



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

Processo nº 10215.000374/2006-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-01.024 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2011
Matéria IRPF
Recorrente MADSON JOSÉ DOS SANTOS GAMBOA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS BASEADA EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS PROVAS APRESENTADAS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE. A ausência de enfrentamento direto e fundamentado dos argumentos e provas trazidas pelo contribuinte, levam a nulidade da decisão recorrida, devendo ser cancelada a decisão, retornando os autos à instância “ad quo” a fim de que seja proferido novo julgamento.

Preliminar acolhida. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da decisão recorrida, em razão da falta de apreciação de justificativas e provas trazidas, na fase impugnatória, pelo contribuinte. Determinando o retorno dos autos para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento de origem para que seja proferida nova decisão na boa e devida forma.

(assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior, Ewan Teles Aguiar e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Versa o presente processo de Auto de Infração, de fls. 123 a 127, relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física, em decorrência de procedimento de revisão de declaração de ajuste anual do exercício de 2003, 2004 e 2005 (anos-calendário 2002, 2003 e 2004), no qual se exige crédito tributário no montante de R\$1.004.028,31 (um milhão, quatro mil e vinte e oito reais e trinta e um centavos), já acrescido dos juros de mora e multa de ofício, calculados de acordo com a legislação de regência.

As infrações decorrem de lançamento de ofício relativo à omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

DA IMPUGNAÇÃO

Quanto aos fatos, por resumir a lide com propriedade, transcrevo o relatório constante da decisão recorrida referente à impugnação (fls. 148 a 168) apresentada:

Fl. 149 e 157 – Preliminarmente alega a nulidade do lançamento. Argüi que o Fisco baseou o lançamento em extratos e depósitos bancários, rendimentos das empresas Estaleiro Gamboa Ltda. e M. Gamboa Barbosa, mas não comprovou que o impugnante tenha agido com evidente intuito de fraude para aplicação da multa agravada de 112,50% bem acima da normal de 75%. A administração efetuou o lançamento tributário com base na receita bruta das empresas retro. A existência de incorreções no levantamento da matéria tributável ou na incorreta aplicação da legislação, por parte da autoridade lançadora, demanda a declaração de nulidade do auto de infração como um todo, acarretando a improcedência total do lançamento tributário. Cita jurisprudência administrativa. O lançamento é absolutamente nulo, já que foi baseado somente em extratos bancários;

Fls 150/152 – Rendimentos da Pessoa Jurídica depositada na Conta Corrente da Pessoa Física. Os rendimentos que deram origem ao lançamento tributário são provenientes das empresas Estaleiro Gamboa Ltda. – EPP, CNPJ nº. 15.260.896/0001-15 e M. Gamboa Barbosa – CNPJ nº. 01.153.902/0001-20, os quais foram depositados no Banco Brasileiro de Descontos S.A. (237), Ag. 0524, contas corrente e poupança nº. 14804 e 47347, do impugnante (procurador das empresas), que devido à problemas para abertura de contas correntes pela Pessoa Jurídica em nome da Pessoa Física. Invoca o artigo 5º, LV da CF, trazendo aos autos cópias das DIRPF e notas fiscais das empresas com o fito de comprovar o faturamento mensal, uma vez que se encontram compatíveis com os valores depositados em conta corrente do impugnante, e estarem compatíveis com os valores dos anos 2002, 2003 e 2004, que serviram de base para a constituição do lançamento tributário. Apresenta os demonstrativos de faturamento das empresas supracitadas, relativos aos anos-calendário em tela, fls. 150/151;

Fl. 153 – Lançamento do ano de 2002. Os valores que serviram de base para o lançamento totalizam R\$418.127,00. Os valores relativos ao faturamento mensal das empresas totalizam R\$454.250,70. Superior aos valores que serviram de base para a constituição do Crédito Tributário, devendo este ser excluído por falta de amparo e fundamentação legal. Ressalta que a renda disponível declarada (DIRPF) pelo contribuinte relativa ao ano de 2002 foi de R\$11.160,00 X 10 = 111.600,00.

Dez vezes a renda declarada, valor esse isento de tributação de imposto de renda nos moldes da legislação tributária. Registra que existem valores duplicados nos demonstrativos de apuração da conta corrente e poupança (depósitos/transferências entre contas);

Fl. 153 – Lançamento de 2003. Os valores que serviram de base para o lançamento totalizam R\$382.768,07 e os valores relativos ao faturamento das empresas totalizam R\$313.751,18. Inferior ao valor que serviu de base para o lançamento, ou seja, há uma diferença entre as receitas das empresas e a base de cálculo do lançamento de R\$79.016,27, bem abaixo do valor de dez vezes declarado na DIRPF. Justifica: a renda disponível declarada (DIRPF) pelo contribuinte relativa ao ano de 2003 foi de R\$10.924,00 X 10 = 109.240,00, dez vezes a renda declarada, valor esse isento de tributação de imposto de renda nos moldes da legislação tributária. Registra que existem valores duplicados nos demonstrativos de apuração da conta corrente e poupança (depósitos/transferências entre contas);

Fl. 153/154 – Lançamento de 2004. Os valores que serviram de base para o lançamento totalizam R\$699.230,00 e os valores relativos ao faturamento das empresas totalizam R\$471.938,10. Inferior ao valor que serviu de base para o lançamento, ou seja, há uma diferença entre as receitas das empresas e a base de cálculo do lançamento de R\$227.291,90. Justifica: a renda disponível declarada (DIRPF) pelo contribuinte relativa ao ano de 2004 foi de R\$12.640,00 X 10 = 126.400,00, dez vezes a renda declarada menos os valores duplicados nos demonstrativos de apuração da conta corrente e poupança (depósitos/transferência de contas), o contribuinte fica isento de tributação do imposto de renda nos moldes da legislação tributária, devendo ser totalmente excluído o crédito tributário;

Fl. 154 – Inobservância ao Desconto Padrão (DIRPF). Na declaração apresentada no modelo simplificado é feito um desconto padrão de até R\$9.400,00. No auto de infração não foi deduzido esse valor. Logo o lançamento tributário está eivado de vícios e totalmente nulo;

Fl. 154/155 – Lançamento bis in idem. O rendimento que deu origem ao lançamento tributário são provenientes das empresas acima mencionadas. As mesmas pagaram tributos relativos aos rendimentos. Como o contribuinte foi autuado na pessoa física estaria havendo bitributação;

Fl. 155/156 – Art. 42 da Lei nº 9.430/96. Discorre sobre presunções absolutas e relativas. O contribuinte teria sido autuado com base em simples presunções e isso é ilegal em matéria tributária. A autoridade está obrigada a comprovar os fatos que deram origem as possíveis omissões de receitas ou aquele definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção *juris tantum*, ou aqueles outros concretamente evidenciadores da materialidade da infração. Isso não se vê nos autos, caracterizando o cerceamento do direito de defesa. A origem dos valores depositados em conta corrente deve ser transferida para as empresas retro citadas, conforme se comprova por intermédio das DIRPJ e Notas Fiscais;

Fls. 156/160 – Lançamento Tributário e a Simples Presunção. Para se caracterizar a presunção os indícios devem ser fortes o suficiente para que não haja dúvidas. Cita doutrina e jurisprudência administrativa e invoca o art. 112 do CTN;

Fls. 160/162 – Dever ou Ônus da Prova. O contribuinte insiste em dizer que os rendimentos tributáveis em sua declaração nos anos fiscalizados é das empresas que o impugnante é procurador. À autoridade lançadora incumbe o ônus da prova. Portanto, verifica-se que o ônus probatório no processo administrativo-tributário incumbe à Fazenda Pública. Para comprovar a veracidade dos fatos se junta aos autos cópias das declarações IRPJ das empresas, Notas Fiscais, documentos idôneos e irrefutáveis, para que possam fazer prova a favor do contribuinte;

Fls. 162/164 – Imprestabilidade do Crédito Tributário. Analisando o demonstrativo consolidado do crédito tributário, verifica-se que depósitos bancários, extratos bancários, podem estar sugerindo possível existência de sinais de riqueza, não coincidindo com a renda oferecida à tributação. Isto quer dizer que embora os depósitos bancários possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis. O método utilizado pela fiscalização para autuação do impugnante está baseado apenas em extratos bancários e no fluxo de depósitos, que não oferece nenhuma adequação técnica e consistência material de ordem a afastar a conjectura de simples presunção, com vistas à identificação e quantificação do fato gerador, em particular, embora possam induzir omissão de receitas, aumento patrimonial ou sinal exterior de riqueza, no entanto, não são em si mesmo, exigíveis em hipótese de incidência, para efeito de imposto de renda. Quanto ao fato gerador, deve oferecer consistência suficiente em ordem a afastar a conjectura ou simples presunção, para a segurança do contribuinte e observância aos princípios da legalidade e tipicidade. A fiscalização deve aprofundar suas investigações, procurando demonstrar o efetivo aumento de patrimônio e/ou consumo do contribuinte, através de cheques emitidos. Não bastando que o contribuinte não esclareça convenientemente a origem dos depósitos. Embora o fato possa ser um indício de omissão de receita, não é suficiente por si mesmo para amparar o lançamento. Nenhuma diligência foi realizada no sentido de identificar que efetuou os depósitos. O lançamento tributário está lastreado somente em presunção. Os depósitos bancários, como fato isolado, não autorizam o lançamento do imposto de renda, pois não configura fato gerador desse imposto. Cita o art. 43 do CTN e os arts. 5º, 37 e 93 da CF. (Grifos nossos);

Fl. 164 – Lei Complementar nº 105/2001. O Auditor-Fiscal fundamentou o Auto de Infração (descrição dos Fatos) baseando-se na LC retro. Os lançamentos que se fundarem nela terão de ser futuramente cancelados, caso o STF pronuncie sua inconstitucionalidade. O presente auto de infração deve ser cancelado haja vista ter quebrado o sigilo bancário do contribuinte, sem qualquer aparo por autorização judicial;

Fls. 164/166 – Violação da Garantia à Liberdade, à Intimidade e à Vida Privada (art. 5º, caput e inciso X);

Fls. 166/167 – Violação da Garantia ao Sigilo de Dados (art. 5º, inciso XIII).

Por fim, com base no exposto, pediu a impugnante a total improcedência do lançamento tributário, requerendo o acolhimento da impugnação.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém (PA), decidiu pela procedência em parte do lançamento, proferindo Acórdão nº 01-10.617 (fls. 269 a 285), de 10/03/2008, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004.

Ementa:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidade é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

DOCTRINA. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores, pois não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004. Da mesma forma, não há vinculação do julgador administrativo à doutrina jurídica.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, a Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. O ônus da prova existe afetando tanto o Fisco como o sujeito passivo. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

O agravamento deve ser repellido se não houve firme recusa do contribuinte em desatender o pleito fiscal, tendo requerido prorrogação do prazo para atendê-lo.

Lançamento Procedente em Parte.

Em síntese, a 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Belém (PA), acordou, por unanimidade, por considerar procedente em parte o lançamento em discussão, mantendo o crédito tributário exigido.

DO RECURSO

Cientificada do Acórdão de Primeira Instância, em 23/04/2008 (vide AR de fl. 290), o contribuinte apresentou tempestivamente, em 21/05/2008, o recurso de fls. 292 e 308.

A recorrente alega não ter sido demonstrada subjetividade, por parte da DRJ/PA, em sua decisão, uma vez que no caso em análise não existe renda ou provento, requisitos necessários para estabelecimento de tributação do Imposto de Renda. Requer, portanto, que a decisão seja totalmente reformada.

Ressalta, bem como já o fez em sede de impugnação, que não houve disponibilidade econômica de recursos, pois se tratam de rendimentos das empresas Estaleiro Gamboa Ltda. e M. Gamboa Barbosa. Diante de tal situação, chama a atenção para o fato da DRJ/PA não ter se manifestado acerca de todos os pontos levantados na impugnação, dentre eles o tocante aos rendimentos das empresas supracitadas. Alega, ainda, que a DRJ/PA deveria ter fundamentado sua decisão, sob pena de nulidade, bem como enfrentar todas as questões trazidas pelo impugnante, fato que não foi respeitado, visto que em relação aos rendimentos de terceiros (empresas), não houve o enfrentamento necessário, devendo, assim, ser reformada a decisão.

A recorrente destaca que o silêncio perante questões levantadas pelo contribuinte, de preliminar ou de mérito, pode vir a acarretar nulidade da decisão, por ocasião de julgamento de segunda instância.

Argumenta, ainda, que no Processo Administrativo-tributário cabe à Fazenda Pública o ônus probatório e esta não demonstra de forma objetiva o fato gerador do imposto, devendo, portanto, ser reformada a decisão da DRJ.

Aduz que o lançamento do crédito tributário está lastreado somente em presunção, o que é inaceitável no caso em tela. Destaca que embora os depósitos bancários possam refletir sinais exteriores de riqueza, não caracterizam, por si só, rendimentos tributáveis e lembra, novamente, que os valores depositados são receitas das empresas já destacadas anteriormente.

A recorrente requer que sejam considerados todos os pontos levantados em sede de impugnação e recurso, buscando a reforma da decisão da DRJ, com o fito de exclusão total do lançamento tributário.

Requer, ainda, que este Conselho enfrente as colocações relativas à Violação da Garantia à Liberdade, à Intimidade e à Vida Privada (fls. 164/166) e Violação da Garantia ao Sigilo de Dados (fls. 166/167), uma vez que o recorrente não concorda com as argumentações da DRJ, devendo ser reformada sua decisão.

Ao fim requer que seja julgado procedente o recurso, declarando-se a insubsistência do Auto de Infração lavrado e a inexigibilidade das importâncias levantadas.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 02 (dois) Volumes, totalizando 309 (trezentas e nove) folhas, estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

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

Preliminarmente, o recorrente, em seu Recurso Voluntário, sustenta que:

“(…)

A DRJ teria que ter fundamentado sua decisão sob pena de nulidade, bem como enfrentar todos os pontos da impugnação levantados pelo impugnante, neste ponto padesse de reforma a decisão, haja vista que a DRJ não enfrenta os argumentos do recorrente quando da impugnação em relação aos rendimentos de terceiros (empresas Estaleiro Gamboa Ltda e M.Gamboa Barbosa), desta forma, a decisão deve ser reformada.

Vê-se que no item 2 do relatório da Decisão, o Relator narra Rendimentos da Pessoa Jurídica depositados na conta corrente da pessoa física, porém, em seu voto, ou seja, quando fundamenta sua decisão, ignora o item 2, item de fundamental importância para a exclusão do crédito tributário, uma vez que são rendimentos de terceiros que foram depositados na conta corrente do recorrente, como bem explicado na peça impugnatória.”

De fato, analisando a decisão da 2ª Turma da DRJ de Belém, ao apreciar os argumentos e provas carreadas pelo contribuinte aos autos, na sua tentativa (e obrigação) de comprovação da origem dos recursos que em suas contas bancárias transitaram, assim se manifestou:

“(…)

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto. Diante do indício de omissão de rendimentos detectado através da operação financeira objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, a partir de então, provar a inoccorrência do fato ou justificar sua existência.

Ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos.

A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

(…)

Ressalte-se que as razões oferecidas pela impugnante, desacompanhadas de provas documentais hábeis e idôneas, não têm o condão de ilidir a tributação.

A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa, precluindo o direito do impugnante que deixar de fazê-lo.

A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz, de acordo com o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que a contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, fato gerador descrito no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, correta é a autuação.

Não comprovada as alegações do sujeito passivo, tem a autoridade fiscal o poder/dever de efetuar o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.” (fls. 281, 283 e 284)

Como se vê, embora na impugnação e pelos documentos carreados aos autos (DIPJ's das empresas Estaleiro Gamboa Ltda. e M. Gamboa Barbosa, Procurações outorgadas pelas referidas empresas e ainda cópias de Notas Fiscais demonstrando o faturamento das referidas pessoas jurídicas), a verdade é que a decisão recorrida em momento algum enfrentou as provas trazidas pelo recorrente, seja para rejeitá-las fundamentadamente, seja para acolhê-las total ou parcialmente.

Observo que em momento algum do julgado recorrido (exceto no relatório), proferido pela 2ª Turma da DRJ de Belém, mencionou os nomes das empresas Estaleiro Gamboa Ltda. e M. Gamboa Barbosa, sendo esse o “cerne” da justificativa apresentada pelo recorrente, já que segundo afirma, os recursos que transitaram em suas contas pertencem às referidas sociedades, da qual o mesmo, comprovadamente, era procurador.

Neste sentido, se é certo que no caso de presunção de omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não comprovada, há efetivamente a inversão do ônus da prova, obrigando o contribuinte a comprovar a origem dos referidos depósitos bancários, não menos certo é que a autoridade lançadora, ou a autoridade julgadora, seja de primeira ou de superior instância, não pode deixar de apreciar objetiva e diretamente a justificativa e a documentação articulada/trazida pelo contribuinte, ainda que seja para, justificadamente, rejeitá-las, ou ainda, que seja para acolhê-las, mas sempre deixando claro quais os motivos determinantes que levaram a essa conclusão por parte da Administração tributária.

Com efeito, a abstenção de enfrentamento direto e fundamentado dos argumentos e provas trazidas pelo recorrente, levam a nulidade da decisão recorrida, devendo ser cancelada a decisão, retornando os autos à instância “*ad quo*” a fim de que seja proferido novo julgamento.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento ao recurso** para acolher a preliminar de nulidade da decisão recorrida, em razão da falta de apreciação de justificativas e provas trazidas, na fase impugnatória, pelo contribuinte, determinando o retorno dos autos para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento de origem para que seja proferida nova decisão na boa e devida forma.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior

