



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.000898/2009-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.042 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2021
Recorrente AILTON JOSE DURLLI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007, 2008

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 que rege o processo administrativo fiscal, e estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada.

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

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por *AILTON JOSE DURLLI*, contra o Acórdão de julgamento que entendeu parcialmente procedente a autuação fiscal.

Foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, relativo aos anos-calendário 2006 e 2007, exercícios de 2007 e 2008, em razão de omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário, bem como por rendimentos excedentes ao lucro presumido pagos a sócio de pessoa jurídica, incluindo multa qualificada de 150%.

Conforme se verifica do relatório fiscal de e-fl. 11 e 12 a multa qualificada se deu em razão da seguinte constatação:

que consta descrito neste tópico foi extraído do Relatório de Análise Financeira elaborado pela Delegacia da Polícia Federal em Joinville/SC, o qual se encontra anexo às fls. 453 a 609.

No curso da Operação Ouro Verde, organizada em conjunto pela Receita Federal e Polícia Federal, foi desmantelada organização, a qual era destinada à prática de câmbio clandestino, evasão de divisas, lavagem de dinheiro e, por conseguinte, sonegação fiscal. Tal grupo empresarial, intitulado GRUPO ROBERTUR, pertencia aos irmãos ROGÉRIO LUIZ GONÇALVES (CPF 5 05. 007. 089-91) e CLÓVIS MÁRCELINO GONÇALVES (352.319.129-72).

Referido grupo possuía contas em paraísos fiscais e utilizava-se de contas-correntes em outros países (Suíça e EUA) para movimentação financeira ligada ao dólar-cabo e euro-cabo. Tal grupo também possuía empresas off –shares sediadas no exterior, além de uma conta no Banco First Curaçao, com escritório em Miami, para promover a lavagem de dinheiro.

Além disso, para realização do denominado "dólar/euro-cabo" o grupo mantinha uma conta-corrente interpessoal com uma agência de turismo no Rio Grande do Sul, a TOUR EXPORT. Com esta operadora realizava troca de clientes, remessa mútuas para o exterior e pagamentos a clientelas comuns, além de reciprocidade para pagamentos e depósitos para clientela individual, dentro e fora do país.

Em razão do GRUPO ROBERTUR possuir uma estrutura bem montada destinada à lavagem de dinheiro, manutenção de instituição financeira clandestina, evasão de divisas e sonegação possuía seleta clientela que utilizava seus "serviços",

Dentre tais "clientes" foram identificados o contribuinte objeto desta fiscalização (*AILTON JOSE DURLLI*) e sua esposa (*ROSANE GUZZI DURLLI*).

AILTON JOSE DURLLI e sua esposa *ROSANE GUZZI DURLLI* mantiveram, na Instituição Financeira Clandestina do GRUPO ROBERTUR uma conta-corrente em euro (conta 2495 - DURLI - EUROS, segundo identificação dada pelo próprio grupo). Por intermédio desta conta circularam vários valores em Euro (a débito e a crédito), propiciando a *AILTON JOSE DURLLI* acesso rápido e fácil a valores movimentados à margem do sistema financeiro mundial e desprovidos de qualquer controle governamental.

Dentro deste "esquema", *AILTON JOSE DURLLI* exercia a atividade típica de "doleiro", isto é, efetuava compra e venda de moeda estrangeira, bem como oferecia serviço de dólar/euro cabo. Para tanto, contava com o auxílio da Instituição Financeira Clandestina do GRUPO ROBERTUR, que além de comprar e vender a moeda negociada no balcão, também "emprestava" algumas contas no exterior para os depósitos a cabo. *AILTON JOSE DURLLI* possuía ou possui ainda diversos familiares residentes na Áustria, os quais serviam de colaboradores na prestação do serviço de euro-cabo.

Os familiares do contribuinte fiscalizado, bem como diversas outras pessoas, utilizaram os "serviços" deste para remeter dinheiro do exterior para o Brasil. O esquema se desenrolava da seguinte forma: pessoas residentes na Europa, ou com ligações naquele continente, que tinham o interesse em trazer capital para o Brasil à margem do sistema oficial procuravam AILTON JOSE DURLLI. Este, conforme indícios, indicava seus familiares como contato na Europa, os quais recebiam os valores e faziam depósitos em contas no exterior indicadas por ele. Essas contas, por sua vez, eram de fornecedores estrangeiros de um cliente específico do GRUPO ROBERTUR, a NS IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (CNPJ: 83.951.236/0001-30).

NS IMPORTAÇÃO, empresa sediada em Blumenau/SC especializada no atendimento a indústria têxtil, precisava constantemente enviar valores para seus fornecedores à margem do sistema oficial. Para tanto se servia dos "serviços" oferecidos pelo GRUPO ROBERTUR, que por sua vez utilizava as contas dessa empresa para fazer o cabo invertido.

(...)"

Após o Acórdão recorrido (e-fls. 998 e seguintes), ter acatado parcialmente a impugnação para exonerar parte dos depósitos bancários da atuação fiscal, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário de e-fls. 1.012 e seguintes, alegando o seguinte:

- i) nulidade do lançamento fiscal alegando que o auto de infração possui vício insanável por não estar o auto de infração descrito de forma clara e precisa;
- ii) quanto ao mérito alega o recorrente que são indevidas a exigência do auto de infração, em razão de que maior parte dos valores recebidos tem origem do trabalho assalariado do Recorrente e de sua esposa Rosane Guzzi Durli, nos países da Áustria, Alemanha e Liechtenstein, e que não há irregularidade cometida pelo recorrente.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

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

DA DELIMITAÇÃO DA LIDE

Cumprido destacar que, conforme já analisado pela decisão de piso o recorrente não contestou a acusação fiscal quanto à distribuição dos lucros excedentes por pessoa jurídica a sócios, da qual o recorrente seria integrante dos quadros societários. Igualmente deixou de impugnar a multa qualificada de 150%.

Resta, portanto, a análise da omissão de rendimentos por depósito bancário sem origem comprovada.

Assim, passo a analisar as alegações recursais.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

O recorrente alega em sede de preliminar que o auto de infração estaria insubsistente, em razão de vícios formais e também do enquadramento legal e descrição dos fatos geradores de forma clara e adequada. Sem razão o recorrente.

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

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo. No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todos os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, não ocorrendo o cerceamento de defesa, pois o AI possui o indicativo dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo quando identificado o fato gerador de determinado tributo, verificando assim o montante devido, determinando a exigência da obrigação tributária e sua matéria tributável, bem como impõe confeccionar a notificação de lançamento e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações e procedimento de cobrança, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

"CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura;

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Verifica-se dos autos que os procedimentos administrativos foram devidamente realizados sem mácula ou nulidade, dentro do processo administrativo fiscal (rito processual).

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

Portanto, afasto a preliminar alegada.

DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A fiscalização constituiu crédito tributário pela presunção legal de omissão de rendimentos decorrente de depósitos de origem não comprovada, em conta corrente de titularidade do recorrente.

Em sua defesa o recorrente apenas alega que, tal como em sede de primeira instância, a maior parte dos valores recebidos tem origem do trabalho assalariado do Recorrente e de sua esposa Rosane Guzzi Durli, nos países da Austria, Alemanha e Liechtenstein. Tais valores foram remetidos do exterior para a empresa Roger _Câmbio e Turismo, a qual, após conversão para Real, depositava na conta corrente do Recorrente. Tais valores foram remetidos do exterior para a empresa Roger _Câmbio e Turismo, a qual, após conversão para Real, depositava na conta corrente do Recorrente.

Ocorre que as alegações da recorrente, sem um cotejo analítico de provas e de alegações a impugnar de forma específica cada um das transações que restaram mantidas pela DRJ referente às 44 movimentações identificadas em sua conta corrente, se tornam apenas meras alegações em sede de recurso sem as comprovações devidas.

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

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

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

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

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

§ 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”.

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

Lei nº 5.172/66

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

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

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

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

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

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

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

Assim, verificada a omissão de rendimentos sem que se tenha havido a comprovação da origem dos valores, apesar da tentativa do recorrente em demonstrar a licitude das operações, faltou documentos hábeis e idôneos para dar lastro às suas alegações, devendo o lançamento ser mantido por falta de comprovação de sua origem naquilo que efetivamente não foi provado pelo recorrente.

A Lei que trata do tributo é a Lei Complementar, justamente o CTN, recepcionado pela CF de 88 como tal, e a Lei que impõe as condições e a ocorrência do fato gerador é a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Inexiste vício na aplicação das normas.

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

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

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

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2004

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

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

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

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

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

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

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

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

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

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

Vale lembrar ainda que a comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da

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

movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas, conforme o § 3º, do art. 42 da Lei 9.430/1996).

Com isso, a prova em contrário quem deveria ter feito seria exatamente o contribuinte. Em nenhum momento este foi impedido de apresentar provas ou defesa da acusação fiscal, e, tampouco, deixou de contestar sobre aquilo que estava sendo apontado pela fiscalização².

Na busca da verdade material, princípio este vinculado ao processo administrativo fiscal, forma o julgador seu convencimento, por vezes, não a partir de uma prova única, conclusiva por si só, mas de um conjunto de elementos que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a evidência de uma dada situação de fato.

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

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

O processo judicial em seu artigo art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, inciso I, impõe ao interessado as comprovações de fato e de direito, tal qual como no processo administrativo:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

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

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

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

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

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

Assim, sem razão o recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário apresentado, não acolher a preliminar arguida, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

² Nesse sentido segue decisão do CARF: "PROVAS - Tendo sido a ação fiscal desenvolvida no sentido de trazer aos autos os elementos de prova suficientes para demarcar o ilícito fiscal, com a anexação de cópias de documentos que comprovam as situações descritas no Relatório de Ação Fiscal e com a apresentação de demonstrativos, onde consta a indicação do documento que lhe deu suporte, com a referência à folha do processo em que se encontra, incabível a alegação de que o lançamento se deu por dedução subjetiva da autoridade fiscal". (processo n.º 10435.002291/99-09, Conselheira Relatora Ana Neyle Olímpio Holanda, publicado no Acórdão n.º 106-14.181, publicado no DOU em 22.11.2004, p. 36).

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha