



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

Processo n° 10730.720285/2010-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.594 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente GERALDO LUIS RAPHAEL DA ROZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005,2006

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇOA NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

O fato gerador do IRPF é complexo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

INTIMAÇÃO DE OUTRAS PESSOAS FÍSICAS. DESNECESSIDADE.

Considerando-se que o autuado era quem efetivamente movimentava a conta corrente bancária de pessoa jurídica já extinta, da qual os sócios atestaram não participar da movimentação financeira no período autuado, não há necessidade na espécie de intimação de outras pessoas que supostamente eram procuradores da pessoa jurídica para se aperfeiçoar o lançamento.

LEGITIMIDADE PASSIVA

O recorrente se enquadra dentro do conceito de contribuinte, haja vista que, tendo movimentado isoladamente a conta bancária objeto da apuração, praticou a conduta definida como fato gerador do imposto de renda.

UTILIZAÇÃO DA TABELA ANUAL

Os rendimentos apurados a partir de depósitos bancários estão sujeitos ao ajuste na declaração anual.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

A utilização de conta corrente bancária de pessoa jurídica extinta, por dois anos-calendário consecutivos representa conduta dolosa que atrai a aplicação da multa qualificada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005,2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexistiu cerceamento ao direito de defesa do autuado, posto que o fisco procedeu a mais de uma intimação para apresentação de documentos que aquele detinha poderes para apresentá-los.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para afastar as preliminares de nulidade e a decadência, negando-lhe provimento quanto ao mérito.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração - AI que integra o presente processo.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal - TVF, fls. 5.281/5.292, a ação fiscal que deu ensejo à lavratura foi desencadeada a partir do levantamento de movimentação bancária em nome da pessoa jurídica Graphit Factoring Ltda, nos anos-calendário de 2005 e 2006, embora a referida empresa já tivesse encerrado suas atividades, conforme comprovado pelo registro do distrato social na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro assinado 01/12/2004 e registrado em 17/03/2005 (fls. 274/275).

Os representantes legais da empresa Graphit foram intimados pelo fisco, por edital, a prestar esclarecimento, todavia, não compareceram.

Nova intimação foi destinada ao sócio Hermes da Fonseca (único localizado) para apresentação de documentos e esclarecimentos que pudessem justificar a movimentação bancária da empresa no período 2005-2006.

Em resposta, o intimado afirmou que desconhecia tais operações e que a pessoa responsável pela gestão da empresa era de fato Geraldo Luis Roza (o autuado), que detinha poderes de administração conferidos por procuração pública datada de 25/01/2002, a qual lhe possibilitava inclusive movimentar contas correntes bancárias.

Diante da inércia dos representantes da empresa de apresentarem os documentos comprobatórios da movimentação bancária, o fisco os obteve do Banco Bradesco, mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, tendo recebido cópia do acervo cadastral da conta, dos cheques emitidos e do extrato (fls. 99/257 e 276/5.227).

Do exame desta movimentação, o fisco verificou que o autuado possuía amplos poderes de representação da empresa Graphit em relação ao Banco, podendo isoladamente emitir e endossar cheques, além de assinar documentos em geral. Verificou-se ainda que foi este a única pessoa que efetivamente movimentou a conta bancária investigada.

Ressalta o fisco que Geraldo Luis Roza foi sócio da referida empresa até 07/01/2002, quando transferiu suas cotas a Hermes Fonseca.

A autoridade lançadora conclui que o autuado é o efetivo titular da conta bancária sob enfoque, possuindo relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, nos termos do art 121 do Código Tributário Nacional - CTN.

O autuado foi então intimado a comprovar individualmente as origens dos depósitos efetuados na conta bancária em questão, tendo requerido dilação do prazo para apresentação dos documentos requeridos. Foi lavrado termo de reintimação, o qual não foi novamente atendido, pois houve novo pedido de prorrogação do prazo.

Finalmente, o contribuinte alegou que somente poderia obter os elementos requeridos pelo fisco mediante autorização dos sócios da empresa Graphit, o que não foi aceito pela fiscalização, posto que o intimado tinha procuração com poderes suficientes para obter os documentos em questão.

Diante da negativa foi lavrado auto de infração decorrente de OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA, com enquadramento legal no art. 849 do RIR/99, art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º da Lei nº 11.119, de 2005.

Cientificado da decisão em 29/12/2010 (fls. 5.503/5.504), o sujeito passivo ofertou impugnação, cujas razões não foram acatadas pela DRJ, que afastou a alegação de decadência parcial e, no mérito, negou provimento ao recurso.

A ciência desta decisão deu-se em 09/08/2011, conforme termo constante às fls. 5355/5356, e o contribuinte, inconformado, interpôs em 05/09/2011, o recurso voluntário de fls. 5358/5372, no qual alegou em apertada síntese que:

a) teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento relativo ao ano-calendário de 2005, sendo o termo inicial do prazo decadencial o dia de ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN;

b) não deve ser aceita como prova a declaração de Hermes da Fonseca, posto que não submetida ao contraditório, além de que esta pessoa tinha interesse direto no desfecho deste processo. Afirma que essa declaração se assemelha à delação utilizada no processo penal a qual, conforme a jurisprudência, não pode ser tomada isoladamente como prova;

c) se aquela declaração foi adotada para fundamentar a lavratura, também o deveria ser as revelações feitas pela outra sócia Emília Nagib, as quais sequer foram avaliadas, a despeito de esclarecerem que até o ano de 2006 todos os sócios e procuradores movimentaram a conta em questão;

d) haveria ilegitimidade passiva do autuado para responder ao presente auto de infração, em razão de os depósitos em questão não terem sido efetuados só por ele e que tais quantias teriam se destinado sempre à empresa Graphit Factoring, gerida ao menos por outras três pessoas;

e) há nos autos um contrato em nome da empresa, subscrito pela sócia Emília Nagib, o que pelo menos sugere que se fizesse uma apuração mais abrangente;

f) não haveria nenhuma prova de que o recorrente teria se valido sozinho da desmedida movimentação financeira junto ao Banco Bradesco;

g) a outra sócia da Graphit, Sra. Nagib, também havia concedido poderes de gestão ao Sr. Luiz Adilson Bon, permitindo que ele movimentasse a conta no Banco Bradesco, conforme documento juntado;

h) o interessado não era o titular da conta bancária, tampouco recebera poderes que lhe conferissem exclusividade da movimentação da conta bancária;

i) os documentados acostados e a declaração da Sra. Emília Nagib não deixariam dúvidas de que os negócios realizados por meio da conta em questão eram destinados à Graphit e a movimentação bancária caberia a todos, não apenas aos sócios, mas também aos procuradores;

j) haveria flagrante nulidade, pois os sócios da Graphit Factoring e procuradores tinham acesso irrestrito à conta corrente 133.6312/ BRADESCO, operando a conta bancária;

k) na medida em que o contrato social da Graphit Factoring autorizava aos sócios constituírem mandatários ou procuradores e que estes assim o fizeram, o mínimo que se esperava do auditor fiscal era que o Sr. Luiz Adilson Bon fosse também intimado a prestar os esclarecimentos que lhe competiam, medida essa que não foi tomada, tendo o fisco preferido atribuir responsabilidade absoluta ao autuado;

l) se tratando de contas bancárias conjuntas, todos os cotitulares da conta deveriam ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas, sob pena de nulidade do lançamento;

m) sendo os mandatos idôneos e legítimos, os depósitos bancários em questão, em tese, pertenceriam a ambos os procuradores, e, em razão disso, o lançamento realizado sem a devida intimação do outro procurador, com acesso irrestrito à conta corrente do Bradesco, contém erro insanável, sobretudo porque não identifica a quem pertence efetivamente os valores creditados. Por isso seria nulo de pleno direito;

n) o recorrente e Adilson Bon seguiam sistematicamente a orientação dos sócios, sendo aquele responsável pela emissão dos cheques, enquanto que este providenciava os depósitos bancários;

o) as movimentações financeiras referem-se a operações de factoring que foram realizadas segundo as determinações dos sócios da empresa Graphit Factoring Ltda., devendo ser considerado insubsistente o lançamento por ofensa ao Princípio da Verdade Material;

p) na elaboração do auto infração, a autoridade fiscal teria cerceado o direito à ampla defesa, ao conferir um minguado prazo de vinte dias ao contribuinte fiscalizado para apresentar/justificar individualmente uma imensa movimentação financeira da qual não teria qualquer obrigação;

q) os recursos movimentados na conta corrente objeto da autuação derivam da atividade de factoring da empresa Graphit, além disso, boa parte das transferências se deu entre as contas bancárias da citada empresa, não tendo sido excluídas no lançamento tais movimentações;

r) o fisco teria utilizado erradamente a tabela progressiva anual, enquanto que a legislação vigente determina expressamente a tributação no mês do depósito, com base na tabela progressiva mensal;

s) não se fez presente na espécie a titularidade da conta bancária, motivo pelo qual a presunção legal em que se baseou a decisão *a quo* não pode ser aplicada, tornando inócua a autuação em face do recorrente;

t) nos termos da Súmula n.º 25 do CARF a presunção de omissão de rendimento não é suficiente para autorizar a qualificação da multa.

