



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.000676/2004-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.607 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de junho de 2020
Recorrente NASSER IBRAHIM FARACHE
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1999, 2000

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
Descabe em sede de instância administrativa a discussão acerca da constitucionalidade de leis, matéria sob a qual tem competência exclusiva o Poder Judiciário. Observância da Súmula CARF nº 02.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA.

A aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais autoriza o lançamento do imposto sobre a renda, salvo se o contribuinte comprovar que o aumento do patrimônio teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TITULARIDADE DA CONTA.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andrea Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado)

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Físicas, tendo em vista omissão de rendimentos caracterizada por:

- i. Acréscimo patrimonial a descoberto. De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (e-fls. 14-18), foi integralizado, em 28/05/1999, o capital social da empresa denominada Acumuladores Ajax Ltda, no valor de R\$ 856.859,00, não justificado pelos rendimentos do contribuinte no período;
- ii. Depósitos bancários de origem não comprovada. De acordo com o Termo de Constatação Fiscal, o contribuinte efetuou, nos meses de julho a setembro de 2000, depósitos em caderneta de poupança mantida em seu nome, no valor total de R\$ 1.149.486,33, sem ter comprovado a origem dos recursos.

Quanto aos depósitos bancários, esclarece a fiscalização que o contribuinte afirmou que esses recursos pertenciam à empresa Acumuladores Ajax Ltda, tendo como origem suas atividades operacionais. Os valores foram então transferidos para conta corrente do contribuinte, gerando saldos que possibilitaram pagamentos para o Sr. Adalberto Mansano, para cumprimento do acordado em ação ordinária para apuração de haveres.

Todavia, a explicação não foi aceita a título de comprovação da origem dos depósitos.

Ciência pessoal do auto de infração em 13/05/2004, conforme data no Termo de Constatação.

Impugnação (e-fls. 329-350) apresentada em 11/06/2004, na qual o contribuinte alega que:

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto

- A integralização de capital na empresa Acumuladores Ajax se deu com os lucros distribuídos pela empresa, consubstanciado nos seguintes lançamentos contábeis:
 - Pela redução de capital (saída do sócio Adalberto Mansano)
 - D – Capital Social
 - C – Exigível a Longo Prazo
 - Pela atribuição de capital ao sócio remanescente
 - D – Capital Social a integralizar
 - C – Capital Social
 - Pela distribuição de lucros
 - D – Lucros Acumulados
 - C – Lucros Creditados
 - Pelo desembolso do lucro
 - D – Lucros Creditados
 - C – Caixa
 - Pela integralização de capital
 - D – Caixa
 - C – Capital Social a integralizar

Quanto aos depósitos bancários

- embora possa haver uma certa confusão entre o sócio de uma empresa e a própria empresa, juridicamente são pessoas completamente distintas.
- por deliberação dos sócios representativos da maioria do capital social, a eventual proteção do direito subjetivo do sócio excluído dar-se-á, no campo das obrigações, contra a pessoa jurídica
- Tanto é que a AÇÃO ORDINÁRIA PARA APURAÇÃO DE HAVERES, conforme consta da petição de fls. 160/167, teve por pólo passivo a pessoa jurídica ACUMULADORES AJAX LIMITADA e não a pessoa do Impugnante e nem tampouco o outro sócio quotista
- própria empresa Acumuladores Ajax Ltda., em atendimento à intimação de fls. 111, esclarece que “os cheques relacionados referem-se aos valores complementares repassados ao senhor Adalberto Mansano, decorrentes da Ação Ordinária para Apuração de haveres
- nenhuma dúvida persiste que a verdadeira titular da conta nº 282699-5, Agência 0102, do banco BCN S/A é a empresa Acumuladores Ajax Ltda.
- há o autoreconhecimento da titularidade da conta acima referida pela Acumuladores Ajax Ltda., conforme consta da declaração contida no documento de fls. 33.

- de se esclarecer que os depósitos efetuados na caderneta de poupança no banco BCN S/A. trata-se de mero procedimento administrativo não só desse banco, como também dos demais. É de costume das instituições financeiras transferirem para a conta de poupança ou outras aplicações os saldos de depósitos a vista não utilizados.
- nenhum sentido teria a aplicação em caderneta de poupança se no mesmo dia haveria a emissão dos cheques de mesmo valor,
- Foge da realidade uma tributação, nesse ano, de um ganho adicional de R\$ 1.149.486,33 atribuído pela Fiscalização sem que, em contrapartida, houvesse um substancial aumento patrimonial. E isto não ocorreu.
- A própria Fiscalização aceitou que os pagamentos dos haveres do sr. Adalberto Manzano foram efetuadas pela Acumuladores Ajax Ltda.

