



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000770/2005-01
Recurso Embargos
Acórdão nº 2201-006.879 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2020
Embargante CARLOS HATEN NAIM
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.

Acolhe-se embargos de declaração para sanar contradição constante no acórdão proferido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO

Falta de manifestação no acórdão sobre alegação sobre a qual não se instaurou o litígio, em sede de impugnação, é passível de conhecimento por meio de embargos de declaração, para corrigir dispositivo analítico do acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por, unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos formalizados em face do Acórdão 2201-005.454, de 11 de setembro de 2019, para, sem efeitos infringentes, sanar os vícios apontados para dar nova redação ao dispositivo analítico da decisão embargada, que passa ser: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de tema estranho ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração de fls. 199/204 apresentado em face do acórdão nº 2201-005.454, proferido na sessão de 11 de setembro de 2019, de fls. 184/191, cuja ementa transcrevo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2001

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. TRIBUTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

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. No caso dos autos, não houve a comprovação de que os valores foram tributados na pessoa jurídica, de modo que prospera a acusação de depósitos bancários com origem não comprovada.

Naquela oportunidade, foi produzido o relatório nos seguintes termos:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRJ, a qual julgou procedente, o lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Física - IRPF, exercício 2001.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

O presente processo trata de auto de infração de fls. 63/67. para cobrança de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física Exercício 2001, ano-calendário 2000, no valor de R\$ 420.526,03, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, calculados de acordo com a legislação pertinente.

2. A autuação decorreu de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, tendo sido constatada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, após regular intimação do contribuinte. Segundo Descrição dos Fatos de fls. 64, o contribuinte, regularmente intimado a apresentar justificativa sobre a origem de depósitos especificados, omitiu-se quanto aos depósitos listados às fls. 60/61, com a exclusão dos listados às fls. 61/62 (cheques devolvidos).

Da Impugnação

O contribuinte, intimado em 23/03/2005 (fl. 74), às fls. 78/87, impugna total e tempestivamente o auto de infração e fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

a) O Impugnante é empresário, sócio da pessoa jurídica de direito privado REALFORTE CÂMBIO E TURISMO LTDA, dedicada às atividades de agenciamento e organização de viagens e turismo. No exercício das atividades sociais, e por um equívoco seu, algumas das operações praticadas pela sociedade acabaram sendo intermediadas pela utilização da conta corrente do Impugnante;

b) Os valores nunca pertenceram ao Impugnante, sendo de exclusiva titularidade da pessoa jurídica. São valores depositados pelos clientes da pessoa jurídica;

c) o auto de infração pautou-se em informações sigilosas e aplicou retroativamente a legislação (a quebra do sigilo bancário somente foi introduzida no ordenamento jurídico a partir do ano de 2001, sendo que os valores autuados são de 2000)

d) a pessoa jurídica ofereceu à tributação os valores depositados na conta corrente da pessoa física, conforme DARFs que anexa;

e) Os extratos bancários, por si só, não autorizam a presunção de omissão de receita, não servindo assim de meio idôneo para a apuração de crédito tributário. Não se pode admitir a utilização da CPMF para os fins de lançamento de crédito tributário;

f) As movimentações bancárias não são suficientes para comprovar o ingresso de riqueza, podendo, em última análise, apenas representar presunção simples ou indícios.

g) A tributação sobre valores que não configuraram rendimentos é confiscatória e sancionatória.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 141):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

Omissão.

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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ em 05/02/2009 (fl. 150),

apresentou o recurso voluntário de fls. 153/172, em que praticamente repete os argumentos

apresentados em sede de impugnação.

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

Dos Embargos de Declaração

Os Embargos de fls. 199/204 foram acolhidos para que fosse analisada a contradição constante no acórdão proferido que não teria levado em consideração a alegação de os valores tidos como omitidos, na realidade, eram da pessoa jurídica da qual o embargante é sócio e omissão quanto aos pagamentos feitos na sistemática do Simples.

Os autos foram remetidos a este relator para que esclarecesse os pontos levantados.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Os embargos de declaração são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, deles conheço.

Da Contradição

Inicialmente, quanto à alegada contradição, na realidade, no trecho em que se funda a contradição, não prospera, tendo em vista que a transcrição feita pelo ora embargante, omitiu trecho essencial da decisão, devidamente demonstrado pela decisão que acolheu os embargos de declaração, conforme se demonstra:

(...) com relação às alegações do contribuinte, entendo que o presente recurso deve ser provido tendo em vista que o recorrente, ainda em sede de fiscalização afirmou que os valores referentes aos depósitos bancários eram na realidade, da empresa REALFORTE CÂMBIO E TURISMO LTDA. e por tal razão, não há que se falar em omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários, quando na realidade, apenas 6% (seis por cento) era a sua comissão o restante era receita da pessoa jurídica.

(...)

Diante do exposto, conheço do recurso e nego-lhe seguimento.

Por outro lado, deveria comprovar que de fato os valores são referentes aos valores da empresa.

Tendo em conta que os vícios constantes dos itens (a) e (c) estão intrinsicamente ligados, a análise será realizada de forma conjunta.

Conforme o excerto do voto colacionado acima, o relator teria assumido como verdadeira a afirmação do contribuinte quanto à correta titularidade dos depósitos bancários, todavia, restou um parágrafo que foi suprimido do excerto colacionado, nos seguintes termos:

Por outro lado, com relação às alegações do contribuinte, entendo que o presente recurso deve ser provido tendo em vista que o recorrente, ainda em sede de fiscalização afirmou que os valores referentes aos depósitos bancários eram na realidade, da empresa REALFORTE CÂMBIO E TURISMO LTDA. e por tal razão, não há que se falar em omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários, quando na realidade, apenas 6% (seis por cento) era a sua comissão o restante era receita da pessoa jurídica.

Por outro lado, deveria comprovar que de fato os valores são referentes aos valores da empresa.

...

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Da leitura de todo o trecho acima destacado, verifica-se que há omissão/contradição no voto, uma vez que, num determinado momento o relator aceita como verdadeiras as alegações da empresa (acerca da titularidade dos depósitos bancários) e em momento seguinte manifesta-se pela falta de provas das alegações, concluindo pelo desprovimento do recurso voluntário.

Pelo exposto, verifica-se que ficam configuradas a omissão quanto à comprovação da titularidade dos depósitos bancários, bem como contradição quanto ao entendimento do relator acerca do provimento (ou não) do recurso voluntário.

Entretanto, a decisão embargada, ao negar provimento ao recurso, entendeu, em última análise, que não houve a devida comprovação. Mesmo os pagamentos feitos pela empresa da qual o embargante era sócio não o socorre, tendo em vista que pode até ter feito a apuração e recolhimento de tributos pela sistemática do Simples, o que poderia ser considerado se isso tivesse ocorrido ainda na fase da fiscalização. Ao não o fazer naquele momento, nos termos do disposto no artigo 42 e parágrafos da Lei nº 9.430/1996:

Lei nº 9.430/1.996:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.”

Nos termos do disposto no § 2º do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, os valores que supostamente foram comprovados no curso do procedimento fiscal devem ser submetidos às normas de tributação específicas às respectivas naturezas e neste sentido é o que tentou fazer o ora embargante. Entretanto, ao assim proceder, não há que se falar em presunção de omissão de rendimentos e nos termos do artigo 42 acima transcrito, estamos diante de efetiva omissão de rendimentos.

Para o caso em questão, inverte-se o ônus da prova, deixando a cargo do titular da conta bancária o dever de comprovar a origem efetiva dos valores, por meio de documentação hábil e idônea. Tivesse feito isso de forma cabal, os pagamentos poderiam até ter sido considerados.

O que se verifica, dos autos é que o ora embargante trouxe aos autos uma planilha informando os rendimentos que não transitaram na conta corrente, rendimentos que transitaram na conta corrente e que deveriam ser tributados pelo Simples. Ocorre que, não há outros elementos que informam de forma cabal e inequívoca a que título se referem aqueles pagamentos. Deveria haver a correlação entre datas e valores, com as tratativas ou mesmo documentação que desse suporte ao alegado pelo embargante. Deveria mencionar que determinado pagamento, referia-se ao pagamento de algum pacote turístico, fretamento, locação de veículo etc e deste ônus o embargante não se desincumbiu e não fez a prova. Além disso, deveria apresentar a documentação suporte ou a contabilização dos valores que transitaram em sua conta bancária, identificando a origem e a razão do pagamento. Também não há comprovação do alegado repasse feito aos parceiros.

A comprovação da origem retira o encargo do contribuinte de comprovar a natureza dos rendimentos. Conforme se verifica da legislação, Decreto 3.000/99 (RIR), vigente à época dos fatos, assim dispõe:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal.

O mesmo diploma legal prevê, ainda:

Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79):

I - arbitrando-se os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração;

II - abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;

III - computando-se as importâncias não declaradas, ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que se dispuser, nos casos de declaração inexata.

De acordo com o acima transcrito, a fiscalização não tem o ônus de provar a ocorrência do indício, se o contribuinte, instado a fazer, não cumpre com exatidão o que lhe foi requerido.

A necessidade da complementação das informações demonstrando a natureza dos rendimentos foi objeto de apreciação da decisão recorrida, com a qual concordo:

13. Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que o contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, depósito por depósito mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, fato descrito no art. 42 da Lci nº 9.430, de 1996, correta é a autuação. A justificativa para cada depósito deve ser acompanhada de provas a cargo do contribuinte. As alegações apresentadas na Impugnação (*de que no exercício das atividades sociais, e por um equívoco seu, algumas das operações praticadas pela sociedade acabaram sendo intermediadas pela utilização da conta corrente do Impugnante*) carecem de elementos probatórios. Não há prova de que os DARFs (pagos pela pessoa jurídica) apresentados referem-se a imposto pago referente a valores que correspondem aos depositados nas contas correntes do autuado.

14. Qualquer alegação efetuada para justificar cada depósito deve ser comprovada documental e individualizadamente, conforme prescreve a art. 42 da Lei 9.430/96. E tal comprovação não ocorreu.

15. Ressalte-se que a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, estavam as pessoas físicas e jurídicas obrigadas a justificar os depósitos em suas contas corrente, e conseqüentemente, obrigadas a guardar os documentos necessários a tal comprovação, até o término do prazo decadencial de lançamento do tributo.

Neste sentido, acolho os embargos de declaração, para, sanar a contradição apontada.

Da Omissão

O ora embargante alega ter havido omissão no julgado quanto ao seguinte ponto:

Ademais, o v. acórdão Embargado se revela omissa também por não ter enfrentado outro argumento de suma relevância para deslinde da controvérsia.

Isto porque, admitindo-se que o crédito tributário apontado pelo auto de infração seja mesmo devido pelo Embargante, far-se-ia necessário abater o imposto já pago pela pessoa jurídica por intermédio do SIMPLES, relativo ao ano de 2000.

Frise-se que, não obstante o entendimento da fiscalização quanto à suposta irregularidade das operações praticadas pelo Embargante, é certo que o auto de infração deve ser elaborado de forma coerente.

Queremos dizer com isso que, se a fiscalização sustenta que houve omissão de rendimentos, mas por outro lado o Embargante afirma que esses valores não lhe pertenceram e, inclusive, foram submetidos à tributação pelo seu real detentor (REALFORTE), é inconteste que o imposto pago pela pessoa jurídica (então completamente desprezado pelo v. acórdão) deve ser amortizado do tributo supostamente devido pelo Recorrente.

Não aceitar essa possibilidade é ato completamente arbitrário, já que implica a adoção de duas conclusões totalmente opostas para um mesmo fato.

O fisco atribui toda a responsabilidade das operações ao Embargante, como se a empresa não tivesse existido e, especificamente no caso em tela, como se os recursos auferidos pela pessoa jurídica fossem da pessoa física.

Por outro dado, os impostos pagos pela sociedade (em razão dos recursos por ela auferidos) não são utilizados para amortizar o imposto eventualmente devido pela pessoa física, em razão da "omissão" dos mesmos rendimentos.

Se essa situação for mantida, estaremos diante de nítida dupla tributação sobre o mesmo fato imponible, pois haverá duas cobranças sobre a mesma base imponible (uma auferida na pessoa jurídica e outra na pessoa física), o que é inadmissível.

Atente-se que esse equívoco da fiscalização acarreta aumento expressivo no imposto supostamente devido e, por via reflexa, no valor da multa e juros, já que o tributo pretensamente inadimplido é base de cálculo para cômputo dos acréscimos legais.

Diante do exposto, imperioso se faz a retificação do auto de infração, a fim de que sejam considerados os pagamentos de tributos realizados pela pessoa jurídica para abatimento do imposto eventualmente devido pelo Embargante.

Basicamente, requer o ora embargante, a retificação do auto de infração, a fim de que sejam considerados os pagamentos de tributos realizados pela pessoa jurídica para abatimento do imposto eventualmente devido.

De fato, na decisão recorrida não foi apreciada tal alegação. Ocorre que tal alegação não constou na impugnação, sendo que esta questão foi trazida, de forma inovadora, no recurso voluntário e que, nos termos do disposto no artigo 17, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#))

Sendo assim, não há que se falar em omissão sobre matéria sobre a qual não se instaurou o contencioso administrativo, tendo em vista a falta de contestação em sede de impugnação, tratando-se de inovação recursal trazida pelo Recurso Voluntário.

Conclusão

Diante do exposto, conheço e acolho os embargos de declaração para, sem efeitos infringentes, sanar os vícios apontados para dar nova redação ao dispositivo analítico da decisão embargada, que passa a ser: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de tema estranho ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya