



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

Processo nº 10735.001048/2003-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-001.912 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente SIDNEI FERNANDO CABRAL DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Admitindo-se a utilização de interposta pessoa, a exigência tributária será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, com a qualificação da multa de ofício.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Célia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 08/11/2012 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 09/1

1/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 08/11/2012 por JOSE RAIMUNDO TO
STA SANTOS

Impresso em 27/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso Voluntário que pretende a reforma do Acórdão DRJ/RJO nº 4.137, de 11/12/2003, que julgou procedente em parte o Auto de Infração do IRPF.

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pelo contribuinte foram sumariados pela conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, nos seguintes termos:

“O auto de infração de fls. 17 a 36 exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$643.326,69, resultado da soma do imposto sobre a renda das pessoas físicas (IRPF), no valor de R\$ 202.119,67, acrescido de multa de ofício equivalente a 150% do valor do tributo apurado, além de juros de mora, em face de haver sido constatada omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários, em que a origem não foi comprovada, cujo enquadramento legal foi o artigo 42 da Lei nº9.430, de 27/12/1996, artigo 4º da Lei nº9.481, de 14/08/1997, e artigo 21 da Lei nº9.532, de 10/12/1997.

2. A intimação do contribuinte se fez por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 07), onde, dentre outros documentos, foi solicitada a apresentação de extratos bancários referentes às contas-correntes, aplicações financeiras, cadernetas de poupança por ele mantidas junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referentes ao ano-calendário de 1998.

3. O contribuinte apresentou os extratos referentes a conta-corrente nº 7738706-1, Agência 0003-5, do Banco Real S/A, mediante Termo de Declaração (fl. 10), prestado na presença da autoridade fiscal responsável pelo procedimento de fiscalização, aduzindo, ainda em declaração anexa os seguintes argumentos:

I — o único documento que possui, no tocante a rendimentos, é o comprovante de declaração como isento;

II — não tem dívidas nem créditos e não mantém ou teve empréstimo com empresas;

III — não possui aplicações financeiras, pois a sua situação financeira não permite, sendo a (mínima) conta bancária de que era titular aquela da qual apresentou os extratos;

IV — no ano de 1998 passou por sérias dificuldades, sem ter de onde tirar recursos para sobreviver com dignidade, e o Sr. Roberto da Silva Fernandes propôs que lhe emprestasse a sua conta-corrente para sua movimentação, mediante um pagamento mensal de R\$ 500,00;

V — não tinha idéia do volume de dinheiro que circulava em sua conta-corrente, vez que deixou vários talões assinados em poder de referida pessoa;

VI — nos últimos anos não teve mais contato com o Sr. Roberto da Silva Fernandes, sabendo que este foi preso e que na época residia na rua das Angélicas, nº 60, Bairro Santa Rita;

VII — possui apenas um automóvel, ano 1999, modelo "GM Kadett" e mora numa casa humilde, da qual não possui escritura definitiva, no bairro do Gogó da Ema, Belford Roxo, Estado do Rio de Janeiro, não tendo adquirido qualquer outro bem ao longo desses anos.

4. De posse dos extratos bancários, em 16/04/2003, a autoridade fiscal elaborou demonstrativo dos depósitos efetuados, registrando em Termo de Constatação (fls. 12 a 14), também assinado pelo sujeito passivo, as seguintes considerações:

I — o sujeito passivo, devidamente intimado a prestar esclarecimentos, não logrou comprovar ou justificar a origem dos valores constantes nos extratos bancários, conforme a relação que apresenta, de sua conta-corrente nº 7738706-1, Agência 0003-5, do Banco Real S/A;

II — são considerados omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte regularmente intimado não comprove mediante documentação hábil e idônea;

III — todos os créditos foram analisados individualmente, inclusive os de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório desses créditos ultrapassaram o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário de 1998.

5. Lavrado o auto de infração, com a ciência do sujeito passivo em 02/05/2003, foi apresentada, tempestivamente, a impugnação e fls. 41 a 42, em que são expostas, em síntese, as seguintes considerações em sua defesa:

I — ao examinar os extratos bancários, observou que os saldos diários registrados giravam em torno de R\$ 35.000,00, enquanto no demonstrativo da fiscalização os saldos foram acumulados atingindo o montante de R\$ 750.689,73;

II — está plenamente convencido que a Secretaria da Receita Federal usa com eficiência todos os mecanismos para o desempenho de suas atividades, e que os recursos levantados efetivamente transitaram por sua conta-corrente bancária, entretanto, em sua defesa, pode afirmar com segurança que, ao longo da vida procurou desenvolver um trabalho honesto, estando assustado diante de possíveis represálias do fisco, como se tivesse constituído elevado patrimônio e sonegado os tributos correspondentes;

III — o fato de ter cedido a sua conta-corrente bancária a terceiro, indevidamente, no entendimento da fiscalização, foi o suficiente para ser enquadrado como responsável por omissão de rendimentos, presumindo que os recursos depositados fossem de sua propriedade, sem levar em conta os esclarecimentos prestados anteriormente, pois que sua participação nesse episódio foi de um inocente;

IV — no ano de 1998, passou por dificuldades sem ter recursos para sua sobrevivência, o que comentou com o Sr. Roberto da Silva Fernandes, CPF nº 588.686587-04, irmão da sua madrasta, que perguntou se o recorrente era titular de conta bancária e se poderia utilizá-la, uma que enfrentava alguns problemas com o banco no qual mantinha conta;

V — autorizou que referida pessoa movimentasse a sua conta bancária porque não percebeu que poderia estar correndo algum risco, o que foi feito em troca do pagamento de R\$ 500,00 mensais, o que foi muito importante para resolver o seu problema financeiro naquela oportunidade;

VI — conforme ficou acertado, deixou com o Sr. Roberto da Silva Fernandes vários talões de cheques assinados, razão pela qual nunca teve idéia do volume que transitava pela sua conta bancária, e, embora não tenha tido contato com referida pessoa nos últimos anos, soube que ele estava preso, não conhecendo qual o motivo da prisão;

VII — informa que os únicos bens de sua propriedade foram conquistados com muito esforço e são um veículo Kadet, ano 1990, e uma casa simples, onde mora, que ainda não tem registro definitivo, no bairro do Gogó da Ema, em Belford Roxo, Rio de Janeiro.

6. Os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJO II - RJ acordaram por dar o lançamento por parcialmente procedente, reduzindo a multa de ofício ao percentual de 75%, não acatando as considerações sobre a impertinência do auto de infração, sob o fundamento de que ficou devidamente comprovado que foram depositados recursos na conta-corrente bancária do sujeito passivo, cuja origem não foi identificada.

7. Em 13/02/2004, a correspondência com a intimação do acórdão a quo foi entregue no endereço do contribuinte, tendo sido recebida por Joaquim dos Santos Machado.

8. Em 25/03/2004 foi lavrado o Termo de Perempção e enviada Carta Cobrança.

9. Em 31/05/2004, o sujeito passivo interpôs o recurso voluntário de fl. 98, onde expõe os seguintes argumentos em sua defesa:

I — preliminarmente, pede que seja concedido um novo prazo para a defesa, vez que o acórdão de primeira instância foi enviado para sua antiga residência, e que somente foi informado de tal documento quando se dirigiu ao órgão da Secretaria da Receita Federal em Nova Iguaçu;

II — no mérito, afirma que no ano-calendário de 1998 foi movimentada em sua conta-corrente uma quantia em torno de R\$ 25.000,00, conforme mostra o extrato bancário, e não o movimento levantado pela autoridade fiscal;

III — também que já tentou de todas as formas possíveis esclarecer este processo, mas ainda não obteve sucesso;

IV — o Sr. Roberto da Silva Fernandes, CPF nº 588.686.587-04, de fato movimentou a sua conta-corrente bancária, mas tem certeza que este Conselho tem facilidade de obter qualquer informação financeira a seu respeito, e somente assim comprovará que nesses últimos anos não teve movimentação que comprovasse este valor em seu poder.

Ao apreciar o apelo do contribuinte, a 6ª Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, considerou que o recurso voluntário atendeu os requisitos de admissibilidade e converteu o julgamento em diligência – que desde o início da ação fiscal afirma que os recursos seriam de fato pertencentes ao Sr. Roberto da Silva Fernandes, CPF nº 588.686.587-04 – para as seguintes providências:

1) o recorrente traga aos autos a comprovação de que as operações acima referidas representam valores pertencentes ao Sr. Roberto da Silva Fernandes, CPF — 588.686.587-04;

2) após a colheita das informações do sujeito passivo, a fiscalização diligencie junto à instituição bancária, no sentido de verificar a existência de quaisquer elementos capazes e evidenciar que a movimentação bancária detectada na conta do recorrente fora efetivamente realizada pelo terceiro que ele nomeia.

Em resposta à nova intimação, o contribuinte informou não dispor de recursos para obter as informações requeridas. Solicitou, porém, que o Auditor Fiscal da Receita Federal Walter Fernandes Lima, utilizando-se das suas prerrogativas e solicitasse os extratos perante o banco. Por sua vez, a fiscalização entendeu que se tornou impossível o prosseguimento da diligência fiscal, visto que as informações do sujeito passivo seriam a base para o atendimento dos quesitos formulados pelo julgador.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

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

Autenticado digitalmente em 08/11/2012 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 09/11/2012 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 08/11/2012 por JOSE RAIMUNDO TO

STA SANTOS

Impresso em 27/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).(Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97).

§ 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 Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

As presunções servem para que fatos de difícil comprovação direta sejam substituídos por outros que, em ocorrendo, darão fortes indícios de que o fato gerador do imposto efetivamente ocorreu. Assim, a presunção de omissão de rendimentos em face da constatação de créditos bancários sem origem comprovada deve ser construída com base na verossimilhança e em juízos de razoabilidade e proporcionalidade, pois, sem que assim seja, não será possível a sua aplicação, posto que estará eivada de incerteza a exigência tributária, fazendo nascer uma obrigação com vício de bases principiológicas relativas à segurança jurídica e à capacidade contributiva. O princípio da verdade material decorre do princípio da oficialidade: é do interesse da administração tributária que o lançamento seja efetuado com base na verdade real.

Em voto proferido no Acórdão nº 102-47.457, acolhido à unanimidade por este Colegiado, o i. Conselheiro Naurý Frágoso Tanaka faz as seguintes ponderações:

(...) a verdade material deve sempre constituir objeto de busca pelo procedimento fiscal, mesmo nas situações em que a lei permite ao fisco obter o fato gerador por intermédio da ocorrência de outros que a ele estão ligados logicamente.

(...) a busca da verdade material que se externa obrigatória pela ordem contida no artigo 142, do CTN, e para que, por utilização inadequada da base presumtiva, evite-se formalização de créditos exorbitantes e em descompasso com aquele que realmente seria devido.

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Portanto, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias.

Desde o início do procedimento fiscal o contribuinte apresentou espontaneamente os extratos bancários e prestou os esclarecimentos, conforme indicam o Termo de Declaração elaborado pela fiscalização e o Relatório elaborado de próprio punho pelo autuado, acerca dos fatos relacionados ao lançamento em exame (fls. 10/11).

À evidência de que a movimentação bancária decorre do uso da conta por terceiros, deve a fiscalização envidar todos os esforços para identificar o real beneficiário dos recursos, sob pena de negligenciar o exercício de sua atividade privativa de constituir o crédito tributário administrativa pelo lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN:

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

A fiscalização também deve colaborar para que a verdade e a justiça prevaleçam. O Estado não tem interesse subjetivo nas questões. O fato indiciário deve ser alçado à condição de fato presuntivo após exame rigoroso por parte da fiscalização, que tem o dever de aprofundar a investigação, se houver elementos indiciários a infirmar a presunção.

Diversos julgados deste Colegiado têm manifestado o entendimento de que os esclarecimentos prestados no início do procedimento de fiscalização denotam a boa-fé do acusado e permitem ao fisco avaliar e investigar os fatos alegados, quando ainda é possível fazê-lo, pois todos os partícipes das transações ainda têm obrigação de conservar em boa guarda todos os documentos que possam esclarecer a matéria tributável.

É fácil para a fiscalização, por amostragem, intimar os depositantes e os favorecidos de valores depositados nas contas bancárias investigadas, a fim de esclarecer a natureza das operações. Entretanto, a fiscalização ficou-se inerte e constituiu o crédito tributário sem efetuar qualquer verificação complementar, mesmo havendo o contribuinte comparecido pessoalmente à Receita Federal e declarado de próprio punho que o Sr. Roberto da Silva Fernandes era quem de fato movimentava a conta bancária e era o efetivo beneficiário dos recursos que por ela transitaram (fls. 10/11), e que não possuía qualquer documento relativo aos créditos bancários. A mesma situação se verificou na diligência determinada pela Sexta Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes – hipossuficiência do contribuinte para produzir a prova requerida e falta de iniciativa da fiscalização para esclarecimento dos fatos.

Se o contribuinte não era quem movimentava a conta bancária como poderia possuir os comprovantes da origem dos recursos movimentados? Parece-me evidente, inclusive, que a fiscalização acolheu esta assertiva, quando determinou a cobrança de multa qualificada, pela utilização de interposta pessoa, consoante descrição dos fatos no Auto de Infração, à fl. 20. O *venire contra factum proprium* corresponde à proibição ao comportamento contraditório. A fiscalização adotou uma posição jurídica contrária àquela assumida quando admitiu a utilização de interposta pessoa, pois não dirigiu a exigência tributária contra quem teria se utilizado de interposta pessoa, beneficiando-se anonimamente dos recursos creditados em conta bancária.

Com efeito, 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. É o que dispõe o parágrafo 5º do art. 42 da lei 9.430 de 1996. Conclui-se, portanto, que houve erro na identificação do sujeito passivo. O recorrente não passou de um “laranja”, devendo a exigência do tributo devido ser dirigida contra a terceira pessoa, real beneficiária dos créditos bancários, com a penalidade qualificada, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Neste diapasão, inclusive, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou a Súmula CARF nº 34, para a qual a Portaria MF nº 383, DOU de 14/07/2010, atribui efeito vinculante à administração tributária federal:

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

Em face ao exposto, dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo tosta Santos

CÓPIA