Quanto à tributação de depósitos bancários

- a jurisprudência administrativa, por meio do Conselho de Contribuintes, última instância para a solução da lide no campo administrativo, posicionava, unanimemente, no sentido de que depósitos bancários não constituíam fato gerador do imposto de renda. Conseqüentemente, o art. 42 da lei já referida instituiu uma nova hipótese de incidência do imposto de renda ao detenninar que o valor dos depósitos bancários que não tiver a sua origem comprovada é considerado omissão de receitas.
- a tributação do valor dos depósitos bancários como omissão de receitas já se vicia desde a sua fonte, posto que a sua determinação como fato gerador do imposto de renda somente seria cabível por meio de lei complementar.

Quanto à verdade material

- a atividade fiscal teve o seu fundamento em base diferente do real acontecimento dos fatos efetivamente ocorrido nas duas situações.
- as peças processuais indicam que a situação financeira e patrimonial do Impugnante não tem a mínima compatibilidade com os rendimentos que a Fiscalização pretende atribuir.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro julgou a impugnação, a considerando improcedente. Decisão (e-fls. 370-379) tendo os seguintes fundamentos principais:

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto:

- A Fiscalização utiliza a informação contida no Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da sociedade Acumuladores Ajax Ltda;
- Nasser Ibrahim Farache integraliza, em moeda corrente, o total de 856.859 cotas sociais no valor total de R\$ 856.859,00. E um documento particular que, arquivada na junta, se toma público e em relação ao qual se deve creditar grande valor probante.
- Na apreciação das provas, o documento apresentado pela autoridade lançadora, relativo à aquisição das cotas sociais pelo impugnante, se sobrepõe, às largas,

às cópias do livro diário da sociedade, por se tratar de alteração contratual levada a arquivo na Junta Comercial e assinada pelos sócios.

Quanto aos depósitos bancários:

- total desapareço do contribuinte a um dos princípios basilares da contabilidade que é o Princípio da Entidade, segundo o qual o patrimônio de uma empresa jamais pode confundir-se com aqueles dos seus sócios ou proprietários.
- esta opção pela confusão de patrimônios, diga-se ilegal, dificulta sobremaneira a instrução probatória no processo e acaba se tomando um obstáculo para o contribuinte, já que lhe cabe, in totum, o encargo da produção das provas do que alega. Apesar de difícil, o ônus desta comprovação é, exclusivamente, do impugnante.
- Cabe ao impugnante trazer aos autos documentos que possibilitem a identificação de que os recursos se originaram na atividade desenvolvida pela pessoa jurídica e não justificar a origem com o destino dado. Ademais, não há nada nos autos que possibilite a comprovação de que a conta poupança possua vínculo com a conta corrente mencionada como de uso da pessoa jurídica.

Quanto à tributação de depósitos bancários

- A autoridade administrativa, por força de sua subordinação ao poder vinculado, deve limitar-se à aplicação da lei, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da observância da norma legal a outros preceitos legais e ao disposto na Constituição.

Ciência do Acórdão em 01/09/2008, por via postal, conforme aviso de recebimento (AR e-fl.383)

Recurso voluntário (e-fls. 390-404) apresentado em 23/09/2008, no qual o contribuinte basicamente reitera as alegações da impugnação, postulando pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação, inexistência de acréscimo patrimonial, conta bancária de titularidade da pessoa jurídica e aplicação do princípio da verdade material. Acrescenta ainda que:

- Como se argumentou na impugnação, a captação de recursos de terceiros, hodiernamente, só é possível após a análise da situação patrimonial do tomador, na medida em que ela reflete o grau de solvência, que possui íntima relação com o patrimônio líquido da empresa.
- A saída do sócio Adalberto Manzano representou, na época, uma diminuição do patrimônio líquido no montante de R\$ 856.859,00, mediante redução de capital.
- A não reposição imediata do capital era uma questão de sobrevivência da própria empresa, na medida em que a sua operacionalidade dependia em muito de capital de terceiros.
- Tal necessidade é exposta literalmente na alteração contratual, pois na cláusula primeira (da exclusão do sócio, fls. 45) consta que “Para que não se configure redução do Capital Social, o sócio NASSER IBRAHIM FARACHE, já qualificado, subscreve e integraliza no ato em moeda corrente do país, o valor referente as cotas do sócio excluído.

- a fiscalização utilizou-se de dois pesos e duas medidas. Para apurar a omissão de rendimentos do recorrente ela utilizou-se do 5º lançamento, que representa a entrada do dinheiro em caixa da pessoa jurídica (débito na conta caixa) e ao mesmo tempo a integralização do capital pelo recorrente. Para efeitos de tributação, ela deslocou o aspecto temporal desse lançamento de 07/12/1999 para 28/05/1999.
- Contudo, não considerou o 4º lançamento que trata de um haver do recorrente junto à pessoa jurídica, fato contabilizado em 06/12/1999. Pela lógica do procedimento fiscal, este lançamento também deveria ser deslocado para 28/05/1999.
- A integralização do capital poderia ser feita sem a passagem contábil do dinheiro para o recorrente. Assim, o 4º e o 5º lançamentos são totalmente prescindíveis. Bastaria que o aumento de capital fosse efetivado pela incorporação do lucro acumulado.
- todo o histórico processual, principalmente no que se refere a confissão da pessoa jurídica, não contestada pela autoridade fiscal, e pelos documentos apresentados, indicam, indubitavelmente, que a verdadeira titular da conta nº 282699-5, Agência 0102, do banco BCN S/A é a empresa Acumuladores Ajax Ltda.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Competência para julgamento do feito

Observada a competência deste Colegiado para apreciar o presente feito, com amparo no artigo 3º, IV, do Anexo II da Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com redação da Portaria MF 329 de 2017.

Pressupostos de admissibilidade

A ciência do Acórdão foi dada 01/09/2008 e o recurso voluntário foi apresentado em 23/09/2008. Portanto, o recurso é tempestivo e reúne demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, razão pela qual não deve ser conhecido.

Inconstitucionalidade de leis

Antecipadamente, cumpre esclarecer que, em havendo fundamento legal para a incidência tributária, não cabe aos órgãos de julgamento administrativo negarem vigência a leis ou decretos com base na alegação de violação à Constituição Federal ou ao Código Tributário Nacional, CTN, pois isso implicaria juízo de inconstitucionalidade, privativo do Poder Judiciário.

Assim, não se apreciam quaisquer alegações de inconstitucionalidade, também em razão da vedação imposta pelo art. 26-A do Decreto 70.235/72, norma que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

No âmbito do CARF, esse entendimento está pacificado e consubstanciado na Súmula CARF nº 2, de observância vinculante:

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

Princípio da verdade material – Presunções legais

O recorrente tece considerações acerca do princípio da verdade material. Cita doutrina sobre o assunto.

Com efeito, precedentes desse Conselho se fundamentam no referido princípio de direito administrativo, pelo qual a Administração – em respeito também ao princípio da legalidade - não fica limitada ao formalismo estrito da legislação processual.

No âmbito do processo fiscal, não raramente o princípio é suscitado, tendo em vista que a notória complexidade do sistema jurídico-tributário torna comum a existência de erros meramente formais - especialmente no preenchimento de obrigações acessórias -, a falta de detalhamento das defesas administrativas e a apresentação de provas a destempo, levando à flexibilização de algumas regras processuais.

No entanto, não se deve confundir um princípio que está a serviço do direito processual com as regras do direito material tributário, pois - via de regra - a verificação da incidência tributária se dá por meio de consulta a documentos. Assim como a lei não exige do Fisco o controle ininterrupto *in loco* da saída de mercadorias de um estabelecimento – prevendo o cumprimento de formalidades como emissão de nota fiscal, conhecimento de transporte, entre outras -, também não é necessário que a fiscalização monitore permanentemente os contribuintes para comprovar recebimento de rendimentos. Observe-se, contudo, que é a própria lei que

estabelece o grau de profundidade exigido da autoridade fiscal na comprovação dos elementos necessários à constituição do crédito tributário.

Saliente-se, por oportuno, que esses elementos podem ser obtidos pela apuração da real natureza jurídica dos negócios realizados pelos contribuintes. O fato de não ser preciso que o Fisco apure todas as ocorrências do mundo real – para descobrir a verdade material -, não impede que, a partir dos documentos – i.e., das formalidades -, a estes seja dado o correto enquadramento à luz da legislação tributária.

À vista disso, no acréscimo patrimonial a descoberto a comprovação exigida do Fisco é a da existência de acréscimos patrimoniais sem correspondência nos rendimentos declarados, com base no art. 3º, §1º, da Lei 7.713/88:

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

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Trata-se, portanto, de desdobramento da hipótese de incidência do imposto sobre a renda, prevista no art. 43, II, do Código Tributário Nacional:

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:

(...)

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

Comprovado o acréscimo patrimonial por parte da fiscalização, por meio do cotejo entre os recursos recebidos e os dispêndios efetuados no período pelo contribuinte, a este compete fazer prova de que tal acréscimo tem lastro em rendimentos tributados, isentos ou não tributáveis.

Quanto aos depósitos bancários, novamente é a lei que estabelece os requisitos que o Fisco deve observar para constituição do crédito, dessa vez com amparo no art. 42 da Lei 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.

À fiscalização compete, por conseguinte, se certificar do crédito em contas de depósito ou de investimento em instituição financeira e intimar o contribuinte a comprovar a origem dos recursos, mediante documentação hábil e idônea. Mais uma vez, é a lei que autoriza o lançamento fundado somente na comprovação dos depósitos sem justificativa da origem. Não há, dessa forma, conflito entre as regras relativas aos fatos geradores do imposto (direito material) e o princípio da verdade formal (direito processual), posto que todos alicerçados no princípio constitucional da legalidade.

Acréscimo patrimonial a descoberto

A fiscalização informa que o contribuinte integralizou capital na pessoa jurídica Acumuladores Ajax (doravante denominada Ajax), no valor de R\$ 856.859,00, em 28/05/1999. Entretanto, no período havia auferido rendimentos de somente R\$ 10.400,00.

O contribuinte alega que o aporte de capital teve origem em distribuição de lucros da própria Ajax, porém a fiscalização apurou que essa distribuição se deu posteriormente à integralização. Logo, a autoridade fiscal concluiu que a integralização de capital se deu com outros recursos não declarados.

De fato, da alteração do contrato social (e-fls. 45-47) consta que “o sócio NASSER IBRAHIM FARACHE, já qualificado, subscreve e integraliza no ato em moeda corrente do país, o valor referente as cotas do sócio excluído”. No entanto, a distribuição de lucros, conforme a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da pessoa jurídica (DIPJ – e-fl 50), ocorreu apenas no 4º trimestre de 1999.

A argumentação do sujeito passivo é a de que teria havido um erro na alteração do contrato social: o capital social teria sido somente subscrito em 28/05/1999, com a integralização ocorrendo somente em 30/11/1999. Alegou que os lançamentos contábeis refletiam o que efetivamente ocorreu, da seguinte forma:

- Em 08/06/1999, pela exclusão de sócio minoritário:
 - D – Capital social
 - C – Exigível a longo prazo – Adalberto Mansano
- Em 08/06/1999, pela subscrição de capital:
 - D – Capital social a integralizar
 - C – Capital social
- Em 30/11/1999, pela distribuição de lucros:
 - D – Lucros/prejuízos acumulados
 - C – Lucros Creditados (conta do exigível a longo prazo)

- Em 06/12/1999, pelo pagamento dos lucros distribuídos:
 - D – Lucros Creditados
 - C – Caixa
- Em 07/12/1999, pela integralização de capital:
 - D – Caixa
 - C – Capital social a integralizar

Apresenta cópias do livro diário e-fls. 351-362.

A análise da documentação dos autos revela que realmente não houve comprovação da transferência de numerário à pessoa jurídica, por conta de integralização de capital feita pelo contribuinte. Ainda assim, isso não impede a ocorrência do acréscimo patrimonial.

Isso porque se verifica da petição inicial da ação de apuração de haveres (e-fls. 163-167), datada de 18/07/1999, que o então sócio Adalberto Mansano foi excluído à revelia da Ajax, sem o reconhecimento, por parte da empresa, dos exatos valores a que tinha direito.

Assinale-se que na alteração do contrato social consta que os “haveres do sócio excluído serão apurados em Balanço Especial, de determinação, especialmente elaborado para este fim”. Dessa forma, depreende-se que os sócios remanescentes não reconheciam a liquidez da dívida, não sendo possível a determinação dos valores. Tanto é que foi necessário ao sócio excluído apelar para a via judicial.

Apenas com a homologação do acordo judicial, em 02/08/2000 (e-fl. 68), houve reconhecimento dos valores a serem pagos, razão pela qual foram emitidas as notas promissórias (e-fls. 366-368) ao Adalberto Mansano. É dizer, portanto, que o surgimento do passivo nos valores contabilizados, só se deu com o acordo. Em 08/06/1999 deveria ter sido contabilizada constituição de provisão em contrapartida do resultado.

Desse modo, no momento em que o contribuinte subscreveu o capital social da Ajax, não necessitou transferir numerário pelo fato de que os recursos não saíram do caixa da empresa: o crédito foi na conta do exigível a longo prazo. Nem poderiam, pois a apuração dos haveres se daria somente posteriormente. E, pelo que alegou o sócio excluído, sequer havia intenção de desembolso.

Destaque-se que o próprio recorrente admite, em seu recurso, que “a não reposição imediata do capital era uma questão de sobrevivência da própria empresa, na medida em que a sua operacionalidade dependia em muito de capital de terceiros.” Ou seja, os recursos financeiros continuaram no caixa da pessoa jurídica, porém sob gestão do novo sócio subscritor do capital. Houve, de fato, concomitantemente, subscrição e integralização de capital com recursos que não deixaram o caixa da empresa.

Nesse quadro, não há como não reconhecer acréscimo patrimonial do recorrente no momento da subscrição, pois passou a deter quotas do capital social já integralizadas. A distribuição de lucros posterior não altera esse cenário, pois esses lucros foram destinados a então cobrir o passivo com o sócio excluído.

Como as quotas já estavam integralizadas para todos os fins, inclusive registro no contrato social, surtem seus efeitos para o sócio subscritor: por um lado, a limitação da responsabilidade; por outro, a integração ao seu patrimônio.

Relembre-se que o art. 43 do Código Tributário Nacional estabelece como fato gerador do imposto sobre a renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica. Tendo o contribuinte adquirido disponibilidade jurídica de quotas integralizadas, configurada alteração no seu patrimônio, nascendo a necessidade de ser feita comprovação da origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte. Não havendo essa comprovação por parte do contribuinte, cabível o lançamento do imposto correspondente.

Omissão de rendimentos – depósitos bancários de origem não comprovada

Diz o Termo de Constatação Fiscal que “o contribuinte efetuou, nas datas e nos valores abaixo relacionados, depósitos na caderneta de poupança n.º. 1.666.478-2, mantida em seu nome, no Banco BCN S/A”, nas seguintes datas e valores:

Data	Valor
10/07/00	R\$ 430.000,00
08/08/00	R\$ 355.495,00
08/09/00	R\$ 341.991,33
08/09/00	R\$ 22.000,00

Nas mesmas datas houve a transferência dos valores para a conta corrente, gerando saldos que possibilitaram pagamentos ao Sr. Adalberto Manzano, por meio dos seguintes cheques:

Data	Valor
10/07/00	R\$ 365.500,00
10/07/00	R\$ 64.500,00
08/08/00	R\$ 355.495,00
08/09/00	R\$ 54.598,69

O contribuinte informou que os recursos pertenciam à Ajax. Quanto aos cheques, informou que se referiam a valores repassados por conta de Ação de Apuração de Haveres.

Entendeu a fiscalização que

Embora o contribuinte tenha alegado que esses recursos pertenciam à empresa Acumuladores Ajax Ltda e que tinham como origem suas atividades operacionais, tais como, o faturamento e o desconto de duplicatas, documento de fls. /126/134 , sua alegação não foi provada. Além disso é, no mínimo, estranho que a empresa deposite a receita proveniente de suas atividades em caderneta de poupança, sobretudo quando esta é mantida em nome do seu sócio controlador.

(...) o acordo estabelece, em suas cláusulas 1ª e 2ª, que o fiscalizado, Sr. NASSER IBRAHIM FARCHE, pagará ao Sr. Adalberto Mansano, o valor de R\$ 1.925.912,00, em 36 parcelas mensais e sucessivas de R\$ 53.497,55.

Portanto, é do contribuinte e não a empresa todo ônus decorrente da alteração societária.

O recorrente alega, em síntese, que a ação impetrada pelo sócio excluído foi contra a Ajax. Afirma que documentos (cheques, notas promissórias) foram assinados pelo contribuinte na qualidade de representante da pessoa jurídica. Ressalta que a Ajax foi intimada a comprovar as obrigações liquidadas por meio dos cheques, o que indica que a movimentação financeira na conta é pertencente à pessoa jurídica.

Em que pese a discussão acerca da utilização de recursos da conta corrente, é necessário atentar que o crédito tributário foi constituído em nome do contribuinte por conta da presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96. Tendo a fiscalização constatado créditos em conta de investimento (poupança) - conforme extratos de e-fls 60-64 - sem comprovação de origem por parte do titular da conta, cabível o lançamento do imposto em nome desse mesmo titular.

É irrelevante, portanto, a destinação dos valores: para afastar a presunção legal é necessário que o titular da conta comprove sua origem.

A linha de argumentação do recorrente é, contudo, tentar deslocar a sujeição passiva, alegando que a Ajax é a real titular da conta bancária. Em relação a créditos no Banco Mercantil do Brasil, também objeto da auditoria, a fiscalização aceitou o esclarecimento, por conta de declaração obtida desse mesmo banco (e-fl.32) certificando que todos os créditos eram oriundos de desconto de duplicatas.

Todavia, no que tange aos créditos no Banco BCN - que serviram como base de cálculo do imposto -, o contribuinte não teve igual sorte. Até mesmo porque, em um primeiro momento, apresentou somente declaração da própria Ajax assinada por técnico em contabilidade (e-fl. 33), informando que a conta corrente do Banco BCN pertencia à empresa, em conflito com documento emitido pelo próprio banco (e-fl.82).

Note-se que já havia a pretensão de imputar a titularidade da conta à pessoa jurídica durante o procedimento fiscal: em resposta a intimação (e-fl. 113), datada de 13/02/2004, o sujeito passivo alegou estar impossibilitado de fornecer as informações requisitadas e requereu o envio dos termos à Ajax, apesar de ser sócio da pessoa jurídica. Apresentou as informações, contudo, em 12/03/2004, atendendo ao reenvio do mesmo termo.

Como seria de esperar, o recurso voluntário cita o envio do termo à Ajax como prova de que esta era a titular da conta bancária.

No mesmo sentido a menção aos pagamentos da ação de apuração de haveres: o recorrente se apega à petição inicial da ação (e-fls. 163-167) - na qual a Ajax consta como requerida - para demonstrar que os pagamentos ao requerente foram feitos pela pessoa jurídica, em que pese os recursos terem saído da conta no Banco BCN em nome do contribuinte - com cheques por este emitidos.

Nesse ponto, observe-se que na ação de apuração de haveres há litisconsórcio passivo necessário entre a sociedade e os sócios remanescentes (Precedente do STJ: REsp 788886 SP 2005/0165148-7). Desse modo, a alegação não auxilia o recorrente, pois do acordo homologado judicialmente (e-fls. 90-92) consta que “Nasser Ibrahim Farache pagará a Adalberto Mansano a importância de R\$ 1.925.912,00 (hum milhão e novecentos e vinte e cinco mil e novecentos e doze reais), por seus haveres na sociedade-ré”, indicando que o pagamento se deu com recursos da pessoa física.

Não obstante, foi apresentado também o livro Razão da Ajax, contendo os lançamentos contábeis relativos à dívida e aos pagamentos da ação de apuração de haveres.

Veja-se então que os elementos apresentados pelo autuado dizem respeito à destinação dos recursos financeiros, o que não é suficiente para caracterizar uma titularidade de fato da conta bancária, mesmo que parte dos recursos tenha se destinado a cobrir despesas da pessoa jurídica, em desrespeito ao princípio da entidade.

O contribuinte alega que a conta poupança era mero procedimento bancário para evitar o compulsório exigido pelo Banco Central. No entanto, a poupança de pessoas físicas tem menores encargos tributários que a das pessoas jurídicas, de modo que o nome do titular da conta não é mera formalidade, mas acarreta diversos efeitos jurídicos, entre os quais a responsabilidade pela comprovação dos depósitos perante o Fisco. Em decorrência, não havendo tal comprovação, considera-se os valores como rendimentos. Não pode o contribuinte afastar tal responsabilidade com base na destinação dos recursos.

Em resumo, não foi apresentada documentação bastante que comprovasse o uso da conta pela pessoa jurídica, aplicando-se a Súmula Carf nº 32, com o seguinte enunciado:

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

Posto isso, só resta constatar que, em relação aos depósitos na conta bancária, acima discriminados, o recorrente não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos. Limitou-se, por meio do documento de e-fl. 126, a aduzir, de forma genérica, que “a origem dos depósitos que suportaram os cheques emitidos, conforme consta da relação, decorrem das nossas atividades operacionais tais como o faturamento, recebimento de duplicatas, etc”. Deveria ter apresentado justificativa e documentação hábil discriminando os depósitos, nas datas e valores correspondentes.

Conclusão

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário; e
- No mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo