



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

Processo n° 10830.009578/2003-63
Recurso n° 167.290 Voluntário
Acórdão n° **2102-01.060 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente JEAN CLAUDE ANTOINE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998
NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE.

Deve-se cancelar o auto de infração quando for observado erro na construção no lançamento, nos termo do disposto no artigo 142 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

ASSINADO DIGITALMENTE

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente

ASSINADO DIGITALMENTE

Carlos André Rodrigues Pereira Lima - Relator

EDITADO EM 09/02/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho, Acácia Sayuri Wakasugi e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 95 a 117, interposto contra decisão da DRJ em Belém/PA, de fls. 72 a 88, que julgou procedente o lançamento de IRPF de fls. 06 a 08 dos autos, lavrado em 23/12/2003, relativo ao ano-calendário 1998, com ciência do RECORRENTE em 26/12/2003, conforme AR de fl. 42.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 114.991,11, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 112,5%, com base no art. 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96. De acordo com a descrição dos fatos à fl. 08, o lançamento teve origem na seguinte infração:

“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 contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme consta do Termo de Verificação lavrado nesta data o qual é parte integrante do presente Auto de Infração

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/07/1998	R\$ 1.000,00	112,50
31/08/1998	R\$ 22.000,00	112,50
30/09/1998	R\$ 44.285,92	112,50
31/10/1998	R\$ 38.000,00	112,50
30/11/1998	R\$ 33.000,00	112,50
31/12/1998	R\$ 14.608,80	112,50

Enquadramento legal: Art. 42 da Lei nº 9.430/96; art.4º da Lei nº 9.481/97; art. 21 da Lei nº 9.532/97.”

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 30 a 34, a ação fiscal foi instaurada contra o RECORRENTE em razão de possível prática de fraude à execução perpetrada pelos responsáveis pela administração da empresa CEDROS VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA., fato este noticiado pela representação MPF/PRM/CAMPINAS nº 134004.000512/2001-91. O objeto da fiscalização era a averiguação da regularidade fiscal do RECORRENTE em relação à sua movimentação financeira nos anos-calendário 1998 a 2000.

Houve o encerramento parcial da ação fiscal, em relação ao ano-calendário 1998, que é justamente o objeto do presente auto de infração.

Ainda conforme o Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal lavrou o Termo de Início de Ação Fiscal, sendo o RECORRENTE intimado para, no prazo de 20 dias, apresentar os documentos e prestar os esclarecimentos com relação à movimentação financeira no valor de R\$ 304.465,00 efetuada em conta do Banco BCN S/A, durante o ano-calendário de 1998 (fls. 09 a 12).

O valor da movimentação financeira foi obtido com base nas informações da CPMF, com base no art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96.

Por não haver manifestação do RECORRENTE, a fiscalização procedeu, novamente, a intimação do RECORRENTE (fls. 13 a 16). Contudo, o mesmo também não respondeu a esta intimação.

Assim, a fiscalização requisitou os extratos bancários do RECORRENTE através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº 08104002003-070-3, encaminhada ao Banco BCN S/A (fl. 17).

Com isso, o Banco BCN S/A forneceu os extratos bancários de fls. 21 a 24, relativo ao período de junho/1998 a dezembro/1998. Com base em tais informações, a autoridade fiscal novamente intimou o RECORRENTE para: (i) encaminhar cópia fiel dos extratos bancários obtidos junto ao Banco BCN S/A. e ratificar os dados/informações neles contidos; e (ii) para prestar esclarecimentos e documentos que comprovem a origem dos depósitos, conforme relação de fl. 26.

Mais uma vez o RECORRENTE não atendeu à nova intimação. Desta forma, a autoridade fiscal considerou os valores constantes à fl. 26 como depósitos bancários de origem não comprovada, e lavrou o presente auto de infração com base na omissão de rendimentos apurada, conforme a seguir:

“Jul/98- R\$ 1.000,00

Ago/98- R\$ 22.000,00

Set/98 - R\$ 44.285,92

Out/98 R\$ 38.000,00

Nov/98 R\$ 33.000,00

Dez/98 R\$ 14.608,80 (*)

(*) já descontado os rendimentos declarados pelo contribuinte na DIRPF99/98 no total de R\$ 4.891,20”

Ademais, tendo em vista a reiterada postura do RECORRENTE em não atender às intimações lavradas no curso da ação fiscal, a autoridade lançadora agravou a multa de ofício em 50%, conforme o art. 44, inciso I, § 2º da Lei nº 9.430/96.

Portanto, a fiscalização considerou como valor tributável o montante de R\$ 152.894,72, sendo apurado o valor do imposto de renda de R\$ 38.980,04, conforme demonstrativo de fl. 04, sujeito à aplicação da multa de ofício de 112,50% e dos juros moratórios, conforme demonstrativos de fl. 05.

DA IMPUGNAÇÃO

Em 15/01/2004, o RECORRENTE apresentou sua impugnação de fls. 44 a 59, por meio da qual expôs, em síntese, a seguinte matéria de defesa:

- Preliminarmente, alegou que o presente lançamento seria nulo, tendo em vista que a fiscalização, desprovida de ordem judicial, desprezou determinação legal expressa, promovendo a quebra do sigilo bancário do RECORRENTE, com o fim de investigar fatos, instruir procedimentos administrativos e constituir crédito tributário decorrentes de fato gerador anterior à promulgação da Lei nº 10.174/01 e da Lei Complementar 105/01. Assim, com base no princípio da irretroatividade, as alterações promovidas pela Lei nº 10.174/01, de 09 de janeiro de 2001, não poderiam ser aplicadas aos fatos geradores anteriores à promulgação da referida lei.

- No mérito, o RECORRENTE afirmou que, na tentativa de salvar a empresa CEDROS VEÍCULOS e cumprir obrigações com fabricante e fornecedores, seu pai, GEORGE SAMUEL ANTOINE, inscrito no CPF/MF nº 025.628.638-87, recorreu a empréstimo de valores expressivos, em nome de sua pessoa física.

- Em decorrência do processo pré-falimentar, o pai do RECORRENTE, lançando mão dos empréstimos particulares, depositou e movimentou os valores apurados pela fiscalização. Informou que os depósitos na conta da pessoa física deram-se em razão do comprometimento financeiro da empresa CEDROS, que, por ser devedora de bancos, qualquer valor que fosse depositado em suas contas correntes seriam tomados pelos bancos credores.

- Diante de tal situação, o pai do RECORRENTE, utilizou a conta corrente do autuado, como também, a de seus irmãos, que da mesma forma foram fiscalizados.

- Portanto, o valor apurado na movimentação financeira do RECORRENTE, por se tratar de EMPRÉSTIMOS, em nenhuma hipótese, poderia servir de base para a incidência tributária, ou considerado como omissão de receita, uma vez que apenas transitou pela conta bancária do RECORRENTE, mas, na verdade, sem nunca lhe pertencer. Tais valores foram consumidos em obrigações da empresa CREDOS.

- Afirmou que a origem dos depósitos estariam justificadas pela obtenção de empréstimos. Desta forma, os valores inseridos nas movimentações financeiras, na forma apontada pela fiscalização como “DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA”, não poderiam ser atribuídos como omissão de receita, uma vez que aqueles depósitos bancários não constituem fato gerador de imposto, por não se caracterizarem disponibilidade econômica de renda.

- Alegou que a autuação não demonstra critérios jurídicos aceitáveis para imposição de multa confiscatória à ordem de 112,50%. A aplicação da referida multa fere princípios que vedam o confisco, notadamente aquele advindo da aplicação de penalidade em tributos.

- Em consequência, a propositura da multa de 112,50% ao presente auto de infração, sem qualquer ato doloso praticado pelo RECORRENTE, leva à nulidade das exigências, que deverão ser canceladas.

- Por fim, alegou que o valor consolidado no presente lançamento não deve ser majorado pela incidência dos juros calculados com base da taxa SELIC, uma vez que esta foi instrumentalizada por meio de resoluções do Banco Central e carece de previsão legal para que possa ser utilizada como índice indexador de tributos, conforme art. 150, inciso I, da Constituição. Neste sentido, citou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

DA DECISÃO DA DRJ

A DRJ, às fls. 72 a 88 dos autos, julgou procedente o lançamento, através de acórdão com a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
- IRPF*

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997. A Lei nº 9.430/1996, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é adequada ou não, pois se encontra totalmente vinculada 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 rendimentos (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. IRPF. HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO. FATO GERADOR. Havendo antecipação do tributo, a homologação do lançamento ocorrerá no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes 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, na forma do art. 100 do CTN.

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.

DECADÊNCIA. IRPF. HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO. FATO GERADOR. Havendo antecipação do tributo, a homologação do lançamento ocorrerá no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN.

ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. LEI Nº 10.174/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001 cuidam de regras adjetivas que visam dar instrumentos ao Fisco com novos meios de fiscalização, mediante a ampliação dos poderes de investigação. Dessa forma, pode ter aplicação imediata, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.

ART. 105 DO CTN. ART. 150, III, a, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF). PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. A aplicação, imediata do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 não incide em inobservância ao art. 105 do CTN, ao art. 150, III, a, da CF, e ao princípio da irretroatividade das leis, pois tais normas vedam exclusivamente a retroação das leis materiais, e não aplicação imediata de leis adjetivas.

Lançamento Procedente”

Nas razões do voto do referido julgamento, a autoridade julgadora, inicialmente, esclareceu que o crédito tributário ora cobrado não foi atingido pela decadência, visto que o fato gerador do imposto de renda se completa em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Por fim, ponderou que, desde a ciência do auto de infração (26/12/2003) até a data do julgamento (30/10/2007), o contribuinte não juntou aos autos qualquer documento que ilidisse a cobrança do crédito tributário.

Por tais razões, a DRJ julgou procedente o presente lançamento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 14/12/2007, conforme faz prova o “Aviso de Recebimento” de fl. 92v, apresentou, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 95 a 117, em 11/01/2008.

Em suas razões de recurso, o RECORRENTE reiterou o alegado em sua impugnação. Inovou apenas no sentido de afirmar que houve a falta de observância do princípio da ampla defesa, visto que a autoridade julgadora deveria ter o intimado para apresentar documentos.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Relator

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

Entendo que o lançamento padece de vício material, relacionado à sua construção. O art. 42 da Lei 9.430/96 prevê a incidência do imposto de renda sobre valores creditados em conta de depósito de origem não comprovada, 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”.

Dessa feita, o imposto deve recair sobre o valor da soma dos depósitos apurados durante o ano-calendário.

No caso concreto, contudo, o lançamento não foi calculado sobre o valor integral dos depósitos bancários realizados em conta corrente do contribuinte (no total de R\$ 157.785,92, conforme relação de fl. 26), mas sobre o valor de R\$ 152.894,72 (fl. 04).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 30 a 34, para apurar o montante tributável, a autoridade fiscal descontou, do total dos depósitos bancários constatados, os rendimentos “declarados” pelo RECORRENTE em declaração de ajuste, no valor de R\$ 4.891,20, assim:

“Jul/98- R\$ 1.000,00

Ago/98- R\$ 22.000,00

Set/98 - R\$ 44.285,92

Out/98 R\$ 38.000,00

Nov/98 R\$ 33.000,00

Dez/98 R\$ 14.608,80 (*)

(*) já descontado os rendimentos declarados pelo contribuinte na DIRPF99/98 no total de R\$ 4.891,20”

Conforme o item 5 do referido Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização considerou que o RECORRENTE havia declarado em DIRPF, relativa ao ano-calendário 1998, rendimentos totais de R\$ 4.891,20, nos seguintes termos:

“5) O contribuinte não declarou dívidas ou alienações, declarando tão somente:

Rendimentos Tributáveis: R\$ 4.560,00

Rendimentos Isentos/Não tributáveis: R\$ 331,20

Total de origens: R\$ 4.891,20”

Como dito, no item 12 do mesmo Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal ponderou o seguinte:

“Em face ao exposto, diante da total omissão do fiscalizado não restou alternativa senão a de considerá-los como depósitos bancários de origem não comprovada, implicando, portanto na lavratura de Auto de Infração com base na infração apurada OMISSÃO DE RENDIMENTOS-DEPÓSITOS BANCÁRIOS ORIGEM NÃO COMPROVADA conforme a seguir”

Jul/98	R\$ 1.000,00
Ago/98	R\$ 22.000,00
Set/98	R\$ 44.285,92
Out/98	R\$ 38.000,00
Nov/98	R\$ 33.000,00
Dez/98	R\$ 14.608,80 (*)

() já descontado os rendimentos declarados pelo contribuinte na DIRPF99/98 no total de R\$ 4.891,20”*

Observando a declaração de ajuste do RECORRENTE, constata-se que o RECORRENTE declarou ter recebido como rendimentos tributáveis o valor de R\$ 4.827,40; e como rendimentos isentos e não tributáveis o valor de R\$ 680.000,00:

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS

Recebidos de Pessoas Jurídicas	01	4.827,40
Recebidos de Pessoas Físicas	02	
Recebidos do Exterior	03	
Resultados Tributável da Atividade Rural	04	
TOTAL	05	4.827,40

DEDUÇÕES

Contribuição à Previdência Oficial	06	448,68
Contribuição à Prev. Privada e FAPI	07	
Dependentes	08	
Despesas com Instrução	09	
Despesas Médicas	10	
Pensão Alimentícia	11	
Livro Caixa	12	
TOTAL	13	448,68

CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO

Base de cálculo	14	4.378,72
Imposto	15	
Dedução de Incentivo	16	
IMPOSTO DEVIDO	17	

Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis	33	680.000,00
---------------------------------------	----	------------

Rend. Sujeitos à Tributação Exclusiva	34	327,60
Imposto sobre Ganho de Capital	35	
Imposto sobre Renda Variável	36	

Portanto, percebe-se que tanto os rendimentos de R\$ 4.891,20 não correspondem aos valores informados pelo RECORRENTE em DIRPF, cujos valores totais são:

Recebidos de Pessoas Jurídicas	01	4.827,40
--------------------------------	----	----------

Rendimentos Isentos e Não-Tributáveis	33	680.000,00
Rend. Sujeitos à Tributação Exclusiva	34	327,60

Frise-se que a DIRPF de fls. 37 a 39 foi emitida em 30/04/1999 e não se trata de declaração retificadora (campo nº 88 não assinalado), nem de declaração apresentada em conjunto (campo nº 92 não assinalado).

Deste modo, como a autoridade fiscal optou por calcular a base de cálculo da infração descontando-se os rendimentos declarados pelo RECORRENTE, deveria informar corretamente os valores constantes em DIRPF, ou desprezá-los justificadamente, o que não ocorreu no presente caso.

Do modo como se encontra o Termo de Verificação Fiscal, não é possível saber como a autoridade fiscal apurou os Rendimentos Tributáveis de R\$ 4.560,00 e os Rendimentos Isentos/Não tributáveis de R\$ 331,20.

Assim, entendo que ocorreu erro na construção do lançamento, eivando-o de vício, razão pela qual deve ser cancelado o auto de infração. Observe-se que, segundo o art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação e a determinação da matéria tributável são, entre outros, elementos essenciais e intrínsecos do lançamento:

“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.”

No caso concreto, o erro nos valores supostamente extraídos da DIPF do RECORRENTE, que foram deduzidos dos depósitos omitidos, torna o lançamento ineficaz. Caso a autoridade fiscal optasse por considerar os rendimentos declarados como “Isentos ou Não-Tributáveis”, não haveria saldo de imposto a pagar. Está, portanto, eivado de vício material o lançamento.

Isto posto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso, para extinguir o lançamento, por ofensa ao artigo 142 do CTN.

Processo nº 10830.009578/2003-63
Acórdão n.º **2102-01.060**

S2-C1T2

Fl. 129

ASSINADO DIGITALMENTE

Carlos André Rodrigues Pereira Lima