Sem contrarrazões os autos vieram a julgamento.

O julgamento no CARF foi sobrestado, mediante a Resolução n.º 2202-000.252, de 20/06/2012, para aguardar a conclusão do julgamento do RE n.º 389.808, com repercussão geral reconhecida e que trata da possibilidade de obtenção juntos às instituições financeiras de dados bancários dos contribuintes pela RFB sem prévia autorização judicial.

Concluído pela Suprema Corte o processamento do RE em questão, os presentes autos retornaram para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

O contribuinte tomou ciência da decisão recorrida em 09/08/2011, tendo apresentado a peça recursal em 05/09/2011, portanto, verifica-se a sua tempestividade. Por terem sido atendidos os demais requisitos legais, deve ser conhecido o recurso.

Nulidades

a) prazo para apresentação de documentos

Suscita o recorrente uma primeira nulidade, motivada por cerceamento ao seu direito de defesa, dada a exiguidade do tempo oferecido para apresentar a comprovação dos depósitos.

Não devemos acolhê-la.

É que foram diversas as intimações efetuadas no transcorrer do procedimento fiscal conforme atestam os termos colacionados. Mesmos com as prorrogações concedidas pela autoridade lançadora, o sujeito passivo quedou-se inerte e, malgrado possuísse poderes para requisitar a documentação requerida, preferiu apresentar a escusa de que sua obtenção dependeria da anuência dos sócios da pessoa jurídica, quando os autos escancaram que tal providência não era necessária.

Além do mais, o sujeito passivo teve todo o transcurso do processo administrativo fiscal para juntar as provas que entendesse cabíveis, não havendo, assim, como se admitir a alegação de cerceamento do direito de defesa.

b) falta de intimação de supostos codevedores

Alega o recorrente que como a conta corrente investigada era movimentada por ele, por outro procurador e pelos sócios da empresa Graphit, todos estes deveriam ter sido intimados a apresentar a documentação comprobatória dos depósitos. Toma como fundamento para esta alegação a Súmula CARF n.º 29, assim redigida:

" Súmula CARF n.º 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento. "

A meu ver não se está diante de situação que atraia a aplicação do enunciado jurisprudencial acima. Não estamos aqui diante de caso de cotitularidade de conta bancária, mas de utilização por procurador com amplos poderes de conta pertencente a pessoa jurídica já encerrada.

Aqui os autos estão a demonstrar que nos anos-calendário de 2005 e 2006 a empresa já se encontrava extinta, conforme distrato social assinado em 01/12/2004 e todos os cheques emitidos contra a conta foram exclusivamente subscritos pelo autuado.

De se concluir que não há de se reconhecer a nulidade consistente da falta de intimação dos outros supostos envolvidos na movimentação bancária que ensejou a lavratura, até porque houve a tentativa de intimação dos representantes legais da pessoa jurídica e o sócio localizado atestou que a responsabilidade pela conta era do autuado, o que veio a se confirmar quando foi obtida a documentação com instituição financeira.

Observe-se nesse aspecto que não está se valorando apenas a declaração de Hermes da Fonseca, sócio da extinta pessoa jurídica, mas todo o conjunto probatório que veio aos autos, principalmente as cópias dos cheques, que comprovaram que o autuado movimentou sozinho a conta bancária no período do lançamento.

Com isso se afasta a nulidade decorrente da falta de intimação dos supostos responsáveis pela conta corrente aberta em nome da empresa Graphit, bem como aquela relativa à alegada utilização de prova exclusivamente testemunhal para sustentar a autuação.

Decadência

O Recorrente alega que teria ocorrido a decadência do direito do Fisco lançar o IRPF relativo a parte do ano-calendário de 2005, uma vez que ele somente teve ciência do Auto de Infração em 28/11/2010.

Ora, como o fato gerador do IRPF, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, não resta dúvida de que o mesmo é complexivo, aperfeiçoando-se somente no dia 31/12 de cada ano-calendário:

"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."

Dessa forma, mesmo pela regra de decadência prevista no § 4.º do art. 150 do CTN, o Fisco possuía o direito de lançar o crédito tributário até 31/12/2010. Como o Recorrente foi cientificado em 28/11/2010, resta claro que no presente lançamento não há decadência a ser reconhecida.

Ilegitimidade passiva

O principal argumento do recorrente para afastar o lançamento é o de que não movimentava a conta corrente fiscalizada de forma isolada, posto que havia dois sócios da pessoa jurídica em nome da qual foi aberta a conta, além de outro procurador nomeado por um dos representantes da empresa. Menciona como prova declaração prestada pela sócia Emília Nagib, a qual afirmou que desde 2002 deu procuração a Luiz Adilson Bom com poderes para administrar a empresa, inclusive fazer movimentações bancárias.

