



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

Processo nº 19515.005265/2009-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.023 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria IRPF - depósitos bancários
Recorrente MARCIO MESQUITA SERVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS - FALTA DE REGULAR INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS DEPÓSITOS - NULIDADE DO LANÇAMENTO

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.

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.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO LOPO MARTINEZ (Presidente), JIMIR DONIAK JUNIOR (Suplente convocado), PEDRO ANAN JUNIOR, MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA, DAYSE FERNANDES LEITE (Suplente convocada) e RAFAEL PANDOLFO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/03/2015 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA, Assinado digitalmente

em 21/03/2015 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por ANTONIO

LOPO MARTINEZ

Impresso em 01/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Reproduzo relatório do Acórdão de Impugnação, da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SP2), que descreve os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância.

Em face do contribuinte em questão foi lavrado auto de infração (fls. 230 e seguintes) com o lançamento de imposto de renda relativo ao ano-calendário de 2004 sob os seguintes fundamentos:

001-DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações conforme termo de verificação fiscal (...).

A ação fiscal originou-se do Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização nº 08.1.90.00-2008-06807-0, para verificação do cumprimento das obrigações tributárias do contribuinte no período de 01/2004 a 12/2004.

O presente lançamento de ofício decorreu da apuração, em procedimento fiscal, das infrações à legislação tributária, conforme discriminado pela autoridade lançadora as fls.220 e seguintes. Sem prejuízo da sua leitura integral, destaca-se do Termo de Verificação Fiscal:

(fl.220) "2. Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem de cada um dos recursos creditados nas contas cujos extratos acima se requisitou." (grifos do original).

(fl.221) "Coletadas as informações perquiridas, deu-se continuidade ao procedimento em se verificando, para cada valor creditado nas contas de depósito tituladas pelo fiscalizado, se a documentação apresentada demonstrariam a sua origem.

"os alegados empréstimos recebidos da "Associação de Ensino de Marília Ltda" não foram acatados posto que não há qualquer indicação dessas operações, quer na ficha "Declaração de Bens e Direitos", quer na "Divida e Ônus Reais" da Declaração de Ajuste Anual do fiscalizado e, de mais a mais, não há registro de saídas recursos nas contas bancárias que pudessem sinalizar a concessão ou a quitação do suposto empréstimo."

Por outro lado, dentre a documentação aceita destaca-se os informados no anexo 1, alegados como "Arrendamento Fazenda Água Limpa", que em parte foi aceita, quando com data próxima ao dia do depósito efetuado, e, cujo montante compreende-se o valor creditado. Ademais, esses créditos comprovados foram submetidos a tributação no ajuste anual. Quanto aos depósitos em montante superior ao valor comprovado, tributou-se a diferença, por tratar-se de depósito unificado, como segue: (...)"

O contribuinte apresentou impugnação às fls.237 e seguintes. Sem prejuízo da leitura integral da mesma, alega em síntese:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/03/2015 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA, Assinado digitalmente

em 21/03/2015 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por ANTONIO

LOPO MARTINEZ

Impresso em 01/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1- que se trata de lançamento por homologação e que, pela época dos fatos geradores, já estaria decaído o direito de lançar, entende que constitui ofensa à norma legal deslocara a data de ocorrência do fato gerador, do mês em que foi efetuado o depósito para o dia 31 de dezembro.

2- que é previsão legal que haja a intimação para a comprovação individuada de cada crédito. Entende que a Ultimação genérica seria inadequada, conforme doutrina e jurisprudência que junta. A jurisprudência e os argumentos que se seguem levantam a alegação de nulidade insanável, do lançamento.

3- ao discorrer sobre tributação de depósito bancário, alega que o art.42 da Lei nº 9.430/96 não pode exorbitar ou fugir dos comandos constitucionais de investigação e as provas inerentes ao conceito de lançamento; razão pela qual entende que devem continuar vigentes princípios da Lei nº8.021/90 pelos quais o ônus da prova não deveria ocorrer como previsto no art.42 da Lei nº9.430/96.

4- expressa que não cabe deslocar o fato gerador mensal para o dia 31/12 de cada ano, devendo ser reduzida a base de cálculo para o valor de R\$27.391,18, pois este é o único valor relativo a dezembro.

5- apresenta tabela à fl.266 dos autos informando valores que seriam de fácil comprovação mediante a comparação dos extratos das contas assinaladas, pois se tratariam de transferências entre contas da mesma titularidade mantida em diferentes instituições financeiras.

6 — apresenta tabela à fl.267 para alegar que os valores ali informados (relativos a conta junto ao Banco Mercantil do Brasil S/A 01-015128-7) seriam oriundos de recursos de sua titularidade previamente existentes naquela instituição. Alega que não caberia, nesta oportunidade, reabrir as investigações

7- expressa o entendimento de que, uma vez que faria a comprovação de possuir montante de recursos suficientes para justificar sua movimentação bancária, não caberia qualquer lançamento. Segue com outras poucas impugnações específicas (indicação da data, do valor depositado e sua exata origem).

8 - Transcreve doutrina e jurisprudência junto aos seus argumentos.

É o relatório.

A decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente a impugnação, cujo acórdão foi assim ementado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005

Ementa:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos nos termos do art.173, I do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997; com a entrada em vigor da Lei 9.430/96, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os

depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

O cerceamento de defesa só se caracteriza se efetivamente demonstrado o prejuízo causado.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI.

Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade de lei.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão em 24/10/2011 (e-fl. 425), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 22/11/2011 (e-fls. 428 a 494), no qual repisa os argumentos da impugnação.

Voto

Conselheiro MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Portanto, deve ser conhecido.

Inicialmente, cabe analisar uma questão prejudicial: a preliminar de nulidade sustentada pelo recorrente com base na falta de regular intimação para que ele comprovasse a origem dos depósitos bancários.

O contribuinte foi intimado, por meio do Termo de Início de Fiscalização a (e-fls. 6 e 7):

1. Prestar informações a cerca (sic) de sua movimentação financeira, realizada nas instituições financeiras, a seguir elencadas, mediante apresentação dos extratos das contas de depósitos (inclusive contas de poupança), e de investimentos (inclusive de titularidade dos dependentes indicados na sua declaração de ajuste anual), e de cópias de comprovantes de depósitos, créditos, transferências, etc.

1.1. Banco do Brasil S/A - AC 2004.

1.2. Banco Mercantil do Brasil S/A - 2004.

1.3. Banco Nossa Caixa S/A. - 2004.

1.4. Banco Bradesco S/A - 2004.

1.5. Banco do Estado de São Paulo S/A - 2004.

1.6. Banco Santander Brasil S/A. - 2004.

2. Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem de cada um dos recursos creditados nas contas cujos extratos acima se requisita.

3. Outros elementos que de alguma forma possam instruir a fiscalização serão solicitados no curso da ação fiscal.

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 dispõe:

*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 Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, 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. (Redação dada 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Observa-se pelos autos que em nenhum momento o recorrente foi intimado a apresentar, individualizadamente, mediante identificação, numa lista de depósitos e/ou créditos, aqueles que precisaria comprovar.

A intimação efetuada foi genérica e não relacionou os depósitos/créditos, tendo atribuído ao contribuinte um ônus que não é seu, pois caberia à autoridade fiscal realizar os procedimentos de apuração do crédito tributário, que, no caso concreto, seria de, no mínimo, apontar ao fiscalizado quais os créditos que ele deveria justificar, apresentando uma relação individualizada.

Essa relação individualizada dos créditos é requisito essencial para o lançamento, pois permite a plena defesa do contribuinte e a Fiscalização não poderia ter transferido esse ônus para ele.

Transcrevo algumas decisões deste Conselho nesse sentido:

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 individualizadamente 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.

Recurso provido. (Acórdão nº 2202-002.811, sessão de 11/09/2014, relator: Antonio Lopo Martinez).

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 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 rendimento. (Acórdão nº 104-22432, sessão de 24/05/2007, relator: Pedro Paulo Pereira Barbosa).

"NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO E INTIMAÇÃO ESPECÍFICA.

A utilização da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 tem como um dos pressupostos indispensáveis a intimação específica ao contribuinte para que justifiquem os créditos bancários individualizados pela fiscalização. Não pode prevalecer exigência tributária calçada somente nos valores da movimentação global apontada nos sistemas eletrônicos de preparo da ação, ponto de partida para os trabalhos fiscais. (Acórdão nº 107-09.098, sessão de 04/07/2007, relator: Luiz Martins Valero).

Dessa forma, entendo que essa imperfeição no procedimento fiscal leva à nulidade do lançamento, posto que não foram preenchidos os requisitos para formação da presunção de que trata o art. 42 da lei nº 9.430/96, acarretando vício material.

Ante o exposto, voto por DAR provimento ao recurso voluntário para cancelar o Auto de Infração.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Relator

Processo nº 19515.005265/2009-79
Acórdão n.º **2202-003.023**

S2-C2T2
Fl. 500

CÓPIA