



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

Processo n° 10166.720739/2011-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2101-002.584 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de outubro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente EDISON MARCOS RODRIGUES DA CUNHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008, 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. *FACTORING* DE FATO. COMPROVAÇÃO. Apenas quatro documentos não são suficientes para a comprovação de atividade de *factoring* para um período de três anos.

INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. A intimação por edital é válida conforme art. 23 do decreto 70235/72, sempre que restarem improficuas as outras formas de intimação.

TRANSFERÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO. LEGALIDADE. Conforme art. 6º. da LC 105/2001, o fisco pode, motivadamente, solicitar informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, diretamente às instituições financeiras. Nesse caso ocorre a transferência do sigilo bancário, que deve ser mantido pelo fisco.

IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Havendo impugnação tempestiva, inclusive com apresentação de provas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

RENDIMENTOS RECEBIDOS NO EXTERIOR. TRANSFERÊNCIA. COMPROVAÇÃO. Para serem considerados como origem de depósitos bancários, os rendimentos recebidos no exterior devem ter entrado legalmente no país. Não existem provas nos autos de que a transferência tenha ocorrido.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros colegiado: (a) por maioria de votos, em afastar a preliminar de conversão do julgamento em diligência, vencida a conselheira Mara Eugênia Buonano Caramico, (b) por voto de qualidade, em afastar a

preliminar de nulidade do auto de infração, vencidos os conselheiros Eivanice Canário da Silva, Eduardo de Souza Leão e Mara Eugênia Buonano Caramico e (c) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora, votando pelas conclusões os conselheiros Eduardo de Souza Leão e Mara Eugênia Buonano Caramico.

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente.

MARIA CLECI COTI MARTINS - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS (Presidente), HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, EIVANICE CANARIO DA SILVA, MARA EUGENIA BUONANNO CARAMICO, MARIA CLECI COTI MARTINS, EDUARDO DE SOUZA LEAO

Relatório

O Recurso Voluntário visa reverter a decisão proferida no Acórdão 03-48.631 da 3a. Turma da DRJ em Brasília que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, julgou a impugnação procedente em parte para considerar comprovada a origem do depósito de R\$ 16.632,00 referente ao exercício 2007 e, portanto, excluída da base de cálculo do tributo naquele ano.

A ação fiscal teve o objetivo de verificar a inconsistência entre o elevado montante de recursos movimentados em contas bancárias pelo contribuinte e o fato de ele ter se declarado como isento no exercício 2007, e se encontrar omissa da DIRPF nos exercícios 2008 e 2009. Após tentativas infrutíferas de intimação do contribuinte, inclusive por edital, foi feita Requisição de Informações sobre movimentação Financeira ao Banco do Brasil e Bradesco. Foi através das instituições financeiras que se chegou ao procurador do contribuinte.

A autoridade lançadora intimou o contribuinte para comprovar os depósitos bancários. A fiscalização esclareceu que foram excluídos da análise depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 e cujo somatório fosse inferior a R\$ 80.000,00. Após considerar algumas justificativas, foram apurados os seguintes valores relativos a depósitos bancários com origem não identificada:

- ano 2006 ==> R\$ 1.833.943,72
- ano 2007 ==>R\$ 4.389.411,59
- ano 2008 ==> R\$ 3.955.617,74

O contribuinte arrola as seguintes razões para embasar o Recurso Voluntário.

1. Preliminar de nulidade da decisão recorrida pelo indeferimento de perícia, fazendo com isso preterição ao direito de defesa - Apresentou quesitos e indicou perito para a realização da perícia

Documento autenticado conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/10/2014 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 30/10/

2014 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 31/10/2014 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA

SANTOS

Impresso em 31/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2. Falta de intimação do contribuinte dos elementos utilizados no lançamento.
3. Preliminar de nulidade do lançamento devido à quebra ilegal do sigilo bancário.
4. Nulidade do auto de infração tendo em vista a necessidade de equiparação à pessoa jurídica por prática de atos de comércio, no caso, *factoring* de fato.
5. Não foram considerados os recursos advindos da venda de dois imóveis do contribuinte no ano de 2002 e cujo quantum inicial (R\$ 510.000,00) seria considerado capital de giro inicial da *factoring* de fato.
6. O lançamento baseado em presunções comporta prova em contrário, e a autoridade fiscal não analisou os documentos apresentados pelo contribuinte em contraposição às presunções legais. Mais ainda, a autoridade fiscal deveria provar a omissão de rendimentos.
7. A formalização dos empréstimos efetuados pela *factoring* de fato era feita de três formas diferentes: a) contrato de mútuo/empréstimo; b) assinatura de nota promissória; e c) sem qualquer formalidade exceto um acordo verbal, na maioria dos casos.
8. A dificuldade de manter as informações decorre da não necessidade de se manter escrita fiscal para pessoa física.
9. A fiscalização só tratou de analisar as entradas (depósitos ou transferências).
10. O contribuinte apresentou documentos - contrato de mútuo, escrituras de imóveis, notas promissórias, tendo em vista justificar a movimentação bancária operando como uma *factoring* de fato. Todas essas provas foram desconsideradas pela autoridade fiscal.
11. A autoridade fiscal desconsiderou os rendimentos auferidos no país em que reside desde 1991, que já foram objeto de tributação naquele território conforme declarações de imposto de renda apresentadas ao fisco daquele país (Estados Unidos).

Em suma, protesta que seja acolhida a preliminar de nulidade do auto de infração tendo em vista a inobservância dos pressupostos para a emissão de RMF; seja decretada a nulidade do auto de infração em face da necessidade de equiparação à pessoa jurídica; seja acolhida a nulidade da decisão recorrida, determinando-se realização de perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARIA CLECI COTI MARTINS

O lançamento fiscal foi concebido dentro dos procedimentos legais previstos no Decreto 70235/72 (PAF) e não contém irregularidades passíveis de anulação. Foi lavrado por autoridade competente e não contém vícios.

A inicial dificuldade de encontrar o contribuinte foi sanada com a publicação de edital, dentro do que preconiza o par. 1º. do art 23 do decreto 70235/72. Independentemente da utilização do edital afixado em dependência do órgão encarregado da intimação, franqueada ao público, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva ao auto de infração, o que supre qualquer vício porventura ocorrido em procedimentos de investigação anteriores. Somente com a impugnação tempestiva é que se instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal. Nessa fase o contribuinte pode apresentar quaisquer meios de prova admitidos em direito para contestar o lançamento fiscal. É o direito de ampla defesa do contribuinte e que foi efetivamente exercido. Assim, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vícios no procedimento fiscal.

Em persistindo a dificuldade de se obter retorno do contribuinte através de Termos de Intimação Fiscal, e, dados os indícios de movimentação financeira incompatível, fica justificada a necessidade de utilização de Requisição de Movimentação Financeira, conforme LC 105/2001. Enfatiza-se que, neste caso, há apenas a transferência do sigilo bancário do contribuinte, que passa da entidade financeira para o fisco.

O recorrente alega que os valores depositados na sua conta corrente decorrem de operações de *factoring* de fato. Analisando-se as informações sobre a origem dos valores depositados na conta bancária e-fl. 292 observa-se que as justificativas referem-se à: "PGTO JUROS EMP. DIVERSOS" e "DEVOLUÇÃO DE EMPRÉSTIMO". Muitas devoluções de empréstimos têm histórico contendo nomes de empresas ou contas bancárias ou "TRANSF ENTRE AGENC DINH". Caso tais empréstimos consistissem em operações de *factoring* de fato, entendo que seria possível ao contribuinte solicitar informações sobre a contabilidade das empresas com as quais transacionava para comprovar os supostos empréstimos.

Os documentos apresentados pelo contribuinte para comprovar uma possível atividade de *factoring* de fato referem-se a um contrato de mútuo e três notas promissórias que poderiam ter sido produzidos em qualquer tempo, pois não possuem qualquer indicativo oficial que ateste a data neles expressa (15/01/2008, 24/04/2006, 05/05/2003-contrato de mútuo, e 05/02/2007). Por exemplo, não têm registro de cartório, reconhecimento de firma, etc. Entendo que apenas quatro documentos produzidos a qualquer tempo, sem qualquer chancela oficial ou bancária, não podem ter o condão de configurar uma atividade continuada pelo período de 3(três anos).

A suposição de que os valores das vendas de dois imóveis seriam o capital de giro não subsiste a um cálculo matemático de juros compostos de 2% a.m.(conforme informado pelo contribuinte) durante 72 meses (6 anos-2002 a 2008), o que renderia um total de R\$ 2.122.181,59, um valor bastante inferior à soma dos depósitos bancários dos três anos fiscalizados. Mais ainda, os imóveis teriam sido vendidos no ano 2002, e não foram apresentados documentos bancários relativos a tais depósitos de formas a comprovar a conexão dos valores de 2002 a 2006 (primeiro ano calendário investigado). As argumentações do contribuinte são inconsistentes e não podem ser utilizadas para embasar uma possível perícia.

O Decreto 70235/72 que rege o Processo Administrativo Fiscal pode, subsidiariamente, ser complementado pelo Código de Processo Civil, Lei 5869/73. O art. 420 do CPC estabelece as situações de indeferimento de pedido de perícia, conforme a seguir.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

No caso dos autos, ocorreu um lançamento tributário baseado em uma presunção legal *juris tantum*. Esse tipo de presunção legal foi definida pelo legislador, e comporta prova em contrário. Nesse caso há inversão do ônus da prova. Cabe ao contribuinte carrear aos autos as provas para desconstituir a presunção legal. Tais provas devem se referir à origem dos recursos depositados em conta bancária durante o período sob fiscalização. As provas apresentadas pelo contribuinte são insuficientes para comprovar o alegado para o interstício de três anos. Mais ainda, trata-se de conteúdo probatório frágil, que poderia ter sido produzido a qualquer tempo (notas promissórias e contrato de mútuo), ou que padecem de contemporaneidade ou de elemento de ligação entre o passado(2002, quando os imóveis foram vendidos) e o início dos fatos apurados(2006). Conforme item I, Parágrafo Único do art. 420 do CPC (supra), a análise das provas apresentadas pelo recorrente não carecem de conhecimento especializado para serem analisadas e, portanto, entendo que não há necessidade de perícia.

Ao final do Recurso Voluntário, o contribuinte alega que a autoridade fiscal desconsiderou os rendimentos auferidos no país estrangeiro e cujos tributos já haviam sido pagos. Apresentou documentos relativos aos rendimentos recebidos nos Estados Unidos da América conforme e-fl 258. Entretanto, não apresentou qualquer prova da transferência desses recursos para o Brasil (operações de câmbio, etc.). Desta forma, tal argumentação não merece prosperar.

Considerando os documentos e informações carreados aos autos pelo contribuinte, entendo que a) os depósitos em conta não podem ser considerados como atividade de *factoring* de fato, pois os poucos documentos(4) não bastam para a comprovação da atividade, b) não existem provas de que os rendimentos do contribuinte em país estrangeiro teriam sido trazidos legalmente para o Brasil e, c) não se pode afirmar que os valores relativos à venda dos dois imóveis seriam parte dos depósitos objeto do auto de infração, pois a venda ocorreu em 2002 e os depósitos bancários referem-se aos anos 2006 a 2008 e o contribuinte não apresentou comprovação efetiva de que depósitos em 2006 seriam relativos às alienações dos dois imóveis em 2002.

Assim, voto por afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

MARIA CLECI COTI MARTINS - Relatora