Asseverou ainda a sócia que o mandato não foi revogado e que nos anos de 2005 e 2006 houve movimentação da conta auditada com negócios da Graphit Factoring e que os sócios e procuradores podiam fazer saques, depósitos e transferências dos valores ali depositados e até efetivar contratos, inclusive de empréstimos.

O teor dessa declaração poderia ser facilmente comprovado mediante a juntada de documentos que atestassem ser os depósitos decorrentes de operações de factoring com a pessoa jurídica, todavia, não há um elemento sequer que venha em socorro desta tese.

O próprio recorrente com os poderes que dispunha poderia ter acostado papeis que nos possibilitasse aferir que a empresa mesmo depois da sua baixa formal, continuou a receber depósitos em conta bancária decorrentes de negócios anteriormente realizados. Nada no entanto foi juntado.

Por outro lado, os cheques emitidos no período foram todos assinados exclusivamente pelo autuado. Esta fato com grande força probatória vem a se aliar a declaração do outro sócio, Hermes da Fonseca, que textualmente afirmou ao fisco que não tinha conhecimento das operações realizadas no período investigado, além de que toda a movimentação da conta da encerrada empresa seria responsabilidade do autuado. Não há assim como se afastar a legitimidade passiva do autuado.

Nos termos do CTN:

" 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;

(...)"

Não tenho dúvida que o recorrente se enquadra dentro do conceito de contribuinte, haja vista que, tendo movimentado isoladamente a conta bancária em destaque, praticou a conduta definida como fato gerador do imposto de renda.

Utilização da tabela progressiva anual

Acerca do suposto erro de procedimento do fisco que confeccionou o lançamento lançando mão da tabela progressiva anual, também não devemos lhe dar razão. A conclusão da DRJ sob este tema é irretorquível, pelo que faço questão de reproduzir o trecho que trata do tema:

"No que tange ao argumento de que a Fiscalização teria se equivocado ao utilizar a tabela progressiva anual, quando a legislação determinaria a tributação no mês do depósito, cumpre destacar que os rendimentos apurados a partir de depósitos bancários estão sujeitos ao ajuste na declaração anual. Por essa razão, o montante de rendimentos omitidos deve ser acrescido ao total de rendimentos tributáveis declarados no período para formar uma nova base de cálculo anual e um novo imposto devido, exatamente como foi feito no auto de infração de fls. 5.293 a 5.301."

É este o entendimento que tem prevalecido na jurisprudência deste Órgão, da qual tiro como exemplo o acórdão n.º 2102-003.221, de 20/01/2015, assim ementado:

" ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2009, 2010, 2011 IRPF.

FATO GERADOR COMPLEXIVO ANUAL.

O Imposto de Renda Pessoa Física, embora apurado mensalmente, se sujeita ao ajuste anual, de sorte que sua apuração somente se faz ao final do exercício, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual. Trata-se, pois, de fato gerador complexivo anual.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O imposto sobre a renda pessoa física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação e, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos cinco anos do encerramento do ano-calendário.

Na ausência de pagamento ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DESCONTO SIMPLIFICADO. OPÇÃO IRRETRATÁVEL.

O desconto simplificado substitui todas as deduções da base de cálculo do imposto devido, sendo certo que a opção pela apresentação da Declaração de Ajuste Anual no Modelo Simplificado é irretratável após transcorrido o prazo legal para a entrega da declaração."

Afasta-se, assim, mais esta alegação do recurso.

Multa Qualificada

De fato, o recorrente tem razão quando afirma que por si só a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada não autoriza a imposição da multa qualificada, mas deve se provar a ocorrência da conduta dolosa, posto que é esta a orientação jurisprudencial dada pela Súmula CARF n.º 25.

Todavia, no caso sob apreço o fisco afirmou categoricamente haver ocorrido a conduta de sonegação, posto que o contribuinte, ao utilizar conta de pessoa jurídica extinta para movimentar valores durante dois anos-calendário consecutivos buscou ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador do Imposto Sobre a Renda da Pessoa Física.

Processo nº 10730.720285/2010-98
Acórdão n.º **2402-005.594**

S2-C4T2
Fl. 7

Tal fato encontra-se suficientemente comprovado nos autos mediante a juntada de centenas de cheques assinados unicamente pelo autuado que demonstram de forma cabal que, de fato, o recorrente movimentou isoladamente a conta corrente sob apreciação.

Nesse sentido deve ser mantido o que ficou decidido pela instância *a quo* no tocante a imposição da multa qualificada.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso, para afastar as preliminares de nulidade e a decadência, negando-lhe provimento quanto ao mérito.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo.