



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.721593/2010-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.995 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2023
Recorrente JOSE DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF nº 38. INOCORRÊNCIA.

Fatos geradores complexivos, como é o caso do imposto de renda, consideram-se ocorridos no último dia do ano-calendário. No caso dos autos o termo inicial da contagem do prazo decadencial se deu no primeiro dia do ano-calendário subsequente. Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

QUEBRA DE SIGILO FISCAL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. RE Nº 601.314/SP. NULIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Conforme reconhecido no RE nº 601.314/SP, julgado sob a sistemática do art. 543-B da Lei 5.869/73, é desnecessária autorização judicial para a quebra do sigilo fiscal e determinação do fornecimento de extratos bancários pela instituição financeira mediante requisição direta de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras no âmbito do processo administrativo fiscal. Nulidade não caracterizada.

ALEGAÇÕES NOVAS. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL.

O Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação e analisadas na decisão recorrida, de modo que as alegações que não tenham sido arguidas na impugnação ou que não tenham sido levantadas pela autoridade julgadora de 1ª instância primeira instância administrativa não podem ser conhecidas por se tratar de matérias novas. Não conhecidas, portanto, as alegações sobre quebra ilegal de sigilo bancário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO. NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as infrações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SÚMULA CARF Nº 26.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA.

Tratando-se de omissão de rendimentos da pessoa física provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada, não há que falar em equiparação a pessoa jurídica, haja vista que, por não comprovada a origem, também não restou comprovado que os depósitos provieram de atividade econômica desenvolvida com fim especulativo de lucro pela pessoa física.

DILIGÊNCIA FISCAL. NÃO CABIMENTO.

A diligência fiscal deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento da impugnante, somente quando entendê-la necessária. Revela-se prescindível a realização de diligência quando todas as alegações formuladas em sede de impugnação são passíveis de demonstração nos autos e o simples exame do processo pelo julgador é suficiente para formar convicção acerca da matéria controvertida.

MULTA ISOLADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 147.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto com relação à alegação de quebra de sigilo bancário, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Augusto Marcondes de Freitas - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sonia de Queiroz Accioly (Presidente), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleidson Pimenta Sousa e Eduardo Augusto Marcondes de Freitas

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 2180/2234) interposto nos autos do processo nº 10166.721593/2010-92, em face do Acórdão nº 12-67.223, julgado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro/RJ (DRJ/RJI), em sessão realizada em 28 de julho de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam, por unanimidade de votos, por julgar improcedente o pedido deduzido na impugnação em sua integralidade (e-fls. 331/354), de acordo com os fundamentos de fls. 807/828, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

DECADÊNCIA

Fatos geradores complexivos, como é o caso do imposto de renda, consideram-se ocorridos no último dia do ano-calendário. No caso dos autos o termo inicial da contagem do prazo decadencial se deu no primeiro dia do ano-calendário subsequente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO. NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, quando a descrição dos fatos e a capitulação legal permitem ao autuado compreender as infrações que lhe foram formuladas no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente suas peças impugnatória e recursal.

DILIGÊNCIA FISCAL. CABIMENTO.

A diligência fiscal deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento da impugnante, somente quando entendê-la necessária. Revela-se prescindível a realização de diligência quando todas as alegações formuladas em sede de impugnação são passíveis de demonstração nos autos e o simples exame do processo pelo julgador é suficiente para formar convicção acerca da matéria controvertida.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza. Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA.

Tratando-se de omissão de rendimentos da pessoa física provenientes de depósitos bancários de origem não comprovada, não há que falar em equiparação a pessoa jurídica, haja vista que, por não comprovada a origem, também não restou comprovado que os depósitos provieram de atividade econômica desenvolvida com fim especulativo de lucro pela pessoa física.

MULTA ISOLADA PELA FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

Tais penalidades estão previstas na legislação tributária e devem ser aplicadas nos moldes em que a norma legal determina. Não há nenhuma ilegalidade ao ser lançada as duas multas no auto de infração, tendo em vista que o fato gerador e a base de cálculo dessas penalidades são completamente distintos.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

Trata-se de lançamento de crédito tributário do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF relativo aos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, efetuado por meio do Auto de Infração lavrado em 04/08/2010 (fls. 1886/1974), em face do contribuinte acima identificado, no montante de R\$ 762.096,18, sendo R\$ 365.981,24 de imposto, R\$ 120.431,65 de juros de mora calculados até 30/07/2010, R\$ 274.485,91 de multa proporcional calculada sobre o principal e R\$ 1.197,38 de multa isolada.

Foi apurada através do Auto de Infração as infrações de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas para o ano-calendário de 2005, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e multa isolada pelo não recolhimento do carnê-leão para os anos calendário de 2005, 2006 e 2007.

Relativamente a todo o procedimento fiscal desenvolvido, foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 1910/1975), parte integrante do Auto de Infração. A seguir uma síntese das informações relativas ao procedimento fiscal.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 23/03/2009 (fls. 03/04), e ciência por via postal com aviso de recebimento de 24/03/2009 (fl. 05), foi o contribuinte intimado a apresentar, entre outros documentos, todos os extratos de contas mantidas em Instituições Financeiras, referentes aos anos-calendário de 2005 a 2007. O contribuinte solicitou seguidamente (09/04/2009, 30/04/2009, 15/05/2009 e 26/05/2009), a prorrogação para o prazo de atendimento a este item do Termo de Início, por não estar de posse da referida documentação.

A Fiscalização solicitou em 28/05/2009 a emissão da Requisição de Movimentação Financeira junto às instituições: Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, SICOOB, Banco Mercantil do Brasil, Banco ABN Amro Real, Banco Unibanco e Banco Industrial e Comercial.

Em 24/07/2009, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal, para que o contribuinte comprovasse a origem dos recursos depositados nas contas correntes de sua titularidade, fls. 550/569.

Em 17/08/2009, foi apresentada resposta parcial ao Termo de Intimação Fiscal, contendo planilha acerca de sua movimentação financeira no Banco do Brasil e documentação referente a operações de empréstimos tomados na instituição financeira SICOOB, fls. 571/615. Nesta ocasião solicitou prorrogação de prazo para o atendimento integral do termo, sendo-lhe concedido o prazo até 04/09/2010.

Em 04/09/2010, o contribuinte apresentou extratos bancários do Banco do Brasil e Banco Brasília da empresa Vertice Engenharia e Comércio Ltda, com a alegação de que a movimentação financeira em suas contas correntes tinha por finalidade saldar dívidas/empréstimos utilizados para o regular exercício das suas atividades na qualidade de sócio desta empresa.

Em 10/09/2009 foi emitido o Termo de Reintimação Fiscal, para que fossem comprovados que parte dos recursos creditados na conta corrente no Banco do Brasil eram de titularidade da empresa Vertice Engenharia e Comércio Ltda, justificar a movimentação dos recursos da empresa citada na conta corrente do interessado, conforme destacou o fiscal autuante à fl 815, bem como a comprovação da origem dos recursos creditados nas contas correntes do contribuinte, pendentes de comprovação desde a emissão do Termo de Intimação datado de 24/07/2009.

Em 24/09/2009, o contribuinte apresentou resposta informando da dificuldade em reunir a documentação solicitada em virtude da grande quantidade e lapso temporal entre os fatos e o procedimento fiscal, nesta oportunidade anexou documentação citada no Termo de Verificação à fl. 1915.

Em 14/04/2010, o contribuinte foi novamente intimado a comprovar a origem dos recursos creditados nas suas contas correntes, pendentes de comprovação desde a emissão do Termo de Intimação datado de 24/07/2009, fls. 920/922.

Em 14/04/2010, a empresa Vértice Engenharia e Comércio Ltda foi intimada a apresentar os livros Caixa, Diário e Razão, referentes aos anos-calendário de 2005 a 2007, para verificação dos registros de possíveis recebimentos de recursos do contribuinte José da Silva a título de empréstimos, bem como os possíveis repasses de recursos a ele.

Em 19/05/2010 e 21/05/2010 o contribuinte apresentou extratos bancários (ANEXOS 1 a 13, fls 991/1758), partes do livro razão da empresa Vértice, fls. 1770/1798, Escritura Pública de confissão, assunção e composição de dívidas com garantia hipotecária e fidejussória, fls. 1761/1768, planilhas explicativas, fls. 1797/1834 e extratos de terceiros, fls. 1835/1882, entre outros documentos, com o objetivo de justificar a origem e a natureza das operações financeiras.

O fiscal autuante concluiu a ação fiscal, lavrando respectivo auto de infração, em 04/08/2010, o Termo de Verificação Fiscal, fls. 1910/1922, apresentou em síntese, as seguintes observações no tocante as infrações apuradas, anexando as planilhas explicativas do lançamento efetuado à fls. 1923/1975:

Depósitos Bancários

. Os créditos foram analisados individualizadamente pela Fiscalização conforme os documentos 1 a 14 anexos ao Termo de Verificação;

. Parte substancial dos recursos movimentados nas contas correntes do contribuinte não era de sua titularidade, referindo-se a repasses de pessoas ligadas ao contribuinte com vistas a saldar os compromissos da empresa Vertice Engenharia e Comércio Ltda;
. Para comprovar as informações apresentadas nas planilhas anexas às suas respostas. O contribuinte juntou extratos bancários próprios e de terceiros, bem como a autorização destes terceiros para que o interessado utilizasse as informações constantes destes extratos;

. Foi formalizada a escritura pública de confissão, assunção e composição de dívidas com garantia hipotecária e fidejussória, com o fim de regularizar os saldos devedores das diversas contas junto ao Banco do Brasil, do contribuinte e das diversas pessoas que concederam recursos para saldar os compromissos da empresa Vertice Engenharia e Comércio Ltda, tendo como credor o Banco do Brasil e como assuntora da dívida no valor de R\$ 937.740,18, a empresa Vertice Engenharia e Comércio Ltda;

. Os créditos/depósitos não justificados, constantes dos anexos 1 a 14 do Termo de Verificação, serão lançados no auto de infração, conforme determina o art 42 da Lei 9.430/1996.

Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Físicas

. Tratam-se de rendimentos de aluguéis auferidos pela dependente Rosângela Carvalho Silva, CPF 143.456.921-72, no ano-calendário de 2005, conforme declaração DIMOB, fl. 1883, apresentada pela empresa Elo Imobiliária Ltda. Estes rendimentos não foram declarados, sujeitando-se inclusive a aplicação da multa isolada pelo não recolhimento do carnê-leão. Para o lançamento no Auto de Infração foram utilizados os valores creditados na conta corrente do contribuinte (Unibanco) e identificados pelo próprio como sendo referentes ao recebimento de locação de imóvel, conforme documento de fls. 1996/1997.

Recolhimento do Carnê-Leão

O contribuinte declarou os rendimentos recebidos de pessoas físicas, relativos à alugueis, nos anos-calendário de 2006 e 2007, como sendo rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, sendo desta forma cabível a cobrança da multa isolada pelo não recolhimento do carnê-leão.

A fiscalização procedeu diligência junto a Administração de Imóveis (fl. 923) e obteve os documentos de fls. 926/940, inclusive as DIMOB referentes aos anos-calendário de 2006 e 2007, em que consta a informação de que o locatário é uma pessoa física.

Para efeito do lançamento da multa isolada foram considerados os valores identificados pelo contribuinte em sua conta corrente Unibanco (2005), e os apresentados por Antonio do Valle Empreendimentos Imobiliários (AC 2006/2007).

Observações Finais

Para efeitos do lançamento correspondente ao ano-calendário de 2005, foi concedida a diferença entre o limite máximo permitido relativo ao desconto simplificado, no valor de R\$ 10.340,00 e o valor já declarado de R\$ 2.160,00. Esta diferença de R\$ 8.180,00, o contribuinte fez jus em função do aumento dos rendimentos tributáveis que lhe foram imputados, foi registrada no Auto de Infração, no campo de Informações Complementares/Deduções, como parcela complementar a ser deduzida da base de cálculo do imposto apurado em 2005, fl. 1896.

Foram juntadas as Declarações de Ajuste referentes aos anos-calendário de 2005 (fls. 1977/1978), 2006 (fls. 1979/1983) e 2007 (fls. 1984/1989).

Cientificado pessoalmente do lançamento em 04/08/2010, o contribuinte apresentou sua impugnação às fls. 1991/2032, anexando a documentação de fls. 2033/2076, em 31/08/2010, alegando, em síntese, que:

I. DA IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO

Cientificado do auto de infração em 03/08/2010 (e-fls. 1886 e segs.), observando o disposto no art. 5º c/c dos arts. 10, V, e 15, todos do Decreto nº 70.235/1972, o contribuinte apresentou tempestivamente, em 31/08/2010, sua impugnação (e-fls. 1991/2023), instaurando e dando início ao contencioso administrativo fiscal, e delimitando os contornos da lide. Suas razões, por bem delimitadas na decisão da DRJ de origem, peço vênha para reproduzir:

Impugnação

Fiscalização teria se afastado dos esclarecimentos prestados, das provas produzidas e das razões de direito apresentadas pelo contribuinte tendo optado pelo caminho mais cômodo interpretando os fatos e legislação de forma a atender a pretensão do fisco.

Questões Preliminares

A presunção de omissão de rendimentos com base em extratos bancários, não se constitui elemento seguro de prova capaz de fazer florescer a exigência fiscal consagrada pelo lançamento.

O lançamento de omissão de rendimentos deve ser construído em base sólida, sob pena de nulidade do procedimento.

A decadência se fez presente, baseado no art. 150, §4º do CTN, visto que o prazo de 5 anos são contados da ocorrência do fato gerador para os lançamentos por homologação.

O lançamento relativos aos meses de 01/2005 a 07/2005, já se encontram decaídos, pois foi formalizado em 04/08/2010, após decorrido o prazo decadencial, uma vez que os rendimentos teriam sido auferidos nas competências de janeiro a julho de 2005, com a ocorrência dos fatos geradores naqueles meses. Não tendo sido apurados indícios de fraude, dolo e conluio, dado a aplicação da multa de ofício de 75%.

Nulidade Auto de Infração – Necessidade Equiparação Pessoa Jurídica – Atos de Comércio

Neste item, o interessado alegou, em síntese, que:

A fiscalização tomou por base no seu lançamento indícios de omissão de rendimentos a partir da movimentação financeira do contribuinte que se refere a sua atividade comercial da empresa Vértice Engenharia e Comércio Ltda. E que a simples soma dos valores depositados em sua conta corrente não seria capaz de ensejar a tributação.

Os esclarecimentos prestados não foram considerados pela Fiscalização, presumindo que a totalidade das importâncias depositadas eram de sua titularidade.

A autoridade lançadora deveria ter reclassificado suas atividades como pessoa jurídica equiparada.

As operações tem conotações comerciais, reconhecida pelo próprio fisco, uma vez que diligenciou nas instituições bancárias com objetivo de confirmar as operações comerciais.

A manutenção da autuação representaria a tributação do capital de giro da pessoa física, que uma vez praticando atos de comércio, detém os valores tributados para o desenvolvimento de suas atividades, não caracterizando rendimentos em sua plenitude.

Praticava atos de comércio devendo ser equiparado a pessoa jurídica, requer deferimento de perícia na documentação colacionada aos autos e declarações de imposto de renda para que seja comprovada a efetiva atividade comercial do impugnante.

Preliminar de Realização de Perícia

Aduz que teria prestado todos os esclarecimentos e informações no curso da ação fiscal, e que a autoridade autuante teria fugido da realidade dos fatos e promovido o presente lançamento de forma arbitrária e ilegal.

Que ainda que tenha colocado todos os elementos a disposição do Fisco, este optou pelo auto de infração edificado em simples presunções, afastando-se completamente dos fatos, demonstrando a ilegitimidade e comprovados por meio de documentação hábil e idônea, o que justifica a precariedade do lançamento. Exigindo assim, melhor exame, mais consistente e aprofundado de forma a fazer justiça as partes.

Requer desta forma a realização de perícia, inclusive contábil, a luz do art 17, parágrafo único do Decreto 70.235/1972.

Informa que trás a colação outros documentos, tais como Contratos de empréstimos, planilhas, notas promissórias, fluxogramas que justificam a movimentação bancária do contribuinte, não deixando margem de dúvida quanto a origem dos valores que circularam em suas contas correntes corroborando a necessidade da diligência/pedido de perícia.

Defende que o não deferimento da realização da perícia implica cerceamento de defesa, apresenta seu perito e propõe quesitos.

Razões de Direito – Depósitos Bancários

Aduz que, em princípio, não cabe ao fisco promover lançamento “ex-officio”, com fulcro numa presunção de lançamento indevido, ou incompleto, sem que detenha elementos seguros de prova capazes de justificar a exigência.

E, que o lançamento foi baseado em meras presunções, especialmente quanto à pretensa omissão de rendimentos com base em “depósitos bancários” de origem não comprovada, que as presunções não podem servir de base a lançamento fiscal, citando os arts. 108, § 1º, c/c 142, do CTN, bem como dos princípios da legalidade e tipicidade da tributação, consagrados na Constituição Federal, em seus arts. 5º, inciso II e 150, inciso I.

Que a autuação afronta o ordenamento jurídico, que esta foi baseada em indícios não suficientemente investigados, com flagrante arbitrariedade e excesso de exação, citando doutrinadores. Insiste que as presunções previstas na legislação tributária são “*juris tantum*”, admitindo prova em contrário.

Defende que a fiscalização desatendeu princípios básicos do procedimento administrativa, em especial os Princípios da Legalidade e Verdade Material, e ser o ônus da prova da fiscalização.

Acusa a fiscalização de promover o lançamento baseado em indícios de omissão de rendimentos por meio da confrontação das informações constantes das DIRPF e com as declarações das instituições bancárias, sem observar que sinais exteriores de riqueza, sem a devida comprovação pela autoridade fiscal, não se constitui meio legal para exigência de tributo, sobretudo a período já atingido pela decadência.

E, volta a repetir que o ônus da prova dos fatos geradores dos tributos lançados seria do Fisco, entendendo inclusive não caber presunção legal para este lançamento

Que o lançamento é inconsistente, porquanto que declarações de terceiros e sinais exteriores de riqueza, sem comprovação, não se prestam para caracterizar omissão de rendimentos.

Por fim defende que o lançamento baseado em depósitos bancários deveria considerar os valores tributados no mês anterior como renda comprovada no mês subsequente, solicitando ajuste no presente lançamento nos termos de sua tese.

Mérito

Afirma que o fiscal autuante ignorou os esclarecimentos e provas produzidas para cada fato apontado como omissão, tendo se precipitado na lavratura do auto, entendendo que a fundamentação teria ficado comprometida à medida que a presunção não foi edificada em bases sólidas que mereçam sustentação.

Da comprovação da Origem e da Titularidade da movimentação bancária – Vertice Engenharia e Comércio Ltda.

Informa que os recursos movimentados em suas Contas correntes são da empresa Vertice Engenharia e Comércio Ltda, CNPJ nº 01.588.805/0001-60, cujo objeto social é prestar serviços de construção civil, dentre outros, para empresas privadas e públicas.

Explica que no final de 2005 e 2006, em decorrência do atraso no pagamento de serviços prestados a órgãos públicos pela empresa Vertice, o contribuinte passou a requerer às instituições financeiras a disponibilização da operação denominada “Adiantamento a Depositante – AD”, para saldar os compromissos da empresa, lastreando estes empréstimos com os pagamentos futuros/pendentes das empresas contratantes.

A conta da empresa era bloqueada em virtude de estar em débito e o impugnante, seu sócio, realizava os empréstimos, em seu próprio nome, para saldar os compromissos da empresa.

Findo este período de empréstimos realizados pelo impugnante, em seu nome, destinados à pessoa jurídica, esta firmou contrato de empréstimo como Banco do Brasil, consolidando todas as dívidas do interessado, confirmando que a titularidade da movimentação bancária era de fato da Vértice Engenharia e Comércio Ltda.

Acrescenta que não teve qualquer acréscimo patrimonial representativo lastreado em sua movimentação bancária, confirmando assim que os recursos destinavam-se a Vértice Engenharia.

Que solicitou aos Bancos a elaboração de fluxograma e planilhas, (que diz anexar), demonstrando datas e valores, a origem e a destinação dos depósitos bancários efetuados em suas contas correntes nos anos 2005 e 2006, cuja titularidade, de parte substancial, é da empresa Vértice Engenharia.

a) BANCO SICOOB CREDINDUSTRIA C/C 325-5 – AG 4364-8 PERÍODO : 2005 a 2007

“A movimentação bancária destinava-se ao pagamento de deveres de outras contas e de fornecedores. Os créditos eram provenientes dos empréstimos e depósitos em cheque ou em espécie transferidos de diversas contas bancárias, como por exemplo

do Banco do Brasil, objetivando saldar encargos financeiros e liquidação de empréstimos consoante contratos e demais documentos em anexo.”

b) BANCO MERCANTIL DO BRASIL C/C 01.030.658-4 – AG. 0092
PERÍODO 2005/2006

“A movimentação da conta corrente se refere a empréstimos bancários de anos anteriores a 2005, e tinha como finalidade a quitação de débitos decorrentes de juros dos empréstimos. Tinha como origem outras contas bancárias do próprio contribuinte ou empréstimos feitos a terceiros através de cheques, DOC ou em espécie. Referida conta encontra-se encerrada.”

c) BANCO REAL C/C 7.771.862-0 – AG 0219
PERÍODO: 2005 a 2007

“Movimentação bancária advinda de crédito de cheque especial concernente a anos anteriores a 2005. Visava à cobertura de débitos decorrentes de juros do cheque especial, tendo como origem outras contas bancárias do impugnante ou terceiros, mediante cheques, DOC ou em espécie. Esta conta fora encerrada.”

d) BIC BANCO C/C 07.100.295-0
PERÍODO : 2007

“Aludida conta foi aberta com a finalidade precípua de aquisição de cheque especial (forma de empréstimo), objetivando a transferência dos recursos para cobrir os juros de contas bancárias do contribuinte em outras instituições financeiras. Os depósitos realizados nesta conta têm como origem diversas contas bancárias do intimado, bem como valores em espécie de Terceiros devedores. Conta encerrada.”

e) UNIBANCO C/C 730.687-5
PERÍODO 2007

“Conta aberta para aquisição de cheque especial (forma de empréstimo), com o fito de saldar juros cobrados em virtude do estouro do limite do cheque especial em outros bancos. Os depósitos da conta em comento são provenientes de cheques de outras contas bancárias do contribuinte, depósitos em espécie advindos de retiradas naquelas diversas contas, bem como de aluguel de imóvel, conforme consta devidamente informado no Imposto de Renda do impugnante, além de depósitos efetuados pela empresa Vértice Engenharia e Comércio Ltda, a título de pró-labore, igualmente, registrado nas DIRF's correspondentes. Aludida conta encontra-se bloqueada pela Justiça.”

Volta a mencionar que o lançamento é frágil, pois o fisco baseou o lançamento em uma presunção de omissão de rendimentos a partir dos extratos bancários e o contribuinte, por outro lado, que demonstrou a origem dos depósitos bancários por meio de documentação hábil e idônea.

Que indicou o verdadeiro titular dos valores movimentados, Vértice Engenharia, ou seja, o real sujeito passivo da obrigação. E, que caberia a fiscalização, intimar a Vértice para comprovar a origem dos valores que circularam pela sua conta.

Que a fiscalização contrariou o MEMO-CIRCULAR COFIS/GAB, que determina o rastreamento das operações bancárias, quando se reporta a ‘UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS’, afim de verificar o verdadeiro titular dos recursos movimentados nas contas correntes. Junta jurisprudência do CARF neste sentido.

Protesta pela aceitação das provas por ele produzidas, indicando que somente poderão ser contestadas se outra prova igual ou mais forte for produzida pelo fisco.

Multa Isolada

Neste ponto, aduz o impugnante que a fiscalização aplicou a multa de ofício de 75% cumulativamente com a multa isolada de 50%, sem observar que as duas penalidades não poderiam ter sido aplicadas cumulativamente, conforme a Lei nº 9.430.

De acordo com a interpretação do contribuinte, a autoridade tributária somente poderia aplicar a multa isolada quando fiscalizasse o contribuinte no próprio ano-calendário, ou em momento posterior, se detectasse falta de recolhimento mensal, mesmo que o atuado não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste anual.

No entanto, não se pode cobrar a multa isolada quando já tenha aplicado a multa de ofício, cita jurisprudência.

É o relatório.

II. DO ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO

Por tempestiva, foi conhecida a impugnação.

No entanto, as teses de defesa não foram acolhidas pela DRJ de origem, primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte, conforme bem sintetizado na ementa já acima transcrita, que dispôs sobre as teses decididas, julgando improcedente o pedido da impugnação e mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade.

III. DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ENCAMINHAMENTO AO CARF

O contribuinte, inconformado com o resultado do julgamento, apresentou recurso voluntário, às fls. 847/859, reiterando as alegações expostas em impugnação, postulando a reforma da decisão de primeira instância.

Encaminhados os autos para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), posteriormente, foram distribuídos por sorteio para este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Relator.

IV. DA ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário (e-fls. 2180/2234) foi apresentado dentro do prazo legal (art. 33, do Decreto nº 70.235/1972), reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

V. DO MÉRITO

Quanto ao mérito, passo a apreciá-lo.

Preliminar de Decadência

Nos termos da Súmula CARF nº 38, *“O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.”*

O recorrente invoca a decadência para as infrações correspondentes aos meses de 01/2005 a 07/2005.

O fato gerador se completou em 31/12/2005, e o lançamento correspondeu às infrações apuradas ao longo deste ano-calendário. Dessa forma, considerando que o lançamento tributário se completou no dia 04/08/2010, com a ciência do requerente, ele se operou antes do fim do prazo decadencial, que, neste caso, ocorreria em 01/01/2011.

Improcedente, portanto, a alegação de que as infrações relativas aos meses de 01/2005 a 07/2005 teriam sido alcançadas pela decadência.

Preliminar: nulidade por quebra ilegal de sigilo bancário

O recorrente traz, apenas em sede de recurso voluntário, a alegação de quebra ilegal de seu sigilo bancário.

Conforme reconhecido no RE nº 601.314/SP, julgado sob a sistemática do art. 543-B da Lei 5.869/73, é desnecessária autorização judicial para a quebra do sigilo fiscal e determinação do fornecimento de extratos bancários pela instituição financeira mediante requisição direta de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras no âmbito do processo administrativo fiscal

Tal entendimento está alinhado à jurisprudência firme deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no sentido de ser válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, em seus arts. 5º e 6º dispõe sobre o tema. Seu art. 6º é claro ao autorizar, expressamente, às autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado. Assim, afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que os agentes fazendários possam ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário, observada a sua manutenção por tais agentes, os quais também são alcançados pela obrigação de proteção de tais dados, dado o sigilo fiscal a que estão submetidos.

Assim, não há de se admitir a alegação de nulidade sob esse aspecto.

Ultrapassado esse argumento, de acordo com o que estabelece o artigo 16, III, do Decreto nº 70.235/1972, é na impugnação que o sujeito passivo deve expor os motivos de fato e de direito em que se fundamentam suas pretensões, bem como os pontos e as razões pelas quais não concordam com a autuação.

O Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação e analisadas na decisão recorrida, de modo que as alegações que não tenham sido arguidas na impugnação ou que não tenham sido levantadas pela autoridade julgadora de 1ª instância primeira instância administrativa não podem ser conhecidas por se tratar de matérias novas.

As tardias alegações de quebra ilegal de sigilo bancário não podem ser aqui conhecidas e, portanto, não deverão ser objeto de análise por parte deste Colegiado, uma vez que se tratam de questões novas que não foram analisadas e debatidas pela autoridade julgadora de 1ª instância.

Não conhecidas, portanto, as alegações sobre quebra ilegal de sigilo bancário apresentadas pelo recorrente.

Nulidade

No Processo Administrativo Fiscal, as nulidades a serem suscitadas limitam-se as hipóteses elencadas no art. 10, para o caso de auto de infração, art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, bem como as atividades do lançamento relacionadas no art. 142 do CTN (já transcrito anteriormente).

A equiparação da pessoa física à jurídica, que é obrigatória nos casos legais previstos (Regulamento do Imposto de Renda, RIR/99, Seção II, Empresas Individuais Imobiliárias, arts. 150 a 166) não pode ser alegada para o fim de alegar que a infração aplicada pela autoridade lançadora foi diversa da que o contribuinte consideraria correta, caso enquadrado em das hipóteses supra mencionadas por meio dos mandamentos legais.

Não cabe razão ao interessado pretender que o auto de infração seja considerado nulo por entender que a infração cabível fosse a de equiparação a pessoa jurídica diversa da que lhe foi aplicada ou a de omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários, cuja origem não foi comprovada.

Equiparação a pessoa jurídica

Conforme os mandamentos legais, a equiparação da pessoa física à jurídica é mandatória para os atos de comércio, bem como para as incorporações imobiliárias e loteamentos e para pessoa física que, em nome individual explore, de forma habitual e profissional, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens e serviços.

O recorrente informa ser engenheiro civil e possui uma empresa. Caso no exercício atividade de engenharia civil (empresa), os eventuais recursos comprovados como da atividade da sua empresa, deveriam ser tributados na empresa e não por meio de equiparação prevista na legislação, tal como se pretende alegar, visto que, conforme transcrição do Termo de Verificação, o fiscal autuante menciona em sua fundamentação que retirou da tributação na pessoa física dos recursos que considerou comprovados como da empresa Vértice:

Parte substancial dos recursos movimentados nas contas correntes do contribuinte não era de sua titularidade. Refere-se a repasse de recostos efetuado por pessoas ligadas ao contribuinte com vistas à saldar os compromissos da empresa Vértice Engenharia e Comércio Ltda, conforme informações às folhas 584 a 588.

Correto o procedimento adotado pela Fiscalização, visto que retirou, da tributação da pessoa física, os depósitos que considerou tanto de origem comprovada, como a que título foram depositados. Os depósitos/créditos não pertencentes à empresa e cuja origem não foi comprovada por documentação hábil e idônea foram considerados omissão de rendimentos por presunção legal.

Não basta saber quem foi o depositante do crédito, deve estar plenamente comprovado a que título foi efetuado este crédito, com todos os elementos descritos e provados por meio de documentação hábil e idônea, como advindas das operações empresariais da empresa.

Tal entendimento guarda relação estreita com a jurisprudência majoritária emanada do Conselho de Contribuintes.

EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA À PESSOA JURÍDICA - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INOCORRÊNCIA - O recorrente não logrou comprovar a origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias, portanto nada há que leve a se inferir que tais valores são produto da atividade de cunho mercantil que porventura exerça.(Acórdão nº 104-23.259)

EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA À JURÍDICA - A equiparação de pessoa física a pessoa jurídica para fins de tributação só é possível quando houver comprovação documental de atendimento aos requisitos legais (Acórdão nº 106-16.007).

Não assiste razão ao recorrente nesse tópico

Realização de Diligência/Perícia

Protesta o recorrente por diligência fiscal. Ao contribuinte foi facultado trazer aos autos, nas fases prévias à autuação, quando foram requisitados documentos pela autoridade fiscal, tendo, também na fase impugnatória, a possibilidade de apresentar documentação hábil e idônea que sustentasse elidir a tributação em tela. Não obstante, não apresentou, como supra se expôs, tal documentação em sua integralidade, o que poderia tornar insubsistente o Auto de Infração, ora atacado.

Entendo que há elementos suficientes para a elucidação da lide. Além disso, o pedido formulado não atendeu ao requerido no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972. A realização de diligência por ser prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, ante a verificação de que constam nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador. Observe-se, ainda, os arts. 15, 16 e. 18 do Decreto nº 70.235/72, que regulou o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Dessa forma, descabida a diligência requerida.

Depósitos Bancários

O impugnante insiste em querer descaracterizar a presunção legal de omissão de rendimentos baseado em depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito.

Aplicação da Súmula CARF nº 26, de caráter vinculante.

O auditor fiscal agiu dentro dos estritos limites da lei e, sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conclui-se ser totalmente improcedente a alegação de excesso de exação na formulação da exigência fiscal.

Mérito

O auto de infração encontra-se revestido de todas as formalidades legais, previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e no art. 142 do CTN, não sendo verdadeira a afirmação do contribuinte de que o lançamento foi efetuado de forma precipitada. Em ação fiscal que se alongou por mais de um ano, o contribuinte foi regularmente (re)intimado durante todo este período para que apresentasse suas justificativas acerca dos créditos depositados em suas contas correntes.

Da comprovação da Origem e da Titularidade da movimentação bancária – Vertice Engenharia e Comércio Ltda.

Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Convém esclarecer que o uso de interposta pessoa (popularmente “laranja”), quando identificado, é uma prática sujeita a representação fiscal para fins penais.

A prática adotada pelo recorrente, de utilizar-se de sua conta bancária para movimentar recursos da pessoa jurídica em que é sócio, não foi identificada, pela fiscalização, como a caracterização de “laranja”, não cabendo o uso neste caso da expressão “interposta pessoa”.

Estudo detalhado (fls. 2150/2162), elaborado pela fiscalização por cada conta bancária, cujos depósitos foram considerados no auto de infração destes autos, permite identificar aqueles de origem não comprovada, contrapondo as motivações da Fiscalização e as

justificativas do interessado, mediante as provas apresentadas na peça impugnatória, bem como o juízo desta autoridade julgadora acerca de cada crédito autuado.

O contribuinte muito embora alegando ter provas irrefutáveis de que os depósitos bancários tributados como omissão de rendimentos seriam da empresa Vértice Engenharia e Comércio Ltda, não logrou êxito em afastar a presunção legal de omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Mantida a autuação também neste tópico.

Multa Isolada Pela Falta de Recolhimento do Carnê-Leão

Recebimento de rendimentos de pessoa física, por parte da dependente do contribuinte, (2005) sem o devido recolhimento do imposto de renda a título de carnê-leão. Aplicação de multa isolada prevista na forma do art. 8º da Lei nº 7.713/88 para os meses de janeiro a julho de 2005 e janeiro a dezembro de 2006 e 2007.

Para os anos-calendário de 2006 e 2007 o contribuinte classificou erroneamente os rendimentos como recebidos de pessoa jurídica.

Nos termos da Súmula CARF nº 147, no ano-calendário de 2007 incide a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do carnê-leão que deixou de ser pago, em concomitância com a penalidade resultante da apuração, em procedimento de ofício, de imposto devido no ajuste anual referente a tais rendimentos.

Diante de todo exposto, conheço parcialmente do recurso, exceto em relação à alegação de quebra de sigilo bancário e, na parte conhecida, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Augusto Marcondes de Freitas