



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

Processo nº 10940.002455/2004-35
Recurso nº 147.291 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.636 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2010
Matéria IRPF
Recorrente IRAJÁ VARGAS DE OLIVEIRA (em insolvência civil)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

Ementa: NULIDADE. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. A decisão judicial sempre irá prevalecer sobre a decisão administrativa, pois vige no sistema do direito positivo brasileiro o princípio da unicidade da jurisdição. A decisão no processo administrativo não tem poder jurisdicional, não produz, portanto, coisa julgada, a operar a preclusão argüida pelo recorrente, mormente quando decidiu em favor da Fazenda Pública.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. A discordância com os fundamentos da decisão recorrida é requisito para interposição do recurso voluntário, mas não o será para o fim de anular a decisão *a quo*.

DECADÊNCIA. ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO POR VÍCIO FORMAL. O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

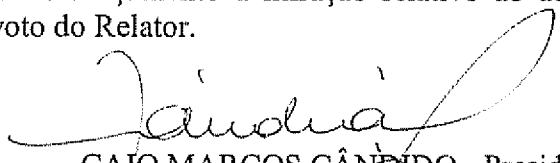
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRABALHO COM OU SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ALUGUÉIS. É tributável, no ajuste anual, o valor dos rendimentos oriundos de trabalho com ou sem vínculo empregatício e alugueis.

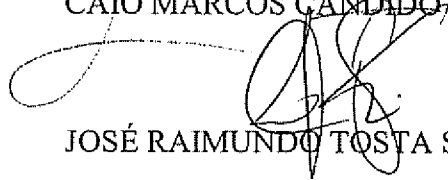
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. A declaração judicial de insolvência civil, que reconhece créditos de terceiros, por sentença transitada em julgado, em montante dez vezes superior ao patrimônio do devedor, espanca qualquer dúvida a respeito das dívidas contraídas pelo autuado e evidencia a incompatibilidade da existência de acréscimo patrimonial a descoberto.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares argüidas, e, no mérito, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir do lançamento a infração relativo ao acréscimo patrimonial a descoberto, nos termos do voto do Relator.


CAIO MARCOS CÂNDIDO - Presidente.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS - Relator.

EDITADO EM: 24 SET 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido, José Raimundo Tosta Santos, Odmir Fernandes, Goncalo Bonet Allage, Alexandre Naoki Nishioka e Ana Neyle Olimpio Holanda.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 8.351, proferido pela 4ª Turma da DRJ Curitiba (fls. 474/491), que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares e, no mérito, julgou procedente o Auto de Infração.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados na impugnação foram sintetizados pelo Órgão julgador *a quo* nos seguintes termos:

Contra o contribuinte supra-identificado foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF de fls. 393 a 415, que lhe exige o recolhimento de crédito tributário no valor de R\$ 1.573.981,64, sendo R\$ 489.304,71 de imposto suplementar e R\$ 366.978,51 de multa de ofício 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além de R\$ 717.698,42 de juros de mora calculados até 29/10/2004.

2. A autoridade fiscal informa, à fl. 402, que, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/1999 e tendo em vista que os processos 10940.000133/99-97 e 10940.000461/00-71 foram anulados pela Justiça, por vício formal, com trânsito em julgado da sentença em 07/06/2004, está refazendo o lançamento, com fulcro no inciso II do artigo 173 do Código Tributário Nacional. Para tanto está se valendo dos mesmos elementos de provas colhidos, consolidados e relatados nos processos anulados, 10940.000133/99-97 e 10940.000461/00-71, os quais foram, respectivamente, anexado e apensado ao presente.

3. O auto de infração, às fls. 402 a 415, enumera os seguintes fatos, considerados infrações à legislação tributária, e seus respectivos enquadramentos legais:

a) omissão de rendimentos proveniente de trabalho com vínculo empregatício, recebidos de pessoas jurídicas nos anos-calendário de 1994 e 1998, com enquadramento legal nos arts. 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, arts. 4º e 5º e parágrafo único da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991 e arts. 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995;

b) omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas nos anos-calendário de 1994, 1995 e 1998, com enquadramento legal nos arts. 1º, 2º e 3º, e §§, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, arts. 4º e 5º, parágrafo único da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, arts. 7º e 8º da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, arts. 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995 e art. 21 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

c) omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas jurídicas no ano-calendário de 1998, com fundamento legal nos arts. 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, arts. 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995;

d) omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas físicas nos anos-calendário de 1995, 1997 e 1998, com base legal nos arts. 1º, 2º, 3º e §§, e 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, arts. 1º a 4º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, arts. 7º e 8º da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e arts. 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995;

e) omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, pela constatação de excesso de aplicações/dispêndios sobre origens/recursos, não respaldado por rendimentos declarados ou comprovados, conforme demonstrado nas planilhas “Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial” dos anos-calendário de 1994 (fl. 172), 1995 (fl. 173), 1996 (fl. 174), 1997 (fl. 175) e 1998 (fl. 176), com fatos geradores e valores tributáveis discriminados às fls. 414/415, e enquadramento legal com fulcro nos arts. 1º a 3º e §§ e art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, arts. 4º, e 5º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, arts. 7º e 8º da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e arts. 3º e 11 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995;

4. O administrador da massa insolvente de Irajá Vargas de Oliveira (fl. 450) foi cientificado do lançamento, em 24/11/2004, fl. 401, tendo apresentado, por meio de representante – instrumento de procuração à fl. 449 - em 23/12/2004, a impugnação de fls. 421 a 448.

5. Alega como primeira preliminar de nulidade a impossibilidade de revisão do lançamento em face da preclusão operada pela Decisão DRJ/CTA nº 632, de 22 de maio de 2000, que pôs termo ao processo administrativo fiscal. Isto porque foi alegada, no processo administrativo fiscal anulado, a condição de insolvente do contribuinte, tendo a decisão administrativa rejeitado esta preliminar. Em sendo assim, o fundamento da revisão de ofício não é o inciso V, já que de conhecimento a inexatidão do lançamento, porque suscitada pelo contribuinte, mas o inciso VIII, e, por este, já ocorreu a decadência do direito da Fazenda de constituição do crédito. Diz que para a Administração dispor do prazo de 5 anos para efetuar novo lançamento, segundo a letra “b” do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 02, 03/02/1999, deveria a autoridade julgadora ter declarado a nulidade do lançamento por vício formal, dentro do prazo decadencial dos tributos exigidos, e esta decisão deveria ter se dado na esfera administrativa. Acrescenta que a decisão administrativa no processo fiscal que foi anulado judicialmente não pode ser revista pela Administração: é definitiva, vinculante e põe termo ao processo. Conclui que está precluso o direito de novo lançamento porque o período exigido está extinto pela decadência e o direito de revisão está precluso pela Decisão DRJ/CTA nº 632, de 22 de maio de 2000, que pôs termo ao processo administrativo, aproveitando a decisão judicial apenas ao contribuinte.

6. Como segunda preliminar de nulidade, argúi a decadência e a extinção do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário pela revisão do lançamento. Comprovada a inaplicabilidade do inciso II do artigo 173 do CTN na primeira preliminar de nulidade, entende que a contagem do prazo decadencial de revisão do lançamento seria regido pelo parágrafo único do artigo 173 do CTN, combinado com o artigo 898, §§ 1º e 2º, do RIR/1999, concluindo que o prazo revisional do lançamento extinguiu-se em 25/02/2004, contados da Intimação nº 063, de 25/02/1999, primeira medida preparatória ao lançamento originário.

7. Aduz que as planilhas 01 a 05, fls. 172/176, relativas ao demonstrativo mensal da evolução patrimonial dos anos-calendário de 1994 a 1998, sob seu entendimento, foram consolidadas a partir de critérios subjetivos e com finalidade exclusiva de constatar o descumprimento de obrigações tributárias pelo impugnante, e que limitaram-se a considerar a documentação que representa dispêndios, considerando não-idônea e inábil a documentação relativa aos recursos auferidos, principalmente aqueles que se referem a empréstimos contraídos perante terceiros ou estabelecimento de crédito, ganhos em operações na Bolsa, Mercado Futuro e Opções;

8. Argumenta que foram recebidas, na forma de doação realizada pelo pai do contribuinte, em 26/11/1993, 4.245.446 ações do Banco Bamerindus S/A e 166.369 ações do Bamerindus Comp. de Seguros, reportando-se aos extratos de fls. 156/157 e 260/263. Referidas ações foram objeto de negociação em Bolsa, por intermédio da empresa Fortuna – Corret. de Câmbio e Valores S/A, tendo recebido os valores líquidos de CR\$47.988.321,89 e CR\$2.780.032,39 respectivamente, totalizando CR\$50.768.354,28, indicando as notas de corretagem que foram carreadas para o processo, fls. 265/266 (cópia). Tais valores não constam nas planilhas elaboradas pela fiscalização, devendo ser inserido como recurso comprovado em 02/1994, o que alterará o cálculo da variação patrimonial no mês citado e nos subsequentes.

9. Alega que o trabalho fiscal não levou em consideração recursos que consignou em moeda corrente em suas DIRPF, em 01/01/1994, fl. 25-verso, 46.000,00 UFIR e 45.000 dólares americanos, que reputa objeto de tributação por meio dos rendimentos que lhe deram origem.

10. Impugna os resultados apurados nas planilhas 01 a 05, com relação aos recursos existentes no início e final de cada ano-calendário, alegando que não foram considerados como recursos as disponibilidades em moeda nacional e estrangeira, indicando em 01/01/1995 os valores de R\$21.992,00 e US\$45.000,00, em 01/01/1996 R\$16.500,00 e US\$30.000,00, em 01/01/1997 R\$27.500,00 e US\$40.000,00 e em 01/01/1998 R\$12.000,00 e US\$10.000,00, alegando que são valores declarados e com origem em rendimentos anuais também declarados.

11. Quanto às dívidas, que informa contraídas e declaradas em cada ano-calendário, após tecer considerações a respeito dos arts. 135 e 1067 do Código Civil Brasileiro, e à não consideração como comprovadas pela fiscalização, alega que foi declarado insolvente em decorrência delas (dívidas) e que foram assumidas no decorrer dos anos. Da mesma forma que declarou as dívidas e ônus reais, os credores também o fizeram, reconhecendo os seus créditos originários de empréstimos, sendo intimados pela fiscalização para informar a origem dos mesmos.

12. Afirma que a Autoridade Fiscal não podia desconsiderar como recursos do impugnante aqueles efetivamente comprovados por meio de cópia de cheques nominais e depósitos bancários, como mencionado no auto de infração, totalizando exclusivamente dívidas contraídas nos anos de 1997 e 1998, no valor de R\$160.600,00 e relacionado a quatro credores em um universo de quase trezentos.

13. Aduz, também, que *“os empréstimos, representados por notas promissórias ou cheques quitados no decorrer de 1994 a 1998, em sua maioria foram inutilizados por ocasião do pagamento ou renovação do empréstimo e emitidas outras em substituição e que se encontravam em poder dos credores por ocasião da declaração de insolvência, inexistindo qualquer contrato*

de mútuo, pois a simples nota promissória ou cheque sem quaisquer formalidade possuem força probante e exigibilidade”.

14. Informa que a cópia da certidão do escrivão da 2ª Vara Cível da Comarca de Ponta Grossa, aponta 295 credores, totalizando mais de R\$11.000.000,00, que foram incluídos como credores da massa, cuja sentença homologatória transitou em julgado, e os créditos, por meio de cheques e notas promissórias, foram considerados legítimos e revestidos das formalidades legais, estando as cópias originais dos títulos juntadas nos referidos autos.

15. Impugna *in totum* os resultados inseridos nas planilhas anexas ao auto de infração, por não refletirem valores exatos, não tendo sido considerados recursos financeiros efetivamente recebidos, devendo ser validados todos os débitos que foram objeto de declaração pelo impugnante e que constaram na declaração dos credores.

16. Com relação à movimentação bancária, argúi que é farta a jurisprudência administrativa e judicial no sentido da impossibilidade de caracterizar como fato gerador da obrigação tributária, os saldos, depósitos ou créditos existentes em contas corrente. Os simples saldos bancários no final de cada mês nada representam, pois o importante é a movimentação mensal, depósitos, cheques, créditos por descontos, e outros, que poderiam em tese ensejar omissão de rendimentos, e que tal entendimento também é inaceitável, referindo-se os depósitos a entradas de valores que podem ser os rendimentos percebidos e empréstimos realizados, ou mesmo retiradas do Banco 01 para depósito no Banco 02 e assim sucessivamente, atingindo-se sempre um resultado equivocado e que nada tem a ver com a evolução patrimonial do titular das contas.

17. Impugna os valores constantes da planilha 10 e que se referem à consolidação mensal dos recebimentos e pagamentos efetivados junto a I.V. Empreendimentos Imobiliários Ltda., e transportados para a planilha 1 da evolução patrimonial, citando que a conta sob rubrica 1150100036 - c/correntes - Irajá Vargas de Oliveira – era utilizada para débitos e créditos do sócio, incluindo-se os valores de retiradas, restituições, juros debitados e outros rendimentos, e o resultado não é coincidente com a realidade, pois regularmente a empresa era credora de seu sócio, o que não está refletido em tal planilha, merecendo ser realizada uma perícia contábil para apuração correta dos créditos e débitos contabilizados em sua conta.

18. Com relação ao constante nas planilhas 11 e 12, impugna os seus valores, alegando que o resultado mensal apresenta somente dispêndios e raramente recursos, presumindo, sob seu entendimento, que a fiscalização deixou de verificar todas as notas de corretagem emitidas pela corretora., em especial quando do resgate da operação. Que, no ano-calendário de 1997, a planilha 12 apresenta recursos no valor de R\$ 1.708,90 relativo ao mês de junho/1997, e dispêndios no ano-calendário de R\$ 314.706,58, o que afirma ser inaceitável e impossível de ocorrer na espécie de investimento, concluindo que foram omitidas as notas de resgate das operações realizadas.

19. Quanto ao mercado de opções, diz que os valores inseridos nas planilhas 13 e 14 apresentam resultados inaceitáveis, com dispêndio de R\$792.500,71 e recursos de R\$214.874,05, sendo necessário, para se atingir uma conclusão real dos dispêndios e recursos decorrentes dos investimentos no mercado de ações e futuros, diligências, que requer, junto à Surbank Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda e à Theca CCTVM Ltda, para que forneçam um extrato analítico das operações e resgates em seu nome, a partir de 13/12/1995, enfatizando que as notas de corretagem que foram obtidas pela fiscalização são insuficientes para se apurar um resultado.

20. Questiona a aplicação da multa de ofício de 75%, por ferir o inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, face o seu caráter confiscatório.



21. Insurge-se contra a aplicação de juros de mora sobre a multa, o que torna o auto de infração nulo, por contrariar o art. 59 da Lei 8.383/91, que determina a incidência apenas sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.

22. Propugna pela aplicação das regras da falência à insolvência civil, com dispensa de juros, após a decretação da insolvência, e da multa fiscal, fundamentando esta pretensão em julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

23. Requer, por fim, a declaração de nulidade do lançamento, com fulcro nas preliminares levantadas, impugna a totalidade do crédito exigido, formula e reitera os pedidos de perícia e diligências apontados, solicitando o cancelamento do auto de infração pelas razões expostas.

Ao apreciar o litígio, o Órgão julgador de primeiro grau manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

Ementa: LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. ANULAÇÃO JUDICIAL. PRAZO PARA RENOVAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Havendo anulação judicial, por vício formal, o prazo para a Administração refazer o lançamento é de 5 (cinco) anos, a contar do trânsito em julgado da sentença anulatória, nos termos do artigo 173, II, do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRABALHO COM OU SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ALUGUÉIS.

É tributável, no ajuste anual, o valor dos rendimentos oriundos de trabalho com ou sem vínculo empregatício e aluguéis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

É tributável, no ajuste anual, o valor do acréscimo patrimonial apurado mensalmente e que evidencia renda auferida e não declarada, e não justificado pelos rendimentos declarados, tributáveis, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

PERÍCIA/DILIGÊNCIA

A realização de perícia pressupõe a formulação de quesitos e a indicação de perito, e visa o esclarecimento de fato ou assunto de natureza técnica, considerando-se não formulado o pedido que não atenda as normas vigentes; não se justifica a realização de diligência quando as alegações expendidas dependam de juntada de documentos comprobatórios por parte do próprio contribuinte

MULTA DE OFÍCIO. DOLO. CONFISCO.

A multa de ofício de 75% independe de dolo e não se submete ao princípio do não-confisco, por não ser tributo.

O recurso voluntário interposto (fls. 503/536) repisa as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador *a quo*, e acresce pedido pela nulidade da decisão recorrida,

consignando que esta não analisou nem manifestou julgamento a respeito dos itens 6 e 7 da impugnação.

O julgamento foi convertido em diligência, nos termos da Resolução às fls. 569/579, retornando a este Conselho com os documentos às fls. 581/605.

Voto

Conselheiro José Raimundo Costa Santos

Em relação às preliminares suscitadas, rejeito-as.

Sem razão o recorrente quando aduz que a 4ª Turma da DRJ Curitiba não se manifestou a respeito dos itens 6 e 7 de sua impugnação, que tratam, respectivamente, dos juros de mora sobre a multa e da aplicação da lei de falências na insolvência civil. Confira-se o excerto do julgado (fl. 489/491), que tratam explicitamente destas questões, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, para afastar as mesmos questionamentos suscitados em sede recursal:

Quanto à contestação da multa de ofício de 75%, por considerá-la inconstitucional, de natureza confiscatória, esclarece-se que o crédito tributário foi constituído com a aplicação de referida multa de ofício com base no inciso I do art. 44 da Lei 9.430, de 1996:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Importa dizer que tal multa é aplicada em face de infração às regras instituídas pelo direito fiscal, possui a devida previsão legal e aplica-se na cobrança de imposto suplementar, por falta de declaração ou declaração inexata, independentemente da gravidade da infração, má-fé ou intenção do contribuinte, sendo que a mera inadimplência verificada em procedimento de ofício é supedâneo à sua exigência, conforme determinam os instrumentos legais supra transcritos.

É descabida a alegação de confisco, pois a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal.

No que tange à alegação de cobrança de juros sobre a multa, não cabe razão ao interessado. O demonstrativo de multa e juros de mora de fl. 398 comprova que os juros foram calculados somente sobre o imposto. Para certificar-se, basta fazer o cálculo multiplicando-se o valor do imposto pelo percentual de juros. Rejeita-se, pois, esta alegação.

Quanto à aplicação da lei de falências à insolvência civil, calcada em jurisprudência, não há como acatar, por falta de previsão legal. As decisões, sejam judiciais ou administrativas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;"

Veja-se, nesse sentido, os dizeres do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que consolida as normas de procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais e quanto aos créditos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

"Art. 4º. Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição,

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal." (Grifou-se)

Verifica-se que a extensão dos efeitos de decisões judiciais possui como pressupostos a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e que tal decisão seja definitiva e se refira especificamente à inconstitucionalidade da lei, do tratado ou do ato normativo federal que esteja em litígio. Não é o caso dos julgados transcritos pelo impugnante e, portanto, em face da inexistência de ato do Secretário da Receita Federal, na forma prevista no art. 4º daquele diploma legal, os mesmos não o beneficiam.

Ressalte-se ainda que a atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do CTN, citado na impugnação:

"Art. 142. (...) "

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (Grifou-se)

Assim, cabe à esfera administrativa aplicar a legislação tributária, assim entendidos leis, decretos, instruções normativas, etc., sem fazer questionamentos quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade dos seus dispositivos. Esse entendimento é manso e pacífico, transcrevendo-se a seguir o Acórdão nº 01-87.563/94 da lavra do Conselho de Contribuintes (DOU de 04/07/95), que se reporta ao assunto:

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - somente o Poder Judiciário declara a inconstitucionalidade das leis, porque presumem-se constitucionais todos os atos emanados do Executivo e do Congresso. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação da lei nos estritos limites de seu conteúdo." (grifos acrescentados)

Nesse contexto, sendo as Delegacias da Receita Federal de Julgamento órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de decreto, validamente editado, com os demais preceitos emanados da lei e da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto.

Ou seja, compete às Delegacias de Julgamento tão-somente o controle da adequação dos procedimentos fiscais com a legislação tributária vigente, afastando-se da análise administrativa quaisquer manifestações que contraponham princípios constitucionais ou de ilegalidade com essas normas.

A discordância com os fundamentos da decisão recorrida é requisito para interposição do recurso voluntário, mas não o será para o fim de anular a decisão *a quo*.

Quanto à impossibilidade de revisão do lançamento, em face da preclusão operada pela Decisão DRJ/CTA nº 632, de 22 de maio de 2000 (fls. 281/297 – volume II) – que entendeu inexistir a o vício formal relacionado à falta de notificação ao administrador da massa insolvente de Irajá Vargas de Oliveira, denunciado na impugnação dos autos originários (processos administrativos nºs 10940.000133/99-97 e 10940.000461/00-71 – fls. 243/256 do vol. II) – penso que a decisão judicial que acolheu esta tese, em sede de embargos a execução (fls. 369/370 – volume II), confirmada pelo TRF da 4ª Região – fl. 374), supera qualquer posicionamento administrativo a respeito do tema, já que vige no sistema do direito positivo brasileiro o princípio da unicidade da jurisdição, ou seja, a decisão no processo administrativo não tem poder jurisdicional, não produz, portanto, coisa julgada, a operar a preclusão argüida pelo recorrente.

A decisão judicial sempre irá prevalecer sobre a decisão administrativa, como ocorreu no caso em exame, com a declaração de nulidade, por vício formal, dos mencionados processos administrativos que deram ensejo ao lançamento e posteriores certidões de dívida ativa, apesar da Decisão DRJ/CTA nº 632 haver deliberado em sentido contrário. Com a

anulação judicial de todo o procedimento fiscal, a referida decisão administrativa também o foi. É irrelevante que a autoridade administrativa não tenha reconhecido esta nulidade, quando suscitada pelo impugnante, no processo originário. Esta circunstância em nada altera o alcance da declaração de nulidade feita no âmbito judicial.

No que tange à preliminar de nulidade do lançamento, em face da decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, entendo que o caso em exame encontra regência no artigo 173, inciso II, do CTN, que dispõe:

Art. 173. O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”.

Nesse diapasão, o trânsito em julgado da decisão judicial que anulou o lançamento anterior, em razão de vício formal, ocorreu em 07/06/2004 (fl. 392 – volume II). A partir desta data começou a fluir o prazo de 5 (cinco) anos para o novo lançamento, que foi notificado ao recorrente em 24/11/2004 (fl. 416). Inexistente, portanto, a decadência argüida, por decurso do prazo do direito de rever o lançamento, pois a matéria em exame tem regramento específico no artigo 173, inciso II do CTN.

A fim de infirmar as conclusões do trabalho realizado pela fiscalização, no que tange à apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, o recorrente insiste na realização de diligências e perícias, considerando quando, em verdade, os vinte e cinco anexos do presente processo trazem os elementos de prova que foram utilizados no levantamento, sendo apenas genericamente pungidos de imprecisos foi o trabalho Ainda em preliminar, rejeito reiterados pedidos de realização de diligências e perícias, tendo em vista que

No mérito, a exigência tributária contida nos itens 001 a 004 do Auto de Infração às fls. 402/407 (vol. II) não foi questionada, havendo o recorrente suscitado a decadência em relação a estes (letra “c” fl. 536) e a incidência dos acréscimos legais, que atingem o crédito como um todo. As infrações relacionadas nestes itens estão devidamente comprovadas por elementos de prova nos autos, razão pela qual o lançamento, neste particular, não merece qualquer reparo.

No que tange ao item 005 do lançamento (fls. 407/415), é evidente que a presunção de acréscimo patrimonial a descoberto não pode ser aplicada ao caso em exame. A única conclusão que se pode extrair das circunstâncias do caso em tela é que o autuado teve decréscimo patrimonial, pois os empréstimos contraídos com terceiros, apurados nos autos do Processo de nº 208/98, atingiram o montante de R\$11.293.458,09, consoante informa o Quadro Geral de Credores às fls. 595/600, que veio a este processo administrativo por solicitação do Conselheiro Relator da Diligência requerida através da Resolução de nº 102-02.345 (fls. 569/579), ou seja, quantia quase dez vezes superior ao patrimônio declarado pelo recorrente (fls. 86/87 do vol. I).

Conforme noticia a descrição dos fatos no Auto de Infração (fl. 410), “De acordo com as respostas de vários credores, o fiscalizado mantinha, como pessoa física, uma sistemática de captação de recursos, pagando juros como remuneração de tais recursos, pratica que, em tese, configura uma instituição financeira.”



Mais adiante relata que o autuado não dispunha de contabilidade regular e arquivos cronologicamente organizados, motivo pelo qual ficou sem poder confrontar as datas e valores informados pelos credores. Diante desse impasse, e desprezando a verdade material colhida em processo judicial, a fiscalização optou por considerar apenas os empréstimos de quatro credores, quando a própria relação de credores habilitados, por sentença transitada em julgado, conforme Certidão às fls. 267/272, enviada à Receita Federal por determinação do Magistrado (fl. 259 – volume II), indicava quase trezentos credores, alguns com operações que remontam ao ano de 1992. A rigor, o Ofício de nº 196/98, à fl. 13/19, destinava-se à investigação dos credores, alguns de quantias vultosas, que poderiam ter omitido os rendimentos objeto dos empréstimos ao autuado. O patrimônio de uma pessoa resulta da soma dos seus bens e direitos, menos as suas dívidas/obrigações. Não é raro que o incremento patrimonial resulte de endividamento. Se a aplicação de recursos em gastos e aquisições patrimoniais fosse superior aos rendimentos auferidos e dívidas contraídas, poderíamos concluir que houve acréscimo patrimonial com origem em rendimentos omitidos.

A declaração de insolvência pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Ponta Grossa/PR (Sentença às fls. 257/259), com trânsito em julgado dos créditos habilitados, espanca qualquer dúvida a respeito das dívidas contraídas junto a terceiros, parte dos quais regularmente declarados como dívidas e ônus reais, mas que não foram considerados nas planilhas como origens de recursos. Também, sem a necessária fundamentação, foram descartados os saldos em moeda nacional e estrangeira, regularmente declarados.

Por outro lado, há substância na hipótese levantada pela fiscalização de que se tratava de uma empresa financeira atuando de forma irregular. Não sendo possível aferir a margem de lucro, por falta de escrituração e de documentação hábil a comprovar as operações, dever-se-ia efetuar o arbitramento do lucro da atividade comercial do autuado, conforme determina a legislação tributária.

A jurisprudência deste Conselho tem caminhado no mesmo sentido das conclusões aqui expostas; e não poderia ser diferente, pois converge à melhor interpretação das normas vigentes sobre a matéria:

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA – INSCRIÇÃO DE OFÍCIO NO CNPJ – Constatado pela fiscalização, que a pessoa física exercia atividade mercantil, correta a sua consideração como pessoa jurídica e a sua inscrição de ofício no CNPJ, nos termos do art. 127 do RIR/94, de forma a buscar a sua exata qualificação e possibilitar o adequado lançamento dos tributos cabíveis.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – INEXISTÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO - ARBITRAMENTO DO LUCRO. Constatado pela fiscalização que a movimentação bancária da pessoa física provém da exploração de atividade mercantil e uma vez equiparada a pessoa jurídica, correta a consideração dos depósitos bancários de origem não comprovada, de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96, como receita, para fins de arbitramento do lucro, por inexistência de escrituração. (Acórdão 107-08228, Sessão de 11/08/2005).



IMPOSTO SOBRE A RENDA. TRIBUTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA - Caracterizam-se como empresas individuais, as pessoas físicas que, em nome individual, explore, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços. Comprovado que nos anos-calendário de 1998 a 2002 as atividades exercidas pelo contribuinte equipara-o a pessoa jurídica, os resultados destas estão excluídos das regras para a incidência do imposto sobre a renda de pessoa física. (Acórdão 106-14602, Sessão de 18/05/2005).

IRPJ - REVENDA DE MERCADORIAS - EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA - A venda de mercadorias por pessoa física que desenvolve com habitualidade, em nome individual, atividade econômica de natureza comercial, impõe-se a equiparação à pessoa jurídica.

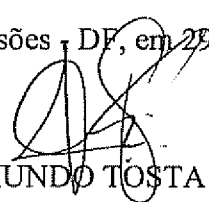
ARBITRAMENTO - A inexistência de escrituração fiscal e comercial, justifica-se o arbitramento dos lucros, com base nas receitas apuradas pelo fisco. (Acórdão 104-16978, Sessão de 14/04/1999).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM - INTERMEDIACÃO DE NEGÓCIOS - Na apreciação de prova o julgador tem plena liberdade para formar seu convencimento. Comprovada a origem de depósitos bancários, deve cancelar-se a exigência nessa parte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO - OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS DE RECURSOS FINANCEIROS - EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art. 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), verificado que o contribuinte realiza operações de empréstimos de recursos financeiros, em caráter habitual, deve ser efetuada a equiparação a pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos nessa parte. (Acórdão 102-47928, Sessão de 21/09/2006).

Em face ao exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, para excluir do lançamento a exigência com base em acréscimo patrimonial a descoberto.

Sala das Sessões, DF, em 29 de julho de 2010


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS