



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

Processo nº 10283.720254/2006-76
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2202-01.122 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2011
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOSÉ DE VASCONCELLOS E SILVA NETO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

RECURSO DE OFÍCIO - As autoridades de julgamento de Primeira Instância recorrerão de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme Portaria MF n.º 03, de 03 de janeiro de 2008, que se aplica aos casos pendentes de julgamento.

Recurso de ofício não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso de Ofício, por perda do objeto, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

A Presidente da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém - PA recorre de ofício, nos termos do artigo 34, inciso I, do Decreto nº. 70.235, de 1972 e Portaria MF nº. 375, de 2001, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da decisão prolatada de fls. 167/175, que deu provimento à impugnação, interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de fls. 110/127.

Contra o contribuinte JOSÉ DE VASCONCELLOS E SILVA NETO, inscrito no CPF/MF sob o n.º 018.601.514-34, com domicílio fiscal na cidade de Manaus, Estado do Amazonas, a Avenida Efigênio Sales Rua Mana, nº. 287 – Bairro Centro, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Manaus – AM, foi lavrado, em 02/11/2006, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 110/127), com ciência pessoal em 07/11/2006 (fls. 110), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.098.869,99 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 2002 e 2003, correspondente aos anos-calendário de 2001 e 2002, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto. Infração capitulada nos artigos 1º, 2º, 3º, e §§, da Lei nº 7.713, de 1988 e artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração, entre outros, os seguintes aspectos:

- que em 03 de agosto de 2006 foi dada ciência ao contribuinte do Termo Início de Fiscalização Fiscal (fls.89 a 91) por via postal, comprovado pelo Aviso de Recebimento, AR (fl. 92), onde foi requerida a documentação necessária para a correta elaboração do Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial referente ao ano 2001, nos termos do art. 806 do RIR/99;

- que cumpre observar que foi também requerida a documentação hábil e comprobatória da origem e tributação dos recursos utilizados em transações financeiras no exterior, uma vez que o fiscalizado consta - conforme informações obtidas a partir da representação fiscal nº134/05 elaborada pela equipe especial de fiscalização, cuja constituição se, deu pela portaria SRF nº 463, de 03/04/2004 - como ORDENANTE (ODER CUSTOMER-CLIENTE) da movimentação dos valores listados abaixo por meio da utilização da subconta, nº530767007, denominada CB Financial, administrada no JP Morgan Chase Bank de Nova York pela empresa BHSC- Beacon Hill Service Corporation;

- que em 17/08/2006 o contribuinte apresentou resposta (fl.93) onde declara (item 4.1)1 "Tenho a dizer que nunca autorizei tais remessas através dos srs. Carlos Alberto' Taveira Cortez, Manuel Monteiro Cortez, Messod Gilberto Samuel Benzecry ou Samuel Messod Benzecry". Apesar de tal declaração, analisando-se a documentação constante da Representação Fiscal nº 134/05 e seus anexos, verifica-se que na ordem de pagamento, referente a operações acima transcritas, consta JOSE DE VASCONCELOS E SILVA NETO como ordenante (ODER CUSTOMER-CLIENTE);

- que de acordo com o Laudo nº1243/04 do Instituto Nacional de Criminalística, Departamento da Polícia Federal, quando da análise das cláusulas do contrato,

foi (observado que, no campo INSTRUCTIONS, as instruções recebidas dos clientes ou por, prepostos, podem ser recepcionadas pessoalmente, por escrito, ou transmitidas por fax, telex, telegrama, cabo, ou outras formas de comunicação). Que as instruções por escrito, eletrônicas ou verbais terão o mesmo efeito legal das realizadas por meio de documentos assinados. (fl.51);

- que de posse dos documentos necessários, esta fiscalização elaborou o fluxo financeiro mensal, verificando os acréscimos abaixo no patrimônio do contribuinte não, justificado por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, conforme expresso no Demonstrativo Mensal de 4, Evolução Patrimonial.(fls.114 e 115);

- que em 02 de outubro de 2006, o Demonstrativo de Evolução Patrimonial – fluxo financeiro mensal acima citado, foi submetido à análise do contribuinte para sua, conferência e correção (ou complementação) de valores ou datas, sempre comprovada pela documentação pertinente. (fl.113);

- que em 13 de outubro o contribuinte, através de seu procurador, respondeu ao termo acima citado, fazendo a seguinte consideração: "Na elaboração do demonstrativo mensal de evolução patrimonial não considere os valores em dólares norte americanos constantes do rodapé do citado demonstrativo, pois tais valores, repito, jamais os transferi ou autorizei transferir em meu nome para o exterior não apresentando nenhuma documentação pertinente. (fl.117);

- que diante do exposto, foram submetidos à tributação como rendimentos omitidos os, valores correspondentes ao acréscimo patrimonial a descoberto referente aos anos-calendário 2001 e 2002, por demonstrarem disponibilidade econômica e jurídica de recursos omitidos na respectiva Declaração de Ajuste Anual, conforme disposto no enquadramento legal.

Em sua peça impugnatória de fls. 135/152, instruída pelos documentos de fls. 153/165, apresentada, tempestivamente, em 04/12/2006, o contribuinte, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que atropelando todos esses princípios, o agente do fisco, ampliando o campo de incidência do imposto de renda, cujos contornos precisos estão definidos pelo artigo 43 do Código Tributário, fez incidir o tributo indiscriminadamente sobre o valor supostamente de origem não comprovada representado por depósito bancário realizado, mediante remessa para o exterior;

- que está dito no auto de infração que o Impugnante seria o ordenante de transferências de divisas no valor de US\$ 558,037,70 (em 2001) e US\$ 1.117.728,84 (em 2002) por meio da utilização da subconta nº 530767007, denominada CB FINANCIAL INTL. LTD. administrada no JP Morgan Chase Bank de Nova York pela empresa BHSC, Beacon HM Service Corporation;

- que vê-se, pois, que no auto de infração está expressamente reconhecido que o fato imponível foi a existência *de* depósito bancário em nome do autuado na subconta BCF INTERNATIONAL INC nº 530767007;

- que afastada a possibilidade de ter havido dolo, fraude ou simulação por parte do impugnante, pois não há notícia de sua prática no processo, resulta claro, segundo o dispositivo legal retro citado, o fato gerador do imposto de renda pessoa física, ocorre, mensalmente. Deste modo, todos os fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da data da ciência do auto de infração - 07.11.2006 — ou seja, anteriores a 07.11.2001, estão atingidos pela DECADÊNCIA, não sendo mais suscetíveis de qualquer lançamento e/ou questionamento pelo fisco federal;

- que inadmitidas as *PRELIMINARES* argüidas, que pugnam pela improcedência da exigência fiscal, vez que depósito bancário não constitui fato gerador do imposto de renda; e que o auto arrolou como rendimento tributável valores correspondente a período já atingido pela decadência, o que se concebe apenas para dizer que, quanto ao mérito, melhor sorte não é reservada ao lançamento constante do auto de infração lavrado contra o impugnante;

- que aqueles que presumem a validade do ato administrativo, o ônus da prova é invertido, no caso, passa a ser do contribuinte. Ocorre que no campo do Direito Tributário a presunção é sempre relativa e, por isso, o ato administrativo deve trazer em si a possibilidade de ser afastada pela parte contrária;

- que, assim, o ato administrativo que gera presunção de validade é somente aquele que dá ao administrado condição para sua defesa, que lhe permita conhecer os fatos que lhe estão sendo imputados e as normas que estão sendo aplicadas;

- que, assim é porque, caso fosse possível à Administração simplesmente afirmar que um determinado fato ocorreu, sem individualizar e apontar concretamente esse fato, o administrado ver-se-ia obrigado a produzir uma prova negativa, na maioria das vezes impossível de fazer;

- que, por outro lado, deve ser lembrado que ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal. Assim, não cabe ao impugnante, mas ao fisco, apresentar documentos probantes da responsabilidade do contribuinte sobre as ordens de pagamento internacional em questão;

- que, ademais, na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão da hipótese normativa. Assim, há necessidade de o lançamento conter a indicação concreta e individualizada do fato gerador.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo contribuinte a Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém - PA conclui pela improcedência da ação fiscal e pela exoneração do crédito tributário lançado, com base nas seguintes considerações:

- que observe-se pois que, na definição do termo inicial do prazo de decadência, há de se considerar o cumprimento pelo sujeito passivo do dever de se antecipar-se à atuação da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário, interpretando a legislação aplicável para apurar o montante e efetuar o pagamento ou o recolhimento do tributo ou contribuição correspondente;

- que, assim, entende-se que a homologação efetuada pela autoridade fiscal pode recair tão somente sobre o pagamento efetuado pelo sujeito passivo, eis que o lançamento propriamente dito carece ainda de formalidade legal, indispensável à sua caracterização;

- que conjugada tal ilação com o disposto no art. 150 do CTN, temos que somente sujeitam-se às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento. No caso em tela o Auto de Infração traz a informação, fls.125/126, de que o contribuinte antecipou o pagamento de imposto de renda referente aos anos-calendário 2001 e 2002, logo a matéria decadência será regida pelo §4º do art.150 do Código Tributário Nacional - Lei 5.172 de 25 de Outubro de 1966;

- que à vista dessas considerações, passa-se à definição individualizada do termo inicial para a contagem do prazo decadencial referente ao Auto de Infração ora combatido. Considera-se que o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, concluindo-se a contagem do prazo decadencial 5 (cinco) anos, a contar desta data, sendo este o dia 31/01/2001, concluindo-se então em 31/12/2006. Logo, tendo o Auto de Infração recebido a ciência do contribuinte em 07/11/2006, fl.119, resta confirmado que ainda não encontrava-se decadente o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, em referência aos anos-calendário de 2001 e 2002;

- que a partir da lavratura do auto de infração, na hipótese de discordar da exigência, é que o contribuinte, respaldado pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, passa a participar ativamente, inaugurando o processo administrativo de exigência de crédito tributário, apresentando razões e provas sobre as quais está fundamentada a sua discordância;

- que a prova cabal de que o contribuinte usou dessas prerrogativas constitucionais é a formalização da impugnação que ora se conhece e analisa, interposta na forma determinada pelo artigo 16 e incisos, do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal no âmbito da União. Dessa forma, não se deve anular o auto de infração, visto que o mesmo seguiu as formalidades legais exigidas e respeitando a segurança jurídica do contribuinte;

- que antes de mais nada cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos);

- que, assim, não cabe ao julgador administrativo discutir se tal presunção é equivocada ou não, ou sobre sua constitucionalidade, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, *caput*, da Lei n.º 9.430/1996);

- que muito embora o volume de divisas evadidas pelo esquema "Banestado", segundo estimativas na ordem de US\$ 30.000.000.000,00 (trinta bilhões de dólares americanos!), cause repugnância e indignação às pessoas de bem, o princípio da legalidade estrita e da segurança jurídica não podem ser mitigados, em função do disposto no artigo 142

do CTN e do artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235/1972, determinando que o auto de infração deve estar instruído com as provas do fato jurídico tributário;

- que a Administração Fazendária foi provida de poderosas ferramentas de fiscalização, especialmente as presunções de omissão de receitas, e, se ainda assim não conseguiu identificar com precisão o fato jurídico tributário e sua autoria, cabe somente a resignação dos seus agentes, em prol da segurança das relações jurídicas. Por isso, a doutrina de forma pacífica amplia o significado do artigo 112 e seus incisos do Código Tributário Nacional, para que a lei tributária, não apenas a que define infrações, mas também a que imponha tributo, seja interpretada da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à autoria e à natureza ou às circunstâncias materiais do fato. É o princípio do "in dubio pro reo" em sua feição tributária;

- que os indícios de que o impugnante tenha sido o efetivo remetente de recursos para o exterior não são suficientes para a comprovação indubitável da ocorrência do fato jurídico tributário que seria o acréscimo patrimonial a descoberto. O mais seguro, no meu entender, é que esses indícios se configurassem em marco inicial para uma investigação mais profunda;

- que vale ressaltar que os documentos em que figuram o nome do contribuinte como remetente de divisas para o exterior, e que sustentaram o Auto de Infração, são a representação fiscal; documento este produzido pela própria administração fazendária, fls.39/48 e ordens de pagamento, fls.60/88, em que apesar de figurar o nome do autuado, inexistem assinaturas do mesmo, ou outro comprovante de que efetivamente era o impugnante detentor de conta bancária no exterior. Os documentos referidos são insuficientes para formar a convicção de que o impugnante obteve o acréscimo patrimonial ao qual foi autuado;

- que a fragilidade das provas apresentadas fulminam a manutenção da autuação, tendo em vista que o nome do autuado aparece na representação fiscal, em relatório originado pela própria fiscalização; ou então em ordens de pagamento deveras carentes de uma comprovação emitida pelo próprio autuado de que obteve o acréscimo patrimonial contido em cada suposta transação;

- que, assim está escrito no Auto de Infração: *"analisando-se a documentação* constante da representação fiscal nº134/05 e seus anexos, verifica-se que na ordem de pagamento, referente a operações acima transcritas, consta Jose de Vasconcelos e Silva Neto como ordenante". Não se vislumbra no processo um documento emitido por outra instituição com o aceite por escrito do autuado, ou uma prova em que conste a assinatura do contribuinte, contratando ou emitindo cheques para instituição financeira no exterior. Tanto é que o Auto de Infração fixa seu embasamento na menção constante da representação fiscal e das ordens de pagamento sem a assinatura do autuado;

- que consta ainda um laudo do Instituto Nacional de Criminalística no qual foi apurado que no contrato (do qual supostamente estaria envolvido o impugnante), as instruções por escrito, eletrônicas ou verbais teriam o mesmo efeito legal das realizadas por meio de documentos assinados. Mesmo que assim fosse, não restou comprovado neste processo a forma como o impugnante teria externado suas instruções, o que inviabiliza seu enquadramento nesta situação e conseqüentemente impossibilita a manutenção da autuação por acréscimo patrimonial a descoberto, tendo em vista não constarem no processo outros meios de prova que a sustentem.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à autoria e à natureza ou às circunstâncias materiais do fato. Trata-se do princípio do "in dubio pro reo" em sua feição tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

O auto de infração deve estar instruído com as provas do fato jurídico tributário, nos termos do artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235/1972. É passível de dúvida o recebimento de recursos financeiros, se não consta assinatura do contribuinte nos elementos probatórios, nem se comprovou que houve depósito em conta-corrente do sujeito passivo.

SÚMULA 182 DO TRF. ARTIGO 9º, VII, DO DECRETO-LEI Nº 2.471 DE 1988. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do TRF, órgão extinto pela tendo sido Constituição Federal de 1988, e art. 9º, VII do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não são parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundamentados em lei superveniente, Lei nº 9.430, de 1996.

RECURSO DE OFÍCIO. RE-RATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO.

A desoneração de valor superior a R\$ 500.000,00 obriga a autoridade julgadora de primeira instância ao recurso de ofício da decisão adotada.

Lançamento Improcedente

Deste ato, a Presidência da Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém - PA, recorre de ofício ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, atualmente Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em conformidade com o art. 34, inciso I, do Decreto nº. 70.235, de 1972 e artigo 2º das Portaria MF nº. 375, de 2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

Como se vê dos autos, a peça recursal inicial repousa no recurso de ofício de decisão de Primeira Instância, onde foi dado provimento à impugnação interposta, para declarar insubsistente o crédito tributário constituído.

No que tange ao recurso de ofício é de se esclarecer, que o mesmo encontra-se abaixo do limite de alçada para julgamento neste colegiado, já que a decisão singular exonerou o sujeito passivo do pagamento de tributos e encargos de multa no valor inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), conforme se constata na decisão de Primeira Instância às fls. 167/175, a autoridade julgadora excluiu a exigência de R\$ 1.098.869,99, cujo valor de R\$ 801.128,05 corresponde ao tributo mais o encargo da multa de ofício lançados.

A Portaria MF n.º 03, de 03 de janeiro de 2008 se manifesta da seguinte forma:

Art. 1º - O presidente de Turma de Julgamento da delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Desta forma, é de se reconhecer que a decisão proferida em primeira instância tornou-se definitiva.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso de ofício por perda de objeto (abaixo do limite de alçada).

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann



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

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº. 2202-01.122**.

Brasília/DF, 18 de abril de 2011

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann
Presidente da 2ª Turma Ordinária
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador (a) da Fazenda Nacional