se as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMFs) de nos 08.1.90.00-2007-00319-5 e 08.1.90.00-2007-00318-7, destinadas às instituições financeiras – Banco Itaú S/A e Banco do Estado de São Paulo S/A, incorporado pelo Banco Santander Banespa S/A. Em 16 e 20 de junho de 2007, respectivamente; o requisitado foi atendido, permitindo a continuidade do procedimento.”

Com base nesses extratos, que representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, que a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para efetuar o presente lançamento (conforme exposto em tópico específico deste voto).

Importante esclarecer que a solicitação dos mencionados extratos às instituições financeiras para a instauração de processo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições é autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174/2001):

LC 105/2001

Art. 6o As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Sobre o tema, o STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma nº RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade levantadas pela RECORRENTE sobre a obtenção de informações bancárias requisitadas diretamente às instituições financeiras com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Deve-se esclarecer, ainda, que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, não prosperam as alegações de defesa.

Alegação de nulidade do auto de infração pela falta de intimação, precedente ao lançamento, para comprovação da origem dos depósitos bancários. Cerceamento do direito de defesa.

A RECORRENTE alega nulidade do auto de infração, ocasionada pelo cerceamento de defesa, sob o argumento de que deixou de ser intimada para comprovar a origem dos depósitos bancários antes da lavratura do auto de infração.

Como visto, no processo administrativo federal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos já citados arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento tem que ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a

violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Pois bem, percebe-se que a contribuinte, em petição apresentada às fls. 782/800, argumenta que a autoridade fiscal não a intimou para comprovar a origem dos depósitos bancários antes do lançamento do crédito tributário e que somente lhe foi apresentada a relação individualizada dos depósitos quando da sua intimação do auto de infração em comento. Para embasar suas alegações, a RECORRENTE narra de forma cronológica o acontecimento dos fatos ocorridos antes da lavratura do auto de infração.

Conforma consta no TVF (fls. 500/513), a RECORRENTE foi inicialmente intimada a apresentar, dentre uma série de documentos, os seus extratos bancários. Como não atendeu a este ponto específico, a autoridade fiscal lavrou o Termo de Embaraço à Fiscalização de 17/04/2007 (fl. 204) e obteve os extratos bancários por meio de RMFs expedidas ao Banco Santander e Banco Itaú, conforme trecho abaixo extraído do TVF (fl. 507):

“Por decorrência e diante da indispensabilidade do acesso a essas informações, foi quebrado o sigilo bancário da fiscalizada, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001. Emitiu-se as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMFs) de n os . 08.1.90.00-2007-00319-5 e 08.1.90.00-2007-00318-7, destinadas às instituições financeiras – Banco Itaú S/A e Banco do Estado de São Paulo S/A, incorporado pelo Banco Santander Banespa S/A. Em 16 e 20 de junho de 2007, respectivamente, o requisitado foi atendido, permitindo a continuidade do procedimento.”

Os extratos foram fornecidos pelo Banco Itaú através de documentação datada de 21/06/2017 (fls. 212/217) e Banco Santander por meio da documentação datada de 20/06/2017 (fls. 218/336).

Concomitantemente ao recebimento dos extratos bancários, a autoridade lançadora lavrou o Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal nº 01 (fl. 337), datado de 20/06/2007. No TVF, a autoridade fiscal afirmou que este Termo de Prosseguimento teve como objeto manter as *“solicitações consignadas nos termos anteriores e não atendidas até aquela esta data, excetuando-se a movimentação financeira em razão solicitação da quebra do sigilo bancário”* (fl. 503).

Como visto, o Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal nº 01 foi elaborado no mesmo dia do documento através do qual o e Banco Santander remeteu os extratos bancários à autoridade fiscal, ou seja, em 20/06/2017 (fls. 218/336), e foi anterior ao documento elaborado pelo Banco Itaú para a remessa dos extratos bancários da RECORRENTE, documentação, esta, datada de 21/06/2017 (fls. 212/217).

Portanto, quando a RECORRENTE foi intimada do Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal nº 01, não existia a relação individualizada de depósitos cuja origem foi solicitada a comprovação por parte da contribuinte.

Após o Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal nº 01, foi elaborado o Termo de Intimação Fiscal nº 02, datado de 08/08/2007 (fls. 339/340). Contudo, conforme expõe o TVF, referido Termo de Intimação teve por objeto apenas a requisição de documentos

envolvendo a doação do valor de R\$ 222.195,95 informados na declaração de ajuste da RECORRENTE como efetuado à Adriana Pileggi (fl. 503):

“O Termo de Intimação Fiscal nº 02 foi lavrado, em 08/08/2007 (ciência postal registrada em 09/08/2007), para requisitar da fiscalizada a comprovação, mediante documentação em sua forma original (DOC, recibo de depósito, cheque administrativo ou qualquer modalidade de transferência bancária), do valor de R\$ 222.195,95, registrado na sua Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2004/ano-calendário 2003 (Dirpf/2004), no quadro 7 - Pagamentos e Doações, como efetuados à Adriana Pileggi de Soveral, CPF nº. 112.883.328-07. Neste Termo, ressaltou-se a importância da prova documental a ser exibida a esta fiscalização, a qual deveria contemplar o efetivo pagamento e/ou doação, vinculando-se a este(a), a origem dos recursos, coincidentes em datas e valores, tendo sido observado que o solicitado já fora objeto de intimação anterior.”

A RECORRENTE apresentou suas razões ao mencionado Termo de Intimação Fiscal nº 02, conforme resposta de fl. 342.

Após esta intimação, não houve qualquer outra solicitação ou intimação da RECORRENTE até a lavratura do Auto de Infração em 17/12/2007 (fls. 519/523), o qual seguiu acompanhado do TVF (fls. 500/513) e da relação individualizada de depósitos cuja origem não foi comprovada (fls. 474/482).

Ou seja, apesar de o TVF (fl. 507) afirmar que, *“reiteradamente intimada, a fiscalizada deixou de comprovar integralmente, por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos creditados/depositados, no curso dos anos-calendário de 2002 a 2004”*, percebe-se que não houve, durante a fase de fiscalização, qualquer intimação da contribuinte acompanhada da relação individualizada dos depósitos para que a mesma comprovasse a origem.

Deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda. Por outro lado, o mesmo dispositivo legal aponta que o contribuinte deve ser regularmente intimado para comprovar a origem dos recursos, nos seguintes termos:

"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."

Tanto que, nos termos do §3º do referido art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a legislação aponta para a necessidade de análise individual de cada um dos depósitos:

§ 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 Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

Ou seja, para a composição da base de cálculo com os créditos omitidos, é condição necessária a apresentação ao contribuinte da relação individualizada dos créditos apontados como sem origem comprovada, o que permite, dentre outras garantias, o exercício da ampla defesa e contraditório por parte do contribuinte. Esta condição não foi observada no presente caso, já que somente quando da lavratura do auto de infração foi que a RECORRENTE teve acesso à relação individualizada dos créditos cuja comprovação da origem foi requisitada pela autoridade fiscal.

É necessário também expor que a intimação do contribuinte para tomar ciência da relação individual de depósitos investigados pela autoridade fiscal deve ocorrer na fase que antecede a lavratura do auto de infração, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

No caso, entendo que aplica-se – de forma indireta – o teor da Súmula nº 29 deste CARF, a qual trata do lançamento com base em depósitos bancários envolvendo contas conjuntas. É que, de acordo com referida súmula, todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares:

Súmula CARF nº 29

Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.

O presente caso não envolve contas conjuntas. No entanto, o teor desta súmula é importante para demonstrar o entendimento da jurisprudência no sentido de que a intimação do titular da conta bancária para comprovar a origem dos depósitos deve ocorrer “*na fase que precede à lavratura do auto de infração*”. Ou seja, não há convalidação do ato caso o mesmo seja efetuado após a lavratura do auto de infração.

Esta observação é particularmente importante ao presente caso pois, como visto, os extratos bancários da RECORRENTE foram obtidos por meio de RMFs e somente quando da lavratura do auto de infração foi que a RECORRENTE tomou ciência da relação individual de depósitos cuja comprovação da origem estava sendo requisitada pela fiscalização.

Ou seja, somente com o lançamento pronto foi que ocorreu a intimação da RECORRENTE para comprovar a origem dos depósitos.

Sob o tema, esclareça-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece que o titular da conta bancária deve ser regularmente intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira. Ademais, o §3º do mesmo dispositivo legal aponta para a necessidade de elaboração da relação individualizada dos depósitos a serem comprovados.

Transcrevo abaixo julgados do CARF sobre o tema:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2005

DA OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE REQUISITO. NULIDADE.

A falta de intimação à interessada solicitando a comprovação, com documentação hábil e idônea, da origem dos depósitos bancários, devidamente individualizado, acarreta vício material, tendo como consequência a nulidade do lançamento.

(acórdão nº 1402-003.608; julgado em 11/12/2018)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

RECURSO DE OFÍCIO.

Atendidos os limites vigentes do recurso de ofício, deve ser conhecido e analisado no mérito.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996. INTIMAÇÃO COMPROVAÇÃO PRÉVIA.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, a intimação fiscal para comprovar os depósitos bancários deve ocorrer previamente à autuação fiscal.

(...)

(acórdão nº 1402-003.213; julgado em 12/06/2018)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2002

(...)

DEPÓSITO BANCÁRIO. VÍCIO NA INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é requisito essencial para a presunção de omissão de rendimento a prévia intimação do titular da conta bancária. A falta de intimação é vício material que gera nulidade do lançamento. Súmula CARF nº 29.

DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO. INTIMAÇÃO REGULAR.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 exige a regular intimação do Contribuinte para que se estabeleça a presunção em seu desfavor. Não se trata de requisito formal, sendo necessário conceder a oportunidade efetiva, ao sujeito passivo, de comprovar a origem dos recursos antes do lançamento. A intimação seguida de imediato lançamento, sem prazo para comprovar a origem, não é suficiente para que se estabeleça a presunção legal.

(...)

(acórdão nº 2202-003.832; julgado em 09/05/2017)

Como no presente caso as condições do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não foram observadas antes da lavratura do auto de infração, forçoso reconhecer a nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa da RECORRENTE, em relação à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

MÉRITO

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

Em que pese haver menções no termo de verificação fiscal quanto ao ganho de capital auferido em decorrência da alienação do apartamento nº 61 do Edifício Conde de

Oxford, localizado à Rua Domingos Fernandes, 230 – Jd. Paulista/São Paulo e do apartamento nº 71 do Edifício Piazza Di Spagna, sito à Praça Pereira Coutinho nº 175 – Jardim Paulista/São Paulo, o presente processo não contempla qualquer lançamento decorrente dos mencionados fatos envolvendo ganho de capital.

O presente lançamento foi realizado por Acréscimo Patrimonial a Descoberto, considerando os sinais exteriores de riqueza, com base no art. 55, XIII, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99):

Art.55. São também tributáveis:

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

O entendimento firme deste CARF é no sentido de que o lançamento de imposto de renda com base na presunção de omissão de rendimentos, com base no acréscimo patrimonial a descoberto, é possível quando **a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível:**

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1996*

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. Constitui-se rendimento tributável o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.

*ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA - FLUXO FINANCEIRO. BASE DE CALCULO APURAÇÃO MENSAL - ÔNUS DA PROVA O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado, mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados no mês, pelo contribuinte. **A lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos, desde que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível (tributada, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte).***

Recurso negado.

(processo nº 11543.000484/2001-65; 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 14/05/2014)

Acontece que, no presente caso, a autoridade fiscalizadora errou na apuração do acréscimo patrimonial, na medida em que desconsiderou o saldo disponível para o mês seguinte (disponibilidade financeira do RECORRENTE), conforme se infere das planilhas de fls.483/488. Explico.

Da análise da planilha elaborada pela fiscalização, infere-se que ela fez uma comparação, mês-a-mês, dos rendimentos e dos dispêndios/aplicações da RECORRENTE, e nos meses em que os dispêndios foram superiores aos rendimentos, efetuou o lançamento, conforme exemplificado pelo lançamento de dezembro/2003 (fls. 483):

- Total de receitas de dezembro/2003 (A): R\$ 31.784,04
- Total de despesas de dezembro/2003 (B): R\$ 48.084,53
- Lançamento (B-A): R\$ 48.084,53 - R\$ 31.784,04 = R\$ 16.336,49

Acontece que, conforme se infere pela própria planilha, a autoridade fiscalizadora desconsiderou as sobras dos meses anteriores, que constituem saldo disponível para o mês seguinte (fls.483).

C) RESULTADO DA ANÁLISE:	JAN	FEV	MAR	ABR	MAIO
1- Saldo disponível para o mês seguinte (A-B)		25.770,83	19.649,69	11.118,98	7.557,97
2- VARIÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO (B-A)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	TOTAL
7	10.320,76	12.439,55	12.430,57	10.623,86	7.938,48	10.069,05	0,00	127.939,74
0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	16.336,49	16.336,49

Conforme acima destacado, é dever da autoridade lançadora comprovar gastos e/ou aplicações incompatíveis com a **renda declarada disponível**. Por renda declarada disponível obviamente se inclui a renda obtida nos meses anteriores do ano-calendário, e não apenas a renda auferida no mês em que ocorrer o dispêndio.

Nesse sentido, considerando apenas os rendimentos auferidos no ano de 2003, constantes na própria planilha elaborada pela fiscalização, o saldo disponível para uso no mês de dezembro/2003 deveria ser de R\$ 228.485,36 (representado pelos recursos da ordem de R\$ 31.748,04 no próprio mês acrescido de R\$ 196.737,32 do somatório dos saldos disponíveis nos meses anteriores), o que faria frente às despesas da ordem de R\$ 48.084,53 no mencionado mês de dez/2003.

Destaca-se que o campo "SALDO DISPONÍVEL DO MÊS ANTERIOR", na parte dos rendimentos da planilha, é sempre mantido em branco. E que os valores dos rendimentos são exatamente iguais àqueles declarados em DIRF (fls.70).

Pois bem, conforme dito no relatório fiscal, foram esses os lançamentos por acréscimo patrimonial a descoberto:

Ano-Calendário de 2003

Mês do Pagamento	Valor/R\$
Dezembro	16.336,49
TOTAL	16.336,49

Ano-Calendário de 2004

Mês do Pagamento	Valor/R\$
Março	37.911,11
Maio	72.135,86
Dezembro	398.980,00
TOTAL	509.026,97

Ano-Calendário de 2005

Mês do Pagamento	Valor/R\$
Dezembro	968.097,60
TOTAL	968.097,60

Nesse mesmo sentido, somando as receitas e despesas/dispêndios informado na planilha de fl. 485, constata-se que o saldo disponível para utilização (sem considerar o saldo positivo no ano anterior) era de R\$ 280.090,78 no mês de março/2004; de R\$ 251.552,75 para o mês de maio/2004; e de R\$ 3.471.394,54 para o mês de dezembro/2004, valores esses que fazem frente aos acréscimos apontados como descobertos, conforme tabela acima. Portanto, não houve acréscimo patrimonial, pois havia saldo disponível do mês anterior para arcar com todos os dispêndios/aplicações realizadas.

O mesmo é válido para o ano de 2005 (fl. 487). A autoridade fiscalizadora lança um suposto acréscimo patrimonial de R\$ 968.097,60 no mês de dezembro/2005, mas desconsidera o saldo acumulado disponível de aproximadamente R\$ 1.009.531,37 (sem considerar o saldo positivo no ano anterior).

Portanto, entendo que deve ser afastado o lançamento relativo ao APD apurado.

Por conseguinte, entendo como prejudicado todos os argumentos da RECORRENTE relacionados ao lançamento por acréscimo patrimonial a descoberto, quais sejam: *(vii) do erro da decisão da DRJ ao afirmar que o contribuinte não apresentou todos os documentos relativos ao veículo AUDI A4 (fls 721); (viii) reitera todos os argumentos da impugnação quanto a doação de quantia para sua filha (fls.722); (ix) a nulidade do acórdão da DRJ por ausência de manifestação expressa quanto aos valores em poder do contribuinte (fls. 723);;*

Por fim, como já exaustivamente aduzido, não houve qualquer lançamento por ganho de capital referente à alienação do apartamento nº 61 do Edifício Conde de Oxford, localizado à Rua Domingos Fernandes, 230 – Jd. Paulista/São Paulo e do apartamento nº 71 do Edifício Piazza Di Spagna, sito à Praça Pereira Coutinho nº 175 – Jardim Paulista/São Paulo.

Desta forma, também entendo como prejudicado os argumentos do contribuinte acerca da *(iii) nulidade do arbitramento com base Parecer Técnico 071/2007 — 5a CCR, desconsiderando a escritura pública de compra e venda (fls. 692)); (iv) nulidade da decisão da DRJ por ausência de manifestação da autoridade julgadora quanto à impossibilidade de arbitramento (fls 719)*. Ademais, caso houvesse a imputação de infração decorrente do ganho de capital, a diferença apontada pela autoridade como recebimento a maior omitido pela contribuinte (no caso, os R\$ 670.000,00) deveria integrar a linha de recursos/origens “2- RENDS. OMITIDOS APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO” na planilha de verificação da evolução patrimonial, assim como integraram os rendimentos apontados como omitidos em decorrência da infração relativa aos depósitos bancários sem origem comprovada;

Processo nº 19515.004185/2007-34
Acórdão n.º **2201-005.086**

S2-C2T1
Fl. 824

ou seja, seria mais um valor disponível para fins de cálculo do APD. Contudo, repita-se, não houve lavratura do auto de infração por ganho de capital, **neste processo**.

Tendo em vista o cancelamento integral do lançamento envolvendo tanto os depósitos bancários como também o APD, deixo de analisar as demais razões recursais apresentadas pela RECORRENTE.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para reconhecer a improcedência do lançamento por acréscimo patrimonial a descoberto, assim como do lançamento por omissão de rendimentos caracterizado por depósitos sem origem comprovada, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator