



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.100830/2008-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.062 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente FELIPE TEIXEIRA DE FREITAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROVA

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, 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.

À autoridade lançadora cabe comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja a aquisição da disponibilidade econômica; ao contribuinte, cabe o ônus de provar que o rendimento tido como omitido tem origem em rendimentos tributados ou isentos, ou que pertence a terceiros. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI E MULTA CONFISCATÓRIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wesley Rocha, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, João Maurício Vital

(Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Mônica Renata Mello Ferreira Stoll. Substituído(a) pelo(a) conselheiro (a) Ricardo Chiavegatto de Lima, o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por *FELIPE TEIXEIRA DE FREITAS* contra o Acórdão de julgamento que julgou procedente o lançamento.

O Auto de infração refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física, ano-calendário 2003, exercício de 2004, no qual se apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, relacionado a rendimentos de capital mantido no exterior.

O Acórdão recorrido (e-fls. 192 e seguintes), assim dispõe:

“O rendimento tido como omitido foi no valor de R\$ 309.163,00, materializado em um depósito bancário feito em 13/08/2003, relacionado a um contrato de câmbio, feito junto ao Banco Industrial e Comercial. O recurso veio do exterior, cidade de Montevidéu no Uruguai, e foi enviado pela empresa Ticemill Sociedad Anônima.

Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais em nome do contribuinte.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, fls.10/20, anexo ao Auto de Infração, a infração de omissão de rendimentos relaciona-se à empresa Ticemill Sociedad Anônima, situada na cidade de Montevidéu, no Uruguai, de cujo capital o contribuinte era possuidora de Ações ao Portador.

Os fatos que levaram à tipificação da infração de omissão de rendimentos de capital mantido no exterior podem ser assim resumidos:

1) o contribuinte foi selecionado a partir da análise da documentação arrecadada pela Polícia Federal, em procedimento de busca e apreensão judicial empreendida nos autos dos processos n.º 2006.81.00.018885-0 e 2006.81.00.017107-2, relacionada à irregularidade de evasão de divisas, lavagem de dinheiro e sonegação fiscal por parte de pessoas jurídicas pertencentes ao Grupo Empresarial Marcelo Freitas. A documentação apreendida foi disponibilizada à fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil por decisão da Justiça Federal;

2) o contribuinte foi intimado a comprovar a origem de um depósito bancário em sua conta corrente no Banco Industrial do Ceará, feito em 13/08/2003, no valor de R\$ 309.163,00;

3) em resposta, o contribuinte informou que o depósito correspondia a um recebimento pela alienação de sua participação societária na empresa Freitas Empreendimentos Ltda. Esclareceu que os sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda. (Juliana Matos de Freitas, Eveline Teixeira de Freitas, Renato Matos de Freitas, Raquel Matos de Freitas e Felipe Teixeira de Freitas) alienaram em conjunto à empresa Ticemill Sociedad Anonima, situada na cidade de Montevidéu no Uruguai, suas quotas de capital. Informou, ainda, que recebeu o valor de R\$ 309.163,00, em 13/08/2003, conforme o 6º Aditivo ao Contrato Social, pela alienação de suas quotas de capital;

4) em resposta, ainda, à intimação, o contribuinte informou que o ingresso do recurso em moeda estrangeira se deu através de Contrato de Câmbio, feito com

o Banco Industrial do Ceará, e que apresentou à Secretaria de Receita Federal do Brasil o Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital. A operação de alienação das quotas de capital foi também informada na Declaração de Bens da Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2004, ano-calendário 2003;

5) a justificativa da origem do depósito bancário apresentada pelo contribuinte foi acompanhada dos seguintes documentos: Aditivo ao Contrato Social da empresa Freitas Empreendimentos Ltda. Contrato de Câmbio, explicitando a origem e a causa, Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital, Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2004, ano-calendário 2003;

6) a fiscalização aceitou a origem do depósito bancário, no valor de R\$ 309.163,00 (seiscentos e dezessete mil setecentos e oitenta e sete reais), como sendo proveniente do exterior. Entretanto, a fiscalização descaracterizou a operação de alienação de quotas de capital;

7) a descaracterização da operação de alienação de quotas de capital foi fundamentada nos fatos e documentos, objeto do Mandado de Busca e Apreensão, relacionado aos processos judiciais nº(s) 2006.81.00.019995-0 e 2006.81.00.017107-2;

8) os fatos e documentos, objeto do Mandado de Busca e Apreensão, dizem respeito à empresa Freitas Empreendimentos Ltda. (sucessora das pessoas jurídicas Scala Factoring Fomento Comercial Ltda, Fortbrasil Fomento Comercial Ltda, Ticemill do Brasil Ltda e Venopell Fomento Comercial Ltda) e a duas pessoas jurídicas situadas na cidade de Montevidéu, no Uruguai, que são: Ticemill Sociedad Anonima e Venopell Sociedad Anonima;

9) a fiscalização verificou que as pessoas físicas Juliana Matos de Freitas, Eveline Teixeira de Freitas, Renato Matos de Freitas, Raquel Matos de Freitas e Felipe Teixeira de Freitas, todos sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda., eram acionistas e proprietários das pessoas jurídicas Ticemill Sociedad Anônima e Venopell Sociedad Anônima. Em poder do contribuinte e dos demais sócios foram encontrados Títulos Representativos das Ações ao Portador e Certificados de Custódia, relacionados ao capital da empresa Ticemill Sociedad Anônima e ao capital da empresa Venopell Sociedad Anonima;

10) a fiscalização verificou ainda que Luciano Faria Bezerra, sócio minoritário de empresa ligada ao Grupo Empresarial Marcelo Freitas, José Marcelo Matos de Freitas, administrador do grupo empresarial Marcelo Freitas, e Juliana Matos de Freitas, sócia da empresa Freitas Empreendimentos Ltda., possuíam procuração, outorgada pelo presidente da empresa Ticemill Sociedad Anonima e procuração outorgada pelo presidente da empresa Venopell Sociedad Anonima, para participar em negócios jurídicos em que a empresa Ticemill Sociedad Anonima fosse parte e em que a empresa Venopell Sociedad Anonima fosse parte;

11) pelo fato dos Títulos Representativos das Ações ao Portador e dos Certificados de Custódia, relacionados às pessoas jurídicas Ticemill Sociedad Anonima e Venopell Sociedad Anônima, se encontrarem em poder de cada sócio da empresa Freitas Empreendimentos e pelo fato de haver intervenção administrativa nas pessoas jurídicas uruguaias por pessoas físicas ligadas ao Grupo Empresarial Marcelo Freitas (Luciano Faria Bezerra, Juliana Matos de Freitas e José Marcelo Matos de Freitas), a fiscalização descaracterizou a operação de alienação de quotas de capital;

12) descaracterizada a operação de alienação de quotas de capital, formalizada, 05/03/2003, no 6º Aditivo ao Contrato Social, o depósito bancário na conta corrente do contribuinte, no valor de R\$ 309.163,00, feito em 13/08/2003, foi considerado como rendimento de capital do exterior e tributado como omissão de rendimentos, com fundamento no artigo 55, inciso VII, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

Esses são os fatos que fundamentam o Auto de Infração lavrado contra o contribuinte, Filipe Teixeira de Freitas, sócio da empresa Freitas Empreendimentos Ltda”.

O recorrente interpõe Recurso Voluntário nas e-fls. 229 e seguintes, alegando em síntese o seguinte:

Preliminarmente:

- Decadência do direito de lançar: alega que os fatos geradores que levaram ao lançamento do período de 2003 são oriundos de operações de 2001 e 2002;
- aduz conceitos de renda e de disponibilidade econômica;
- informa que o fato gerador do imposto de renda é aquisição da disponibilidade. A movimentação dessa disponibilidade é outra coisa.
- Aduz que o fato gerador do IR não se dá na data da aquisição da disponibilidade, mas no ano sob fiscalização, posterior, a 2003.
- contesta a validade da prova apresentada, uma vez que o fisco não acolheu a prova documental redigida no idioma espanhol, alegando que em razão do tratado do MERCOSUL é dispensada a apresentação de versão do documento em tradução juramentada

No mérito:

- quanto à omissão propriamente dita rebate a conclusão da decisão da DRJ sobre o período do fato gerador, já que na preliminar defendia que os fatos ocorreram antes do período de 2003, e no mérito alega que teria acontecido no ano-calendário de 2003. Quanto a isso alega apenas que defendeu a tese da decadência em si, que seria o direito da fazenda lançar o auto de infração;
- segue defendendo no mérito que não houve qualquer aquisição de renda anterior ao ano 2003.
- A operação de alienação de quotas, na verdade, não foi simulada, consoante se demonstra a seguir.
- Não houve, por parte do recorrente, a manutenção de recursos no exterior e a posterior internalização de recursos próprios, como afirma a fiscalização;
- defende a legalidade do negócio celebrado entre Ticemill Sociedad anônima e Freitas empreendimentos LTDA., aduzindo a ausência de fraude.

- não há confusão patrimonial entre os sócios do “GRUPO FORTBRASIL” e as empresas uruguaias VENOPELL SOCIEDAD ANÔNIMA e TICEMILL SOCIEDAD ANÔNIMA.
- afirma que há na conclusão da fiscalização material que pudesse fazer referência explícita à prática de crimes de “lavagem de dinheiro”;
- pede o afastamento das qualificações imputadas pela fiscalização no que diz respeito à sonegação/dissimulação.

Diante dos fatos narrados é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DAS PRELIMINARES

DA PREDICAL DE MÉRITO: DECADÊNCIA

Aduz o recorrente que estaria decaído o direito da Fazenda Pública lançar o crédito fiscal, já que o fato gerador do tributo ocorreu antes do ano calendário de 2003, já que que os fatos econômicos ocorridos no ano de 2003 são oriundos de operações anteriores, de 2001 e 2002 e, por isto mesmo, com mais de cinco anos à data do lançamento, que é de 2008.

Ocorre que o fato gerador do tributo não se materializa com fatos anteriores ao da ocorrência da disponibilidade econômica. O momento do fato gerador do IR é ao final do ano calendário (dezembro) frente à disponibilidade econômica ou jurídica, que por sua vez ocorreu com o depósito bancário feito em 13/08/2003, no valor de R\$ 309.163,00.

O imposto de renda tem como fato gerador a disposição de renda, conforme dispositivos citados abaixo, em especial no artigo 43, da Lei, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN, e demais legislações, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 5.172/66

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Diferentemente do que entende o recorrente o conceito de renda e rendimento ou a sua disponibilidade decorre da interpretação fiel aos dispositivos acima citados.

Para Hugo de Brito Machado “renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento,

sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)”¹.

Portanto, para que já incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou coisas conversíveis, ou a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja “ter” o direito de forma abstrata.

Ainda, pode-se interpretar a Súmula CARF n.º 38:

Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme. [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Portanto, identificado o depósito na conta corrente do contribuinte no ano calendário de 2003, o fato gerador do tributo se dá ao final do ano calendário, e não em exercícios anteriores como alegou o recorrente.

DA VALIDADE DA PROVA DOCUMENTAL

O recorrente contesta o não acolhimento a prova documental redigida no idioma espanhol, alegando que em razão do tratado do MERCOSUL é dispensada a apresentação de versão do documento em tradução juramentada.

Inicialmente cumpre destacar que o documento de e-fl. 64, e seguintes, estão devidamente traduzidos por tradutor público juramentado e que segundo a fiscalização foram os documentos que concluíram pela interposta pessoa. Quanto ao tema, a decisão de piso assim se pronunciou:

“ (...)

De pronto, os documentos que instruem a impugnação, como já esclarecido na preliminar, não servirão para embasar a impugnação por se encontrarem redigidos em língua espanhola e desacompanhados de tradução juramentada.

Apesar disso, cabe o esclarecimento de que o entendimento da fiscalização utilizado para descaracterizar a operação de alienação de quotas de capital é embasado nos atos de outorga de procuração da diretoria da empresa uruguaia para Luciano Faria Bezerra, Juliana Matos de Freitas e José Marcelo Matos de Freitas.

As procurações outorgadas pela empresa uruguaia, que instruem o Auto de Infração, encontram-se acompanhadas de tradução juramentada, fazendo prova de que a empresa uruguaia foi utilizada como interposta pessoa.

Como se verá, adiante, os atos jurídicos praticados pela empresa uruguaia, no Brasil, eram assinados por procurador, quais sejam: Luciano Faria Bezerra, Juliana Matos de Freitas e José Marcelo Matos de Freitas”.

Assim, quanto ao conteúdo à prova não acolhida por não estar traduzida por tradutor juramentado de forma integral, o recorrente alega que o protocolo de Ouro Preto firmado por países integrantes do Mercosul (A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai) permitiria o acolhimento da prova.

Entretanto, o Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996, que formalizou o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

(Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994, ao que tudo indica, não foi interpretado da maneira mais adequada pelo recorrente.

O Contribuinte deixou, inclusive, de indicar qual dispositivo do acordo do bloco de países que integram o Mercosul seria aplicado ao caso concreto. A indicação do dispositivo e fundamentação deve ser específica pelo contribuinte, a fim de que possa permitir a análise clara da sua defesa. Entretanto, superando a questão, o Decreto em momento algum dispensa a tradução juramentada em processos administrativos fiscais.

Ainda, não há dispositivo específico dentro do protocolo de Ouro Preto que atenda ao argumento do contribuinte, da qual cita também em seu recurso o Decreto 2.067/1996, em que o art. 25 teria como redação o seguinte conteúdo: “*os instrumentos públicos emanados de um Estado Parte terão no outro a mesma força probatória que seus próprios instrumentos públicos*”. Isso porque alega que o documento também seria público, e como tal dispensaria a tradução juramentada.

Ocorre que o anexo do Decreto é que possui a referida redação, e não o Decreto que teria o conteúdo da redação do artigo citado, mas também não possui força suficiente a dispensar em processos administrativos fiscais a respectiva tradução juramentada.

Conforme se constatada, *in fine*, do Novo Código de processo Civil, em seu art. 192 (antigo art. 156 e 157 do CPC), aplicado subsidiariamente ao PAF, é exigido a tradução juramentada de documentos que estejam em língua estrangeira:

“Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado”.

O único dispositivo que dispensa a tradução, encontra-se no art. 41, do *NCPC*, e se refere na situação enviada à autoridade do Estado brasileiro por outra autoridade ou por via diplomática, conforme transcrição abaixo:

“Art. 41. Considera-se autêntico o documento que instruir pedido de cooperação jurídica internacional, inclusive tradução para a língua portuguesa, quando encaminhado ao Estado brasileiro por meio de autoridade central ou por via diplomática, dispensando-se ajuramentação, autenticação ou qualquer procedimento de legalização”.

A autoridade fiscal não tem o dever de ter ciência ou conhecimento de outra língua que não seja a portuguesa, a não ser que sejam implementados novos dispositivos no ordenamento jurídico decorrente de acordos internacionais.

Por outro lado, o protesto do contribuinte de que se não houve compreensão do conteúdo do documento pela fiscalização, e que deveria, portanto, ter intimado o contribuinte para providenciar a tradução do documento não comporta acolhimento, uma vez que o referido pedido não possui amparo legal, a não ser que restasse dúvidas pela auditoria que seria possível alguma intimação nova, e não na decisão de primeira instância.

Isso porque, a configuração de um processo administrativo paternalista não parece encontrar amparo com seus próprios objetivos de entregar a seus administrados soluções de demandas administrativas de forma célere, eficaz e eficiente, já que o ônus da prova em processo tributário é do contribuinte, e é ele que deve providenciar todas as provas de seu direito. Ainda, mesmo que fosse, o recorrente também não apresentou a tradução juramentada em sede de segunda instância, da qual poderia ser objeto de análise de acolhimento ou não.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se).

Assim, não assiste razão o recorrente.

Nesse sentido, em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo. No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todo

os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, não ocorrendo o cerceamento de defesa, pois o AI possui o indicativos dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente, e foram respeitados os prazos para manifestação.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre o que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

DO MÉRITO

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Conforme o relatório fiscal e a decisão de piso, apurou-se infração de omissão de receitas na empresa *Ticemill do Brasil Ltda.*, tendo por matéria tributável o aumento de capital de recurso do exterior, no valor de R\$ 300.000,00, feito em 14/08/2003, por suprimento de caixa de origem não comprovada, pelo fato dos sócios da empresa investidora (*Ticemill Sociedad Anônima*) pertencer aos sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda., Juliana de Matos Freitas, Eveline Teixeira de Freitas, Renato Matos de Freitas, Raquel Matos de Freitas e Felipe Teixeira de Freitas.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 177, e seguintes, apurou fatos decorrentes de uma operação análise da autuação decorreu de procedimento de busca e apreensão judicial empreendida nos autos dos processos nº 2006.81.00.018885-0 e 2006.81.00.017107-2, resultantes da análise da documentação arrecadada pela Polícia Federal.

Para melhor compreensão reproduzo parte da decisão de piso:

“(…)

Intimado a comprovar a origem do depósito bancário, o contribuinte apresentou resposta esclarecendo que o depósito bancário correspondia a um recurso vindo do exterior, contrato de câmbio, e que se relacionava uma alienação de quotas de capital feita para uma empresa localizada no Uruguai, *Ticemill Sociedad Anonima*.

A fiscalização tomando conhecimento de que os sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda. possuíam Títulos Representativos de Ações ao Portador do capital da empresa *Ticemill Sociedad Anonima*, que demonstram que os sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda. eram acionistas da empresa *Ticemill Sociedad Anonima*, e tomando conhecimento de que os administradores da empresa Freitas Empreendimentos Ltda possuíam procuração para administrar a empresa *Ticemill Sociedad Anonima*, outorgada pelo presidente da empresa *Ticemill Sociedad Anonima*, concluiu que a operação de alienação das quotas de capital não aconteceu de fato, tratando-se de uma montagem para esconder uma operação de intimação de recurso, mantido no exterior, dos sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda.

O depósito bancário feito, em 13/08/2003, relacionado ao contrato de câmbio, foi tido como um rendimento de capital mantido no exterior sem tributação e não como um produto de uma alienação de quotas de capital.

A operação de alienação de quotas de capital foi descaracterizada, pelo fato de o contribuinte e os demais sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda participarem do capital da empresa *Ticemill Sociedad Anônima*, e, em assim sendo, apesar dos atos formais de transferência de quotas de capital, a empresa Freitas Empreendimentos Ltda continuava, de fato, com os mesmos sócios, sem que, de fato tenha havido substituição.

Nesse ponto, há de se ressaltar a assertiva do contribuinte em sua impugnação de que os fatos estão relacionados ao procedimento de fiscalização contra a empresa Freitas Empreendimentos Ltda.

De verdade, o entendimento da fiscalização tem por base fatos ocorridos nos anos-calandário de 2001, 2002 e 2003, relacionados à empresa Freitas Empreendimentos Ltda, à empresa Venopell Sociedad Anonima, situada na cidade de Montevidéu, Uruguai, e à empresa Ticemill Sociedad Anonima, situada na cidade de Montevidéu, Uruguai.

Os fatos ocorridos, indicam uma série de operações entre as empresas citadas e o contribuinte e que serviram para realizar transações entre empresas do grupo empresarial José Marcelo Matos de Freitas. No caso o Termo de Constatação fiscal apurou operação de crédito e que conforme em 14/08/2003, a empresa Ticemill do Brasil Ltda recebeu recursos da empresa Ticemill S/A a título de integralização de capital, no valor de R\$ 300.000,00, correspondente a U\$ 99.734,04, investimento do exterior. A transferência foi feita através de contrato de câmbio devidamente registrado no Banco Central do Brasil.

Com isso, a infração tributária penal tributária apurada contra a empresa Ticemill do Brasil Ltda. foi imputada à empresa sucessora Freitas Empreendimentos Ltda., lavrando-se Auto de Infração de Imposto de Renda Empresa e das contribuições reflexas, processo administrativo nº 10380.016561/2008-12.

Assim, foi identificado negócio jurídico de compra e venda celebrado pela interposição de pessoa *Off Shore* no Uruguai” para “aquisição de cotas de participação societária de empresa no Brasil.

A decisão de primeira instância ainda descreveu o seguinte:

“Pelos itens, acima relatados, o procedimento de fiscalização contra a empresa Freitas Empreendimentos Ltda, pode ser resumido nos seguintes fatos:

1) à criação das duas pessoas jurídicas no Uruguai, ambas de propriedade dos sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda;

2) à aquisição de quotas de capital da empresa Scala Factoring Fomento Comercial Ltda por parte da empresa Venopell Sociedad Anónima, por conta de liquidação de um empréstimo com instituição financeira no exterior, e;

3) à integralização de capital, com recurso do exterior, na empresa Ticemill do Brasil Ltda pela empresa Ticemill Sociedad Aronima. Pelo conhecimento desses fatos relacionados ao procedimento fiscal levado a efeito contra as empresas Scala Factoring Fomento Comercial Ltda (Fortbrasil Fomento Comercial Ltda) e Ticemill do Brasil Ltda, sucedidas por Freitas Empreendimentos Ltda, concebe-se que esses fatos reforçam a descaracterização da operação de alienação de quotas de capital, relativamente às pessoas físicas dos sócios da empresa Freitas Empreendimentos Ltda.

O procedimento fiscal contra a empresa Freitas Empreendimentos Ltda. evidencia que as duas empresas situadas no Uruguai foram criadas para garantir recursos, no exterior, de propriedade das pessoas físicas Juliana de Matos Freitas, Eveline Teixeira de Freitas, Renato Matos de Freitas, Raquel Matos de Freitas, Felipe Teixeira de Freitas, todos sócios de empresa Freitas Empreendimentos Ltda., empresa pertencente ao grupo Empresarial Marcelo Freitas.

Os fatos e documentos demonstram, ainda, que as empresas situadas no Uruguai eram administradas, gerenciadas e representadas por sócios ou representantes de empresas pertencentes ao grupo Empresarial Marcelo Freitas, tal como os senhores: Luciano Faria Bezerra, José Marcelo Matos de Freitas e Juliana Matos de Freitas, conforme atas de assembleias redigidas por cada uma das pessoas jurídicas situadas no Uruguai, documentos anexados às fls. 65/67, 68/72, 74/76, 79/81, 82/83, 84/85 e 86/88”.

O recorrente por sua vez alega o seguinte:

“A operação de alienação de quotas, na verdade, não foi simulada, consoante se demonstra a seguir.

Não houve, por parte do recorrente, a manutenção de recursos no exterior e a posterior internalização de recursos próprios, como afirma a fiscalização. Os recursos em referência foram originários da venda, à empresa uruguaia *TICEMILL SOCIEDAD ANÓNIMA*, de participação societária da empresa *FREITAS EMPREENDIMENTOS LTDA.*, conforme consta do 6º Aditivo ao Contrato Social desta última sociedade. Além disso, para a internalização dos recursos, as divisas correspondentes à referida operação financeira foram vendidas e devidamente registradas mediante o Contrato de Câmbio Tipo 03 n. 03/002661, cuja cópia já consta destes autos”.

O recorrente segue alegando que o negócio jurídico praticado teria sido legal, dentro dos limites legais e que as transações feitas pelas empresas envolvidas teriam sido válidas, sem a intenção de lesar o fisco:

A empresa *TICEMILL SOCIEDAD ANONIMA* tem natureza jurídica, conformatada na legislação uruguaia - Lei n. 11.073, de 1948 -, de Sociedad Anónima Financiera de Inversiones (SAFI) 2 e, por essa razão, dispõe de tratamento fiscal diferenciado e proporciona anonimato aos seus acionistas, pois é constituída por títulos (ações) ao portador.

A guarda das ações e livros da sociedade aludida foi confiada à empresa *C.H.T.AUDITORES Y CONSULTORES*, domiciliada na Rua Juncal, 1305, Piso 13, Montevideo, Uruguay. Era esta empresa, portanto, que detinha a custódia dos títulos ao portador representativos da participação acionária da empresa *TICEMILL SOCIEDAD ANÓNIMA*, dispondo os integrantes da família *FREITAS*, durante curto período e a título exclusivamente de garantia, apenas de certificados de custódia e de cópias das ações.

Dado relevante: A família *FREITAS* efetivamente, durante determinado período, teve a guarda de certificados de custódia dos títulos representativos de ações da empresa *TICEMILL SOCIEDAD ANONIMA*, o que se deu, todavia, como mera forma de garantia de acordo comercial celebrado quando da venda das quotas societárias da empresa *FREITAS EMPREENDIMENTOS LTDA.*, conforme explicitado mais adiante.

Para a escorreita elucidação das questões aqui deduzidas, em anexo segue cópia do livro de atas da empresa *TICEMILL SOCIEDAD ANONIMA* (doc. nos autos).

A constituição da sociedade *TICEMILL S.A*, fato de que já se tem notícia nos presentes autos, deu-se em 31.12.2001, tendo como acionistas originários os senhores DANIEL ANGEL PÉREZ BLANCO e MARISA CRISTINA GONZALEZ SILVESTRI. A abertura do respectivo livro de atas data de 1º de abril de 2002.

Na data de 30.10.2002, em Assembleia-Geral Extraordinária, foi designado como Presidente da empresa o senhor HECTOR ALEJANDRO GONZALEZ PERALTA. Também conforme já noticiado, consta do livro comentado que, em ACTA DE DIRECTORIO. DE *TICEMILL S.A*, datada de 12.11.2002, foi outorgada pelo Presidente da empresa *TICEMILL* Procuração Geral de Administração, Disposição e Afetação, em favor do senhor LUCIANO FARIA BEZERRA (página 05 do livro).

No dia seguinte (13.11.2002), outorgou-se, também em ACTA DE DIRECTORIO DE *TICEMILL S.A*, procuração com poderes específicos passados em favor do senhor JOSÉ MARCELO MATOS DE FREITAS, esposo da ora recorrente (página 06 do livro).

Em 05.03.2003, operou-se o ingresso da *TICEMILL S.A* na empresa *FREITAS EMPREENDIMENTOS LTDA*, mediante a aquisição, pela empresa uruguaia, de quotas

de participação societária junto aos sócios da empresa brasileira, conforme registrado no 6º Aditivo ao Contrato Social desta última.

Dado relevante: Em razão do negócio celebrado (copra de venda de quotas societárias), e como forma de garantia do pagamento respectivo (adiante explicada), foi conferida, e favor da família *FREITAS*, a guarda das custódias dos títulos da companhia *TICEMILL S.A.* Os títulos representativos das ações ao portador estavam sob a custódia da empresa *C.H.T. AUDITORES Y CONSULTORES*, tendo sido entregues à família *FREITAS* a guarda dos certificados de custódia das ações. Como se pode ver nos documentos encartados nas fls. 113/115, certifica-se ali a custódia de ações exatamente na empresa *C.H.T. AUDITORES Y CONSULTORES*.

A situação ocorreu da seguinte forma: em 31.01.2003, operou-se a integralização do capital da *TICEMILL S.A.* na empresa *FREITAS EMPREENDIMIENTOS*. O ingresso da *TICEMILL* seria efetivado no dia 05.03.2003, como consta do 6º Aditivo ao Contrato Social da *FREITAS*. Pois bem, como forma de garantia do pagamento dos valores relativos as quotas societárias vendidas, foram passados à recorrente, no ato da alteração social (em 05.03.2003), a guarda das custódias dos títulos representativos de participação societária da *TICEMILL S.A.*, os quais vieram a ser custodiados na empresa *C.H.T. AUDITORES Y CONSULTORES*.

Meses depois (em 13.08.2003), como se sabe, foi realizado o pagamento, pela empresa *TICEMILL S.A.*, do valor de R\$ 309.163,00, relativo à aquisição das quotas societárias. As guardas das custódias dos títulos haviam sido dados em garantia desse pagamento. A posterior concessão de certificados de custódia (em 09.10.2008) deu-se unicamente

A engenhosa operação, revelou-se numa operação sofisticada de transação e transferência de cotas teve a intenção de retardar ou ocultar o conhecimento por parte da autoridade fiscal dos fatos geradores que gerariam a incidência do IR. Tanto que não foi declarado por parte do recorrente os valores recebidos no período de 2003 advindas dessa operação.

Em que pese a tentativa do recorrente em apontar as entradas e saídas dos depósitos das contas correntes investigadas, essas não tiveram o condão de afastar a presunção de omissão de rendimentos.

Entendo que tais argumentos são meras alegações, sem lastro e capaz de afastar os apontamentos de omissão de rendimento feitos pela fiscalização.

Nesse sentido, o Lançamento tem por fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim transcrito:

“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.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002).

§ 5o Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

§ 6o Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares”.

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

"Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artigos. 9º a 14 desta Lei”.

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

“Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2004

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova,

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

Tratando-se de 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.

Devem ser excluídos da base de cálculo do tributo os valores já oferecidos à tributação.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, nos casos em que já há o ônus de produção de prova em contrário, sob pena de se presumir a omissão de rendimentos constante de depósitos bancários de origem não comprovada.

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)”.

As alegações do recorrente dizem respeito a somente a mera alegações, deixando de apresentar provas de suas afirmações.

Ademais, a Súmula CARF n.º 26, assim dispõe:

“A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por fim, o recorrente junta aos autos as seguintes alegações e documentos (e-fls. 599), e seguintes:

“Requerer a juntada dos documentos em anexo, que comprovam que o valor de R\$ 180.000,00 reais depositados na conta do Banco Bradesco (doc. nº 1) refere-se a parte de pagamento pela venda de um imóvel na planta — em construção — ao Sr. Elio Boscia, imóvel este consubstanciado no apartamento 201 do Edifício Terraço Ibirapuera (doc. nº2). Outrossim, esclareço que a venda deu-se em mês de dezembro de 2002, conforme atesta o documento nº 2”.

Com isso, consta nos autos os valores R\$ 180 mil reais depositados na conta do recorrente, dos quais alega ser parte do pagamento do imóvel acima descrito na planta. Ocorre que os valores não condizem com o documento de e-fl. 561, referente ao instrumento particular de promessa de compra e venda e outras avenças.

O documento de e-fl. 603, deixa dúvidas quanto a sua veracidade aos fatos. Frente às dúvidas constatadas não pode o julgar acatar as alegações, correndo o risco de acolher apenas alegações. Ademais, o documento citado que é uma “declaração de recebimento”, não possui força probatória, uma vez que é uma declaração feita sem reconhecimento cartorária da assinatura, ou outra formalidade que pudesse torná-lo idôneo.

Vale lembrar ainda que, a comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas (§ 3º do art. 42 da Lei 9.430/1996).

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação,

uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para não acolher a preliminar arguida e no mérito negá-lo provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator