



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

Processo nº 10630.000190/2006-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.023 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria IRPF
Recorrente SAMUEL DUTRA JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

LEGITIMIDADE PASSIVA.

Comprovado que os valores creditados em conta corrente ou de investimento é de terceira pessoa, contra essa dever ser realizado o lançamento tributário referente à omissão de receita ocorrida.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. VALORES GLOBAIS. UTILIZAÇÃO PELA RFB PARA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

A legislação tributária faculta à RFB a utilização de informações relativas à identificação dos contribuintes e dos valores globais das operações por eles realizadas para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, de crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF Nº 26:

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.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

O pedido de compensação, estranho à lide, deve ser requerido junto a DRFB do domicílio do contribuinte, na forma estabelecida na legislação de regência.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada de ofício pelo relator, que restou vencido junto com os Conselheiros Marcelo Vasconcelos de Almeida e Ana Cecília Lustosa da Cruz. Designado para fazer o voto vencedor da preliminar o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira. No mérito, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento de depósitos bancários o montante R\$ 1.179.248,00, vencido o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira que negava provimento ao recurso. Fará declaração de voto o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira..

Assinado digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Presidente.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre - Relator.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira Redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Eduardo Tadeu Farah (Presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre e Ana Cecília Lustosa da Cruz.

Relatório

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 1ª Turma da DRJ/JFA (Fls. 532), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Para SAMUEL DUTRA JUNIOR, já qualificado nos autos, foi lavrado, em 15/02/2006, o Auto de Infração, fls. 02 a 12, que lhe exige o recolhimento do crédito tributário no valor/de R\$1.093.544,34 (um milhão, noventa e três mil, quinhentos' e quarenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), sendo

R\$493.970,23 de IRPF, R\$229.096,45 de juros de mora, calculados a janeiro/2006 e R\$370.477,66 de multa proporcional, passível de redução.

Decorreu o citado lançamento de fiscalização levada a feito no contribuinte, quando foi verificada a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantidas em instituição(ões) financeiras, em relação, aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação, hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme demonstrado no Relatório de Procedimento Fiscal, fls 13 a 31, que é parte integrante e' inseparável deste Auto de Infração.

O detalhamento da ação desenvolvida consta do "RELATÓRIO DE PROCEDIMENTO FISCAL", fls. 13 a 31, no qual, além de como se desenvolveu a ação fiscal, detalha-se valor por valor que integraram o montante da base tributável.

O contribuinte apresenta a impugnação, fls. 271 a 329, na qual, em síntese e entre outros aspectos, afirma que:

- Nos exercícios fiscais de 2001, 2002 e 2003 residia nos Estados Unidos da América, conforme comprova documento que anexa aos autos;
- Como ainda comprovam os documentos, fls. 129 à 147, declarou suas rendas nos exercícios fiscalizados nos EUA, e foram estes que deram origem aos depósitos bancários efetuados no Brasil;
- Em razão de tais rendimentos terem sido auferidos nos EUA e lá tributados, não podem agora ser tributados no Brasil;'
- O fato inicial para o lançamento tributário ora impugnado foram as Declarações da CPMF da empresa Hospital Samuel Dutra Ltda, e como a referida empresa não tinha iniciado sua atividade operacional, como atestam os próprios autuantes, a fiscalização voltou-se contra a pessoa física impugnante, em razão de sua participação nos quadros sociais da empresa sob ação fiscal;
- O STJ em reiteradas decisões tem decidido que é vedada a utilização da CPMF para constituição de crédito referente a outros tributos, solicitando a anulação do procedimento fiscal;
- Os débitos de Imposto de Renda, que tenham como base exclusivamente depósitos bancários, encontram-se cancelados por fora do que dispõe o art. 9º do Decreto-Lei 2.471/88;
- Cita Acórdão do Conselho de Contribuintes do MF, no qual se afirma que só é admissível lançamento baseado em depósitos \ bancários quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa a omissão de rendimentos, e ainda que, com base no §1º do art. 6º da Lei 9.021/90, ser **imprescindível a comprovação da utilização dos valores**

depositados como renda consumida; acrescenta que no caso vertente não se apresentam nem o nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento, nem mesmo a renda consumida;

• Agasalha-se, ainda, em outro Acórdão do Conselho de Contribuintes do MF, cancelando crédito tributário apurado a partir de depósito bancário;

• A seguir disserta acerca das costumeiras remessas internacionais via doleiros, para a seguir solicitar a compensação do que já fora pago nos EUA, caso seus argumentos não sejam aceitos, agasalhando-se na legislação pertinente à compensação e Acórdãos do Conselho de Contribuintes do MF;

• Espanca a multa de 75% sob os mais diversos argumentos, inclusive citações de doutrinadores, requerendo a redução para 50%.

Passo adiante, a 1ª Turma da DRJ/JFA entendeu por bem julgar a Impugnação procedente em parte, em decisão que restou assim ementada:

*LANÇAMENTO COM BASI EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.*

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza em lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

*SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES
RELATIVAS À CPMF.*

Com o advento da Lei nº 10.174/2001, resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, é legítima a utilização das informações sobre as movimentações financeiras relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo que resulte em lançamento de outros tributos.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

Ocorrendo a hipótese de incidência prevista na norma abstrata, compete à autoridade fiscal aplicá-la sem emitir juízos de legalidade ou inconstitucionalidade do seu teor.

JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

Os efeitos da jurisprudência dos tribunais limitam-se tão-somente àqueles que, fizeram parte da respectiva ação, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação

O Recorrente foi cientificado em 08/08/2008 segundo documento constante às Fl. 583, e interpôs Recurso Voluntário em 21/08/2008 (fls. 454 a 572), reforçando os argumentos apresentados quando da impugnação.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

Conheço do recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

O lançamento objeto do presente processo versa sobre depósitos bancários de origem não comprovada.

De início, verifico a existência de matéria preliminar de ordem pública que, embora não suscitada pelo recorrente, deve ser devidamente apreciada.

Me refiro a ilegitimidade passiva do contribuinte autuado.

Conforme se verifica nos autos, as contas bancárias que embasaram a autuação pertencem a empresa Hospital Samuel Dutra, da qual o recorrente é sócio.

Assim se manifesta a autoridade fiscal em seu relatório de fiscalização:

"Apanhada pelas informações da CPMF, a empresa HOSPITAL SAMUEL DUTRA LTDA foi intimada a apresentar seus extratos bancários, conforme TIF de fls. 32. Como não os possuía para entrega imediata à fiscalização, solicitou em 29/07/2004 prorrogação de prazo para apresentá-los (fls. 40/41). Foram apresentados em três remessas, conforme se verifica às fls. 44, 46, e 49.

12. Apresentados os extratos, depois de analisá-los a fiscalização relacionou no ANEXO I DO TIF nº 1 (fls. 50/56) os créditos verificados nas contas-correntes da empresa para os quais deveria comprovar-lhes a origem e a efetiva causa/motivo, bem como solicitar aos bancos cópia dos documentos cujos valores fossem iguais ou maiores que R\$ 1.000,00. (doc. pág 17 dos autos)

É fato que nas contas-correntes do HOSPITAL SAMUEL DUTRA LTDA, foram verificados depósitos bancários da ordem de R\$ 1.830.940,25, efetuados ao longo do período de 2001 a 2003, para os quais o sócio Sr. SAMUEL DUTRA JÚNIOR não logrou comprovar-lhes a origem, como resta aqui demonstrado. Alegou simplesmente que tais recursos tiveram origem em remessas de lucros auferidos nos Estados Unidos por uma empresa- sua, a SANIS INTERLOCKING BRICK PAVERS, sem,

no entanto, apresentar qualquer documento capaz de demonstrar que supostas remessas tenham sido efetivamente realizadas e oficialmente registradas no Banco Central do Brasil. Ao contrário, o que se verifica no caso são depósitos pulverizados e procedentes das mais diversas praças do Brasil, conforme tabulados no quadro abaixo, para os quais também os supostos depositantes não apresentaram justificativa minimamente razoável.(doc.pág 27 dos autos)

Após estas constatações a fiscalização entendeu que deveria autuar o contribuinte recorrente pelo seguinte motivo:

Assim, diante da circunstância de, à época dos depósitos, não estar o HOSPITAL SAMUEL DUTRA LTDA em atividade operacional, não sendo, portanto, fática e juridicamente possível imputar-lhe a infração de OMISSÃO DE RECEITA, configurada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, os gravames tributários decorrentes de tal infração, por tudo que resta demonstrado neste relatório, deverão ser suportados pela pessoa física do seu sócio Sr. SAMUEL DUTRA JÚNIOR.(doc. pág. 28)

Como se vê, embora a pessoa jurídica fosse a titular das contas bancárias, mesmo sem qualquer prova ou indício que os depósitos pertenciam a pessoa física do sócio, entendeu a fiscalização que a pessoa física deveria ser autuada em virtude da pessoa jurídica não estar em atividade operacional.

O art. 42 da Lei 9.430/96, que regula a presunção de receitas oriundas de depósitos bancários de origens não comprovadas, assim estabelece; *in verbis*:

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). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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.

§ 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.(grifei)

Tal matéria já foi, inclusive, objeto de Súmula CARF ,de aplicação obrigatória por este Conselheiro; *in verbis*:

SÚMULA CARF N 32.

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoa indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Como se observa, somente quando provado que os valores creditados pertencem a terceiros é que se pode imputar a omissão para este terceiro, como se efetivo titular da conta bancária fosse.

Ora, este não é o caso dos autos. Não há qualquer prova de que os depósitos pertencem ao Recorrido, nem mesmo referencia da fiscalização neste sentido; o que há é somente a alegação de que a empresa não estava em fase operacional, e, por esta razão, o sócio deveria suportar a autuação.

Há, no caso, nulidade da autuação, por que a digna autoridade autuante indica como sujeito passivo das supostas obrigações tributárias, pessoa estranha à relação jurídica subjacente, em afronta aos ditames do art. 121 e 142 do Código Tributário Nacional; *in verbis*:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)

Art.142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, entendido o procedimento administrativo tendente a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante tributo devido, identificar o sujeito passivo e, propor a aplicação da penalidade cabível.

Conforme prescreve o art. 121 do CTN, contribuinte é a pessoa que tenha relação direta com o surgimento do fato gerador da obrigação tributária. No caso em questão, não há dúvida de que essa pessoa é a empresa citada, alvo da ação fiscal, e não o seu sócio, como pretendido pela autoridade autuante.

Ademais, não há que se confundir, na formalização do lançamento tributário contra pessoa jurídica, a figura do contribuinte (ela própria) com a figura de seus responsáveis (sócios).

Destaco que o Recorrente não foi autuado na qualidade de co-responsável ou responsável solidário; mas sim na qualidade de sujeito passivo principal e único.

Tal fato é facilmente verificado na medida em que o auto de infração tem como objeto o Imposto de Renda de Pessoa Física.

Se fosse o caso de co-responsabilidade ou até mesmo solidariedade, teríamos como objeto do lançamento os tributos inerentes a pessoa jurídica, IRPJ, CSLL, COFINS e PIS; com o apontamento da co-responsabilidade ou solidariedade.

Não cabe confundir na fase da constituição do lançamento, a figura do contribuinte com a do co-responsável, sob pena de incorrer-se no erro de identificação do sujeito passivo, que torna nulo o ato administrativo, como foi o que aconteceu no caso presente.

Se, de fato, houve depósito bancários de origens não comprovadas em contas pertencentes a pessoa jurídica, e, se não se comprovou pertencer estes valores a pessoa física do sócio, obviamente que a pessoa jurídica é que deveria ser o sujeito passivo indicado nas peças de autuação, porquanto é ela que se revestia da condição de contribuinte, na forma da lei, à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Por estas razões, entendo que o lançamento possui nulidade material em virtude da ilegitimidade passiva do autuado.

Quanto a nulidade material, adoto integralmente a lição do Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, no seguinte sentido.

Na espécie, o defeito apresentado reveste a natureza de vício material, em face da identificação incorreta do sujeito passivo. O vício é material quando relacionado aos aspectos intrínsecos da hipótese de incidência tributária descrita no art. 142, *caput*, do CTN (aspecto material = identificação do fato gerador e determinação da matéria tributável, aspecto quantitativo = cálculo do montante do tributo devido (base de cálculo e alíquota) e aspecto pessoal passivo = identificação do sujeito passivo).

Caso vencido na preliminar acima argüida, passo a analisar as demais questões do Recurso Voluntário.

O Recorrente alega que o lançamento é nulo em razão do uso da CPMF, que o simples depósito em conta bancária, baseado somente em presunção de renda, não permite o lançamento, que as origens dos depósitos estão comprovadas, que a multa é confiscatória, e, por fim, pede a compensação do débito com impostos pagos por ele nos EUA.

Quanto a utilização da CPMF, destaco que, na verdade, o auto foi embasado nos dados da movimentação bancária do contribuinte, e não na CPMF.

Sustenta o Recorrente que embora seja franqueado à Autoridade Fiscal o exame de informações financeiras dos contribuintes, a própria norma que autoriza o Fisco a fazê-lo (art. 6º da Lei Complementar nº 105) condiciona tal ato à prévia existência de “processo administrativo” ou de “procedimento fiscal” e que esta condição não foi observada, uma vez que a ação fiscal foi iniciada após a constatação da existência de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados.

Observe, por primeiro, que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que instituiu a CPMF, já havia determinado, no § 2º do seu art.11, que “*As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda*”.

O § 3º do mesmo artigo vedava a utilização das informações prestadas, à RFB, para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos (“*A Secretaria da Receita Federal do Brasil resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outros contribuições ou impostos*”).

Registro, no entanto, que a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, alterou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/1996, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal com o objetivo de cobrar eventuais créditos tributários referentes a outros tributos, inclusive fazendo expressa referência ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que disciplinou a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Confira:

Lei nº 9.311/1996

Art. 11. (r.3)

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

Autenticado digitalmente em 02/05/2016 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, Assinado digitalmente em 02/

05/2016 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por EDUARDO TADEU FARAH

, Assinado digitalmente em 10/05/2016 por CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA

Impresso em 17/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Assim, é preciso diferenciar a prestação de informações necessárias à identificação dos contribuintes e dos valores globais das operações por eles realizadas, que deverão ser fornecidas pelas instituições financeiras e que poderão ou não servir à instauração do processo administrativo fiscal (faculdade da Administração Tributária), das informações constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, cujo exame reclama, necessariamente, a prévia instauração de processo administrativo ou a existência de procedimento fiscal em curso.

Esta diferenciação foi feita, inclusive, pela Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que em seu art. 5º previu que o Poder Executivo disciplinasse a prestação, pelas instituições financeiras, de informações que poderiam ser utilizadas para realização de fiscalização com o escopo de se apurar fatos relacionados ao cometimento de ilícito fiscal, e que em seu art. 6º estabeleceu os requisitos para o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, vale dizer, a existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Confira:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições

financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Verifica-se, assim, que não merece acolhida a pretensão do Interessado de inquinar o lançamento de nulidade porque o Fisco teve acesso à sua movimentação bancária antes da instauração do procedimento de fiscalização, haja vista que já existia previsão legal de acesso aos dados globais da CPMF mesmo sem procedimento fiscal instaurado (Lei nº 9.311/1996, art. 11, § 3º), bem como das operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços bancários (Lei Complementar 105/2001, art. 5º, § 2º), mediante a transferência compulsória à RFB, pelas instituições financeiras, dos montantes globais mensalmente movimentados.

Razões pelas quais rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, o Recorrente alega, dentre outros motivos, a impossibilidade da autuação com base apenas em presunção de omissão de renda dos depósitos bancários do art. 42 da Lei 9.430/96, bem como busca comprovar as origens dos depósitos.

Entendo que, no que diz respeito a presunção de omissão de renda com base nos depósitos bancários, a matéria já encontra-se pacificada no âmbito do CARF; com o emprego da seguinte Súmula, que é de aplicação obrigatória por este Conselho:

Súmula CARF nº 26 - 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.

Nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, o contribuinte deveria comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias; in verbis:

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.

Por fim, não há dúvida de que a autoridade fiscal pode utilizar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 para considerar como rendimentos omitidos os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem.

Ainda no mérito, o Recorrente alega que as origens dos depósitos bancários foram totalmente comprovadas.

Conforme se verifica nos autos, a própria fiscalização afirma, em seu relatório de fiscalização, pág. 15 e seguintes dos autos, a partir do item 16, que vários depósitos bancários, no valor total de R\$1.179.248,00, tiveram as suas origens comprovadas ainda durante o procedimento fiscal.

Destaco que o item 38 do mencionado relatório informa claramente o valor total dos depósitos com as origens confirmadas; *in verbis*:

38. Estas são, portanto, as nuances de depósitos da ordem de R\$ 1.179.248,00, lançados nas contas bancárias do HOSPITAL SAMUEL DUTRA e contabilizados Como se dívidas fossem, para os quais nem a empresa beneficiária nem os supostos depositantes/credores, apresentaram justificativas que pudessem de fato confirmar o caráter de tais operações.(pág. 21 dos autos)

Por oportuno, esclareço que a fiscalização tanto sabia as origens dos depósitos que tratou de diligenciar junto aos depositantes, para que estes justificassem a natureza de tais depósitos.

Assim, em relação aos depósitos no valor total de R\$1.179.248,00, entendo que, durante o procedimento fiscal, ficaram evidentes suas origens.

De resto, penso que, com a identificação do depositante, resta comprovada a origem do depósito.

Razão pela qual não há que se falar em omissão de rendimentos a que alude o caput do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, até porque o §2º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que 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.

Portanto, cabe à autoridade lançadora implementar o disposto no §2º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e não a autoridade julgadora sob pena de fazer um novo lançamento.

Da inconstitucionalidade da multa com efeitos confiscatórios.

Já o argumento de inconstitucionalidade da multa aplicada em razão da sua natureza confiscatória não pode ser analisado por este Conselheiro, em razão da Súmula CARF n 2, de aplicação obrigatória; *in verbis*:

SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sendo apenas este o argumento do recorrente para afastar a aplicação da multa do lançamento, é dever manter sua aplicação

Por fim, pede o Recorrente que o débito oriundo do presente lançamento seja compensado com tributos pagos nos EUA.

Contudo, tal pedido de restituição é estranho à lide. Devendo o contribuinte dirigir-se a DRFB do seu domicílio, e pleitear tal devolução, na forma estabelecida na legislação.

Ante tudo acima exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada em razão do uso da CPMF, para declarar a nulidade do lançamento, por vício material, em razão da ilegitimidade passiva, e, no mérito, caso vencido na preliminar, por dar provimento parcial ao recurso para excluir o valor de R\$1.179.248,00 da base de cálculo da infração referente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origens não comprovadas.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Redator Designado.

Com a devida vênia, ousou discordar do ilustre relator quanto ao vício material existente no lançamento. Explico meu posicionamento.

Decerto que a correta identificação do sujeito passivo é determinante para a correção do procedimento do lançamento tributário, segundo os preceitos do artigo 142 do CTN.

É inerente à constituição do crédito tributário a correta identificação daquele que incidiu no fato gerador, ou por expressa disposição de lei é o responsável pela obrigação tributária.

Não haveria o menor sentido se a autoridade administrativa tivesse que verificar a existência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido e não tivesse a obrigação de, corretamente, identificar o devedor.

Esse é o sentido da norma, e mais, o sentido da consideração que havendo vício nessa identificação, padece o lançamento de nulidade absoluta, não existindo possibilidade de convalidação. Sobre o tema, Paulo de Barros Carvalho (*Direito Tributário Linguagem e Método*, 2ª ed., Noeses, p.446), considera que erros de direito fulminam de morte o lançamento. Ao explicar o doutrinador assevera que:

"Erro de direito", por sua vez, estará configurado, exemplificativamente, quando a autoridade administrativa, em vez de exigir o ITR do proprietário do imóvel rural, entende que o sujeito passivo pode ser o arrendatário (...)

Pelo exposto, não pode a autoridade fiscal, fundada no argumento de equívoco na sua interpretação normativa ('erro de direito'), lavrar novo lançamento (...)"

Porém, tais conclusões não se aplicam ao caso que aqui se examina.

Como bem apontado pelo Conselheiro Relator, o Fisco está plenamente ciente da titularidade da movimentação financeira em conta corrente mantida junto a instituição financeira, de origem não comprovada. O próprio relatório da autoridade lançadora explicita a situação que, reproduzimos abaixo, nos dizeres do Conselheiro Carlos Pierre:

"É fato que nas contas-correntes do HOSPITAL SAMUEL DUTRA LTDA, foram verificados depósitos bancários da ordem de R\$ 1.830.940,25, efetuados ao longo do período de 2001 a 2003, para os quais o sócio Sr. SAMUEL DUTRA JÚNIOR não logrou comprovar-lhes a origem, como resta aqui demonstrado. Alegou simplesmente que tais recursos tiveram origem em remessas de lucros auferidos nos Estados Unidos por uma empresa- sua, a SANIS INTERLOCKING BRICK PAVERS, sem, no entanto, apresentar qualquer documento capaz de demonstrar que supostas remessas tenham sido efetivamente realizadas e oficialmente registradas no Banco Central do Brasil. Ao contrário, o que se verifica no caso são depósitos pulverizados e procedentes das mais diversas praças do Brasil, conforme tabulados no quadro abaixo, para os quais também os supostos depositantes não apresentaram justificativa minimamente razoável.(doc.pág 27 dos autos)"

Após estas constatações a fiscalização entendeu que deveria autuar o contribuinte recorrente pelo seguinte motivo:

"Assim, diante da circunstância de, à época dos depósitos, não estar o HOSPITAL SAMUEL DUTRA LTDA em atividade operacional, não sendo, portanto, fática e juridicamente possível imputar-lhe a infração de OMISSÃO DE RECEITA, configurada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, os gravames tributários decorrentes de tal infração, por tudo que resta demonstrado neste relatório, deverão ser suportados pela pessoa física do seu sócio Sr. SAMUEL DUTRA JÚNIOR.(doc. pag. 28)" (grifamos)

Me parece, em que pese alguma falta de técnica jurídica do Auditor Fiscal, que há justificativa para o lançamento tributário em nome da pessoa física, sócio-gerente da pessoa jurídica titular da conta corrente.

Tal justificativa seria a utilização da conta da pessoa jurídica para movimentação bancária de recursos de efetiva titularidade da pessoa física controladora e gestora da titular da conta corrente.

Impende ressaltar que tal fato é reconhecido pelo Recorrente e consta do Relatório Fiscal, como se pode observar no trecho abaixo transcrito (efls. 25/26) :

"Posteriormente, com a fiscalização aberta agora na pessoa física do Sr. SAMUEL DUTRA JÚNIOR, em atendimento ao TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL (TIAF) de fls. 119/123, através dos seus advogados, apresentou o documento de fls. 126/128, no qual ratifica que os recursos financeiros movimentados nas contas do seu hospital tiveram origem no exterior, precisamente nos resultados auferidos por sua empresa americana a SAMS INTERLOCKING BRICK PAVERS,

apresentando inclusive cópia das declarações de imposto de renda dos anos de 2000 a 2003 (fls. 129/147) que teriam sido apresentadas ao fisco americano. ;Nesse mesmo documento, aborda as remessas que teriam sido efetuadas pela empresa americana para o hospital nos seguintes termos:

(...)

Por derradeiro, conforme TIF nº 1 (fls. 151), o Sr. SAMUEL DUTRA JÚNIOR foi intimado a informar com relação aos valores listados no item 1 (Empréstimos dos Sócios) e no Anexo (Passivo a Pagar) do TIAF (fls. 119/123) quais efetivamente lhe pertenciam. A mesma indagação foi feita à sua irmã e sócia no HOSPITAL SAMUEL DUTRA LTDA, Sr.ª ANA LÚCIA DUTRA SOARES. Verifica-se das respostas encaminhadas pelos dois, à fiscalização (docs. de fls. 154/157 e 165/166) que o Sr. SAMUEL assume a titularidade de todos os recursos movimentados, nas contas do hospital, consignando inclusive que as integralizações de capital efetuadas pela irmã tanto no hospital quanto na Comercial Dutra & Dutra Ltda foram recursos repassados por ele, cuja origem seria lucros da empresa americana SAM'S INTERLOCKING BRICK PAVERS " (destacamos)

Destaca ainda a Autoridade Lançadora a fase pré-operacional da pessoa jurídica e que os ingressos de recursos em suas contas correntes são oriundos, segundo a contabilidade de 'parcerias com terceiros' e empréstimos de sócios, cujos lançamentos foram circularizados e não foi obtida nenhuma comprovação de negócios entabulados entre as partes (efls. 18). Ressalta ainda a existência de vultosa quantia sem identificação do depositante. A contrapartida dessas receitas era a conta contábil 'Sócios' que continham depósitos para o Recorrente e saques em espécie.

Reafirme-se que os dados constantes do Relatório Fiscal foram obtidos na contabilidade da pessoa jurídica tida como interposta pessoa, o que se admite como prova em razão de expressa disposição do artigo 226 do Código Civil, Lei 10.406/02.

As considerações acima encontram abrigo em expressa disposição legal que permite a caracterização dos recursos movimentados na pessoa interposta como de propriedade do recorrente. Vejamos a dicção do artigo 42, parágrafo 5º, da Lei nº 9.430/96:

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.

(...)

§ 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.

Entendo como provado, pelo Fisco, que os valores transitados pela conta do Hospital Samuel Dutra pertencem ao Recorrente e, em razão das disposições da Lei nº 9.430/96 transcritas, o lançamento tributário dever ser realizado contra o esse.

Não obstante todo o exposto, ao se analisar o conteúdo do Recurso Voluntário apresentado, não se observa nenhum questionamento, insurgência ou impugnação do lançamento à titularidade dos recursos movimentados pela pessoa jurídica, o que torna a matéria incontroversa, ao teor do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo tributário federal.

Por todo o exposto, julgo que o presente lançamento tributário atende as determinações do artigo 142 do CTN e aquelas constantes no artigo 10 do mencionado Decreto nº 70.235/72, afastando a nulidade apontada pelo ínclito Conselheiro Relator.

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada de ofício.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira

Declaração de Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira

Em vista do nosso posicionamento pelo afastamento da nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, passemos ao mérito, analisando o recurso interposto na ordem de sua apresentação.

DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS

Alega o recorrente ter comprovado a origem dos recursos, afastando o lançamento com base na movimentação bancária nos termos da Lei 9.430/96.

Não é o que se verifica nos autos, em face da ausência da comprovação do alegado.

Argumenta o recorrente a manter residência no exterior e lá auferir renda, devidamente tributada, o que possibilitaria a transferência para a conta corrente mantida pelo Hospital.

Em que pese a apresentação da declaração da renda mencionada, não há comprovação das transferências nos valores referentes ao lançamento, como mencionada não só no relatório fiscal (efls. 27) , como também no acórdão de impugnação (efls. 536 e 538).

Logo, não se pode dar provimento ao recurso nesta parte, por ausência de comprovação.

DA ILEGALIDADE DA AÇÃO FISCAL

Reitera, o Recorrente, argumentos no sentido da ilegalidade da ação fiscal embasada em dados obtidos a partir da CPMF.

Importante mencionar que tais argumentos já foram produzidos na impugnação sendo devidamente analisados pela DRJ quando do decisão que resultou no acórdão de impugnação.

Por concordar '*in totum*' com a fundamentação e conclusão da decisão de primeira instância, afasto os alegações da recorrente no tocante a ilegalidade da ação fiscal.

Não obstante o exposto, a questão está sobejamente pacificada nesse Conselho tendo em vista a edição da Lei 10.174/01.

Por fim, o Recorrente pugna pela legalidade da remessa internacional de valores via doleiros, em razão do princípio da verdade material e pleiteia a compensação dos valores devidos pela movimentação financeira sem origem comprovada com os valores do tributo por ele recolhido no estrangeiro.

Novamente razão não assiste ao recorrente.

A uma, porque a remessa internacional, deve seguir as regras do Banco Central aplicáveis. Não cabe ao contribuinte valorar '*se a atividade tolerada pelo Estado por muitos e muitos anos*' deve ser legal ou não. Uma pessoa, qualquer pessoa, seja '*comum do povo*' ou não, não pode alegar desconhecimento da lei para não cumpri-la.

Em que pese a afirmação, novamente se reafirma que o contribuinte, aqui Recorrente, não comprovou que as remessas, se houveram, originaram a movimentação bancária observada nos autos.

Quanto à compensação dos tributos sobre a renda, importante ressaltar que as rendas obtidas no exterior, e lá tributadas, não se confundem com a aqui observada.

Tanto assim o é, que, ao longo de toda a presente análise, se assevera que **o Recorrente não comprovou a origem dos valores que ingressaram em na conta corrente do Hospital Samuel Dutra, o que seja a tributação com base nesses valores.**

Ora, se houvesse comprovado, esse lançamento não poderia prosperar. Portanto, não há que se falar em compensação pois se tratam, por definição, de renda distintas.

Aquela, a obtida no exterior, de origem comprovada e, pressuponho, devidamente tributada. Esta, a que aqui se analisa, diversamente, não teve comprovação de origem, o que enseja o lançamento.

Processo nº 10630.000190/2006-04
Acórdão n.º **2201-003.023**

S2-C2T1
Fl. 1.072

Rendas distintas, impostos diversos. Não há que se falar em compensação.

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso e no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira