



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

Processo nº 10980.004695/2009-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.826 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2017
Matéria DEPÓSITO BANCÁRIO
Recorrente LUIZ ALBERTO SPITZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005

Ementa:

DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA ESTABELECIDADA POR LEI.

A Lei nº 9.430/1996 estabelece, em seu art. 42, uma presunção relativa de omissão de rendimentos quando, identificados depósitos bancários em favor do sujeito passivo, e previamente intimado, este não é capaz de apresentar provas da origem dos mesmos.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PESSOA FÍSICA.

"Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física." (Súmula CARF nº 61).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.

EDITADO EM: 01/06/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de Auto de Infração lavrado em desfavor do Contribuinte para constituir IRPF em função da identificação de depósitos bancários de origem não comprovada. Intimado, apresentou Impugnação, que foi julgada parcialmente procedente para determinar a exclusão dos valores estornados e devolvidos. Ainda inconformado, interpôs Recurso Voluntário. Chegando ao CARF, o julgamento já foi convertido em diligência para comprovação da intimação regular do co-titular durante a fiscalização. Realizada a diligência, retornam os autos para continuidade do julgamento.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Foi lavrado Auto de Infração (fls. 852/858) em 13/05/2009 para constituir crédito fazendário de IRPF em função da identificação de "*omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada*". Conforme o Termo de Verificação Fiscal (fls. 763/770 e docs. anexos fls. 771/851),

- A presente autuação decorreu de fiscalização iniciada contra o Sr. José Arnaldo Spitz, co-titular das contas bancárias onde se identificou movimentação sem comprovação de origem;
- O Recorrente foi intimado durante a fiscalização a comprovar a origem dos recursos;
- A empresa da qual ambos eram sócios também foi intimada no curso da fiscalização, mas não conseguiu apresentar seus dados contábeis, à exceção de notas fiscais referentes aos meses de novembro e dezembro;
- Diante da alegação de que os recursos eram provenientes da atividade da empresa, e que era de difícil comprovação uma vez que esta recebia inúmeros cheques de "pequena e média monta", mas os depositava em um mesmo momento, de sorte que o extrato registrava o valor total, a autoridade fiscalizadora elaborou uma lista com os depósitos em valor superior a R\$ 30.000,00, e emitiu RMF para que a instituição financeira desdobrasse os valores. Os fiscalizados foram então intimados com base na resposta da instituição financeira;
- O fiscalizado inicialmente respondeu que - à exceção dos salários recebidos pelo Sr. José Spitz - todos os valores restantes eram

pertencentes à empresa de que eram sócios, mas que não possuía informações suficientes para comprovar a origem dos recursos; posteriormente, mesmo depois de ter conseguido a microfilmagem dos cheques, não foi capaz de comprovar a origem dos recursos;

- Foi formalizado "Termo de Início do Procedimento Fiscal" em nome do Recorrente em 06/05/2009; e
- Os valores identificados na conta bancária foram rateados entre os cotitulares.

Intimado em 20/05/2009 (fl. 862), o Contribuinte apresentou Impugnação em 19/06/2009 (fls. 864/879 e docs. anexos fls. 880/962 e 3/89). A DRJ proferiu então o acórdão nº 06-23.342, de 11/08/2009 (fls. 140/159), que deu provimento parcial à defesa do Contribuinte e restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE NORMAS VIGENTES. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, determina o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, por meio de documentação hábil e idônea, que, se tratando de presunção legal, transfere ao contribuinte o ônus de produzir provas hábeis e irrefutáveis da não-ocorrência da infração.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS EFETUADOS POR PESSOA JURÍDICA. FINALIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

São tributáveis os créditos bancários na conta correntes de sócios, mesmo que provenientes de pessoa jurídica, para os

quais não houve a respectiva escrituração e nem foram apresentados as correspondentes notas fiscais, de maneira a comprovar a que título se deu a transação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. CHEQUES DEVOLVIDOS. EXCLUSÃO.

Os valores lançados a débito, nas contas bancárias, relativos à devolução de cheques depositados, que constituem anulação de créditos anteriores, devem ser excluídos da base de cálculo apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, cumpre ao contribuinte instruir a peça impugnatória com todos os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Descabe a realização de diligência que tenha por objetivo produzir provas que competiria ao contribuinte trazer aos autos e também o de perícia, por prescindível, quando as questões levantadas encontram-se dentro do ônus probatório do requerente e independe de conhecimento técnico especializado não dominado pelo julgador.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimado em 02/09/2009 (fl. 163), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 29/09/2009 (fls. 164/181), argumentando em síntese:

- Que, intimado do início da fiscalização em 25/06/2008, apresentou os extratos bancários solicitados, esclarecendo que 99,99% dos valores movimentados se referiam a atividade comercial da empresa "Telefichas Comércio de Cartões Ltda." da qual é sócio, junto com seu irmão e co-titular;
- Que não seria capaz de comprovar a origem individualizada de cada um dos recursos porquanto não estava obrigado a manter essas informações e que, na verdade, os cheques depositados não se referiam a apenas uma, mas a várias transações;
- Que a empresa familiar atuava na distribuição de cartões de créditos telefônicos para celular e orelhão em prol da operadora TIM Celular S.A.;
- Que a operadora telefônica abriu crédito no valor de R\$ 500.000,00 em favor da empresa, a qual comprava os cartões e os revendia aos vendedores finais, de sorte que o valor movimentado na conta bancária jamais ultrapassava o limite do crédito aberto pela operadora

telefônica e que sua atividade lhe garantia apenas 10% do valor do cartão;

- Que os pagamentos eram feitos em cheque (mais de 200 por dia, muitas vezes de terceiros) e em dinheiro;
- Que não apenas os recebimentos, mas também os pagamentos eram feitos partindo da conta dos sócios mas que, assim que foi aberta conta bancária da empresa, em dezembro/2005, a movimentação "anormal" deixou de existir;
- Que o acórdão recorrido deu provimento parcial para excluir apenas os valores dos cheques devolvidos;
- Que os cheques eram nominais à empresa, demonstrando assim a veracidade das alegações;
- Que a empresa não tinha outra conta corrente própria ao longo do período autuado;
- Que o sujeito passivo correto é a empresa, e não seus sócios pessoas físicas;
- Que a instituição financeira informou não manter cópias dos cheques creditados em sua conta bancária emitidos por outras instituições financeiras;
- Que a empresa da qual era sócio era optante do SIMPLES, estando dispensada da escrituração contábil à exceção do livro caixa, o qual não é conclusivo e não esclarece a origem dos recursos;
- Que os lançamentos no extrato bancário identificados como "COB COMPE" eram aqueles decorrentes de boletos, e que restou comprovado que os boletos eram emitidos tendo como credor a empresa Teleficha Ltda.;
- Que há nos autos, inclusive, comprovação por parte de uma das adquirentes dos cartões telefônicos de que efetuou pagamentos em prol da empresa de que era sócio o Recorrente por meio de boleto na conta da pessoa física;
- Que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não é absoluta e nem pode ser aplicada isoladamente, devendo sempre ter em mente o quanto estabelece o §5º do mesmo artigo;
- Que é imprescindível a comprovação de que houve renda auferida, o seu gozo, não bastando a mera presunção, o que não foi realizado *in casu*;
- Que deve ser excluído da base de cálculo o valor de R\$ 80.000,00 por contribuinte, totalizando R\$ 160.000,00 (dois co-titulares), uma vez

que os lançamentos em sua maioria não ultrapassem o valor de R\$ 12.000,00; e

- Que é necessário realizar perícia, e para tanto é imperioso intimar a instituição financeira a apresentar todos os microfilmes dos cheques bem como informações sobre os boletos quitados como "COB COMPE", e ainda indicou os questionamentos que entende devem ser realizados.

Em 10/09/2014 foi proferida a Resolução CARF nº 2202-000.592 (fls. 1.173/1.183), que determinou a conversão do julgamento em diligência:

"1) Para que a autoridade fiscal se manifeste se o Sr. José Arnaldo Spitz, recebeu por parte da fiscalização uma lista de depósitos para demonstrar a origem, ou tão somente, foi solicitado ao mesmo que apresenta-se os extratos e demonstra-se a origem de todos os depósitos. Ainda nesse ponto argumenta-se se teria existido a partição em proporções iguais dos depósitos não comprovados entre os titulares.

2) Propicie-se vista a essa manifestação da autoridade fiscal ao recorrente, para se pronunciar, com praza de 10 dias, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento." - fls. 1.182/1.183;

Em atendimento à diligência, foi juntado Termo de Intimação do Sr. José Arnaldo Spitz, datado de 22/08/2008 (fls. 1.190/1.191 e docs. anexos fls. 1.192/1.217), bem como foi formalizada informação de diligência ratificando essa juntada (fl. 1.218). O Contribuinte foi intimado do resultado da diligência em 23/03/2015 (fl. 1.222).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Da perícia

Diante da solicitação de prova pericial, é imperioso anotar o quanto estabelece o art. 16, IV e §1º, do Decreto nº 70.235/1972, segundo os quais devem ser considerados como não formulados os pedidos de perícia quando não for indicado "o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito".

Da presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

O Recorrente argumenta pela inviabilidade do lançamento, atacando a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Afirma que a movimentação bancária é mera movimentação de recursos, não representando acréscimo patrimonial isoladamente.

Nesse sentido, defende que cabe à fiscalização demonstrar que houve auferimento de rendimento, a consumação da renda auferida etc.

Trata-se de questionamento de grande valia para o Poder Judiciário, o que é atestado, inclusive, pela recente declaração do STF de que o argumento é objeto de repercussão geral, no Tema nº 842, em decisão que restou assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Em sede de processo administrativo, entretanto, essa tese não pode prevalecer. A verdade é que a presunção foi criada por Lei, que permanece vigente, não sendo possível a este Conselho afastar a sua aplicação, nos termos do *caput* do art. 62 do RICARF. Ademais, a redação da Lei é clara:

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.

Em outras palavras, identificados depósitos bancários, exige-se tão somente que a autoridade fazendária intime o Contribuinte para comprovar a origem dos recursos. A este é que cabe o ônus da prova, não sendo suficiente a apresentação de argumentos ou indícios. Nesse caminho, não pode prevalecer a tese de que cabia à autoridade fazendária aprofundar as investigações quando o Contribuinte, devidamente intimado, não logrou apresentar os documentos requeridos.

Convém ressaltar, ademais, que o CARF tem diversas súmulas - de observância obrigatória pelos seus conselheiros, nos termos do art. 45, VI, do Anexo II ao RICARF - tratando da matéria e nenhuma delas questiona a sua legalidade, mas pelo contrário ratificam-na.

Da sujeição passiva - utilização da conta por terceiros:

A defesa do recorrente é precipuamente voltada a tentar comprovar que os recursos depositados/creditados em sua conta bancária pertenciam a terceiros, especificamente, empresa da qual é sócio.

Trata-se de argumento possível juridicamente, conforme o art. 42, §5º, da Lei nº 9.430/1996:

Art. 42. (...)

§ 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.

A questão limita-se, portanto, à análise da situação fático-probatória: há provas ou indícios suficientes para demonstrar que os recursos não pertenciam aos titulares da conta bancária, mas sim a terceiro? Em outras palavras, impende analisar a documentação e os indícios juntados aos autos.

Segundo o Contribuinte:

- Ele era sócio de uma distribuidora de cartões telefônicos da operadora Tim;
- Essa empresa era nova e, portanto, ainda não tinha conta bancária;
- As operações financeiras da empresa - tanto de receita quanto de pagamentos - eram efetuadas por meio da conta bancária dos seus sócios, pessoas físicas, objeto da presente autuação;
- Abriu conta em nome da empresa ao final do ano-calendário de 2005, o que explica a brusca diminuição da movimentação em sua conta bancária pessoal já no mês de dezembro/2005;
- Os cheques e os boletos que lastrearam a entrada do numerário na conta bancária eram emitidos em favor da empresa e não dos titulares formais da conta;

Trata-se do mesmos argumentos já apresentados desde a fiscalização.

No Termo de Verificação Fiscal ficou consignado que:

"Em 01.12.2008, intimamos (fls.109 a 111 - Termo de intimação datado de 26.11.2008) a empresa "Teleficha Comercio de Cartões - ME", (...)

Em atendimento ao solicitado a empresa declarou (fls 114 a 115) por intermédio de seu procurador (fls 112 e 113) que em sua contabilidade, haviam sido lançados somente os valores referentes ao percentual recebido pela venda dos cartões telefônicos por entender serem somente estes os que representariam efetivamente sua receita." - fl. 765 (grifos no original);

(...)

"A empresa foi intimada a vincular/comprovar a receita da mesma no ano calendário de 2005 com os depósitos na conta corrente n.º 11400-2 da Caixa Econômica Federal, agência

1001, tendo logrado êxito **somente** no que se refere aos valores abaixo demonstrados." - fl. 768;

Já a DRJ, analisando a questão, registrou que:

"Os boletos de fls. 325 a 332 e 336 a 347 comprovam pagamentos efetuados à Brasil Telecom e à TIM Sul, no montante de R\$ 522.091,49, que foram debitados da conta corrente fiscalizada, fls. 02 a 359 do Anexo I. Ressalte-se que nesse total não estão inclusos os documentos repetidos: o de fl. 340 à fl. 341, o de fl. 336 à fl. 342, o de fl. 337 à fl. 344 e o de fl. 339 à fl. 343.

Verifica-se que o montante comprovado como pago a empresas de telefonia por meio da conta fiscalizada, R\$ 522.091,49, é bem inferior ao valor dos depósitos suscitados pelo impugnante como oriundos da atividade comercial da Teleficha: os já considerados justificados e os objeto do presente lançamento, que totalizam R\$ 5.781.706,55, (...)

O contrato de fls. 348 a 350 foi firmado no ano-calendário de 2006 e, portanto, não pode ser utilizado no exame do período apurado, ano-calendário de 2005.

Os comprovantes de fls. 333 a 335 referem-se a créditos efetuados pela Fasamed Comércio Farmacêutico Ltda. e já acatados como justificados no auto de infração.

Os extratos de fls. 351 a 353 atestam que os dois titulares da conta corrente fiscalizada eram os sócios administradores da empresa Teleficha, aberta em 27/06/1997 com a atividade "Comércio Varejista de Artigos de Papelaria" e que possuía ainda um terceiro sócio, Irma Spitz. A data de abertura demonstra que a utilização da conta dos sócios não foi em razão do início da atividade da empresa. (...)" - fl. 151;

"O registro de imóveis de fls. 354 a 356 corrobora a afirmação do impugnante de que, em 22/03/2005, seu imóvel residencial serviu para garantia de uma dívida da empresa Teleficha a favor da TIM Sul, no valor de R\$ 100.000,00. No entanto, embora na impugnação afirme que o capital de giro da Teleficha foi constituído com essa transação, verifica-se a existência de depósitos atribuídos à atividade da empresa desde janeiro de 2005, fl. 214. Adicionalmente, embora alegue que os valores das faturas teriam respeitado o crédito obtido, verifica-se que a movimentação bancária mensal a partir de abril de 2005 já era bem superior aos R\$100.000,00, chegando a superar R\$ 800.000,00 nos meses de agosto a novembro de 2005.

Os contratos de fls. 357 a 395, de 2004, além de evidenciar o início da atividade em data anterior à hipoteca de sua residência, impõem à Teleficha o dever de manter controle rígido das vendas efetuadas, sob pena de ver seus contratos rescindidos, entre eles o de apresentar à TIM e à Brasil Telecom, mensalmente, relatório de vendas e os pontos de venda. Dessa forma, mostra-se infundada a alegação de que não possuía os

controles necessários para relacionar os depósitos efetuados na conta corrente dos sócios com as vendas realizadas. Mesmo que contratualmente não estivesse obrigada a possuir controle da venda dos cartões telefônico, é pouco provável que uma empresa conseguisse manter suas atividades sem saber para quem e quanto vendeu e, mais ainda, quanto e como recebeu os valores das vendas efetuadas.

(...)

O impugnante também trouxe aos autos, fls. 425 a 488, cópias de notas fiscais da empresa TIM Sul e Brasil Telecom, atestando a venda para a empresa Teleficha de R\$ 2.510.783,07, valor bem inferior ao já apontado no presente voto como dos depósitos atribuídos à atividade comercial da empresa, R\$ 5.781.706,55, mesmo considerando-se que o valor da compra possui 10% de desconto, em média, em relação à venda, conforme alegado na impugnação e corroborado pelos contratos apresentados." - fl. 152

(...)

"É importante esclarecer que a aceitação da justificativa para os depósitos decorrentes das cobranças efetuadas pela Fasamed, R\$ 79.474,00 em 03/10/2005 e R\$ 34.353,20 em 30/10/2005, não se deveu somente em razão do histórico existente no extrato bancário, "COB COMP", e sim em razão da informação prestada pela CEF às fls. 122 e 123 e da apresentação das ordens de compra da Teleficha de fls. 152 a 154. Como não foi apresentado qualquer outro documento coincidente com os créditos identificados como cobranças nos extratos bancários, não há como estender a eles a já justificativa acatada.

A alegação do contribuinte para o não fornecimento de documentos se resume à inexistência de controle das vendas e respectivos recebimentos, no entanto, entende-se que tal controle seria ainda mais necessário quando, conforme admitido na impugnação, as vendas eram efetuadas para vários estabelecimentos, que utilizavam diversas formas de pagamentos, inclusive cheques de terceiros, porque, sem a devida documentação de suas transações comerciais, não teria como saber se houve a quitação dos débitos de terceiros e nem de quem deveria cobrar eventuais cheques devolvidos.

Não é razoável supor, por exemplo, que os valores não fossem minuciosamente controlados pela empresa Teleficha, que deveria ter conhecimento da origem dos valores que lhe seriam creditados. A hipótese aventada pelo impugnante, todavia, não é essa: o interessado, simplesmente, não teria o controle de quando, como e por quem os depósitos eram efetuados. É evidente que se trata de tese descabida, porquanto se assim fosse, a empresa sequer teria conhecimento de quem seriam seus devedores, quanto cada um lhe devia e por que razão." - fl. 153;

(...)

"Saliente-se que, por diversas vezes, o contribuinte alegou que, por estar a empresa Teleficha incluída no sistema Simples de tributação, não teria a escrituração detalhada que permitisse

identificar os depósitos. No entanto tal afirmação é imprópria, pois, a legislação do Simples apenas dispensa apresentação da escrituração contábil ao Fisco, a qual, no entanto, ainda é exigida pelas leis comerciais, sendo também imprescindível para o controle dos sócios, conforme já argumentado no presente voto.

Adicionalmente, entre as exigências para usufruir o benefício de tributação pelo Simples está a escrituração de Livro Caixa espelhando a movimentação financeira da empresa, inclusive bancária, além da guarda de todos os documentos que serviram de base para a sua escrituração, nos termos do art. 7º, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996:" - fl. 154;

Em suma, concluiu que não há nos autos provas suficientes para configurar que todos os recursos depositados/creditados na conta bancária se referem a receita da pessoa jurídica.

Compulsando os autos, é possível encontrar:

1. Diversas Notas Fiscais emitidas pela operadora telefônica Tim (fl. 25/88), registrando a saída de mercadorias;
 - Algumas desses documentos estão ilegíveis, em outros é possível identificar como destinatária a empresa "Teleficha Com. de Cartões Ltda.";
 - Há comprovante de envio de TED no valor de R\$ 110.880,00, referente a "Pagamento de Fornecedores", e tendo como remetente o co-titular formal e os dados da conta bancária identificada no auto de infração (fl. 25);
2. Contratos de Compra e Venda de Cartões Pré-pagos firmado entre a Teleficha e a TIM, bem como com a Brasil Telecom (fls. 632/670);

Pois bem.

A verdade é que o Contribuinte trouxe mais alegações do que provas. Há, sem dúvidas, indícios de que a empresa da qual era sócio efetivamente utilizava suas contas bancárias pessoais para realizar suas cobranças e pagamentos; não há, entretanto, certeza do montante de recursos desse terceiro que era movimentado em sua conta bancária pessoal.

Efetivamente, como a própria autoridade lançadora e a DRJ registraram, há comprovação de que alguns recursos pertenciam à pessoa jurídica e não às pessoas físicas co-titulares da conta bancária. Os valores que restaram comprovados, entretanto, já foram excluídos da base de cálculo durante o lançamento.

De outro lado, os indícios constantes nos autos são no sentido de que nem todos os valores creditados eram de titularidade da empresa.

Em primeiro lugar, como bem discorreu a autoridade julgadora de primeira instância, o total identificado como rendimento omitido ultrapassa R\$ 5,6 milhões (apenas 50%

está contido no presente processo), enquanto o recorrente afirma que a empresa era optante do Simples Federal - logo com receita, presumidamente, inferior a R\$ 2,4 milhões por ano.

Em segundo lugar, não lhe assiste razão o argumento de que a empresa estava dispensada de manter livros contábeis porquanto as regras do Simples exigiam, à época dos fatos, a manutenção de um livro caixa escriturando toda a movimentação financeira, inclusive bancária (art. 7º, §1º, 'a', da Lei nº 9.317/1996). Soma-se, igualmente, a obrigação contratual de apresentar relatório mensal de vendas e dos pontos de venda dos cartões (cláusula 6º, 'd' e 'f' do Contrato com a TIM - fl. 633).

Em terceiro lugar, não é crível que uma empresa com receita desse vulto não mantivesse algum tipo de organização das suas receitas - mormente quando argumenta que os valores eram percebidos de diversas fontes e em pequenos montantes.

Em suma, se efetivamente o Recorrente, enquanto sócio da pessoa jurídica, aceitou que esta utilizasse suas contas bancárias para realizar as operações comerciais, sem se preocupar em manter um mínimo de registro das transações, assumiu o risco de sofrer tributação e de enquadrar-se na hipótese da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Enfim, a presunção é no sentido de que os recursos pertencem ao titular formal da conta bancária. A configuração de interposição de pessoas - de que a conta bancária era movimentada por terceiro que não seu titular formal - cabe àquele que alega. Assim, se a autuação tivesse recaído sobre terceiro, caberia à fiscalização demonstrar a titularidade dos recursos; se a autuação foi formalizada em desfavor do titular formal, cabe a este demonstrar que os recursos pertenciam a outrem.

In casu, se é verdade que há provas de uso da conta bancária por parte da pessoa jurídica, não são suficientes para convencer este julgador de que os recursos eram integralmente - ou mesmo em sua maioria - movimentado pela pessoa jurídica.

Novamente, reportando-me à conclusão do tópico anterior, trata-se de presunção legal de omissão de recursos e de titularidade dos mesmos.

Da exclusão dos valores inferiores a R\$ 12.000,00, limitado a R\$ 80.000,00

Relembrando que a Lei determina a exclusão dos valores de depósitos/créditos inferiores a R\$ 12.000,00, limitados a R\$ 80.000,00 por ano calendário, o Recorrente argumenta que devem ser excluídos da base de cálculo o valor de R\$ 160.000,00, uma vez que o valor de limite de R\$ 80.000,00 é aplicável por pessoa física e, *in casu*, haviam dois co-titulares.

O argumento não se sustenta.

Em primeiro lugar, uma vez que a base de cálculo já representa o valor rateado dos recursos identificados como de origem não comprovada - ou seja, já está lançado apenas 50% do valor total - não há que se falar em cumulação dos valores a serem excluídos.

Em segundo lugar, é necessário registrar que o comando legal impõe dois limites cumulativos: só serão excluídos da base de cálculo os depósitos/créditos em valor inferior a R\$ 12.000,00, individualmente, e que, somados, não ultrapasse R\$ 80.000,00 em um mesmo ano-calendário. É o que se extrai do art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/1996 com art. 4º da Lei nº 9.481/1997:

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

(...)

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).

e

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Igualmente, da Súmula CARF nº 61:

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Enfim, para que não restem dúvidas, transcrevo parte do acórdão CARF nº 2101-00.252, de 30/07/2009, que serviu de precedente para a referida Súmula:

A fiscalização imputou ao contribuinte uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, nos montantes de R\$ 167.727,16 (os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00 atingiram R\$ 95.137,55), R\$ 154.274,10 (os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00 atingiram R\$ 68.942,30), R\$ 218.289,56 (os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00 atingiram R\$ 81.975,90) e R\$ 71.893,20 (os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00 atingiram R\$ 31.853,20), nos anos-calendário 1999, 2000, 2001 e 2002, respectivamente (fl. 23). Percebe-se que, em dois dos anos-calendário (2000 e 2001), os depósitos bancários abaixo de R\$ 12.000,00 não sobejaram R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário, devendo incidir a regra do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96, que assevera que, para efeito da determinação do rendimento omitido, no caso de pessoa física, não serão considerados os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00. Essa hipótese deve ser reconhecida até de ofício, como se viu no Acórdão nº 106-16.177 (Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 1º/03/2007, relator o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, unânime, que acolheu de ofício tal benesse legal, antes da análise dos argumentos expendidos pelo sujeito passivo.

In casu, constata-se que os depósitos em valor inferior a R\$ 12.000,00 somam montante superior a R\$ 80.000,00, como se percebe da soma apenas dos meses de janeiro e fevereiro:

Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor
04/01/2005	R\$ 4.640,00	17/01/2005	R\$ 1.308,81	04/02/2005	R\$ 482,38
04/01/2005	R\$ 294,49	18/01/2005	R\$ 92,12	04/02/2005	R\$ 485,20
04/01/2005	R\$ 115,00	20/01/2005	R\$ 183,76	04/02/2005	R\$ 185,00
04/01/2005	R\$ 587,26	20/01/2005	R\$ 922,08	04/02/2005	R\$ 3.229,20
07/01/2005	R\$ 4,60	20/01/2005	R\$ 1.662,00	04/02/2005	R\$ 463,35
07/01/2005	R\$ 100,00	20/01/2005	R\$ 191,80	09/02/2005	R\$ 65,86
07/01/2005	R\$ 1.900,00	21/01/2005	R\$ 9,25	09/02/2005	R\$ 1.610,45
07/01/2005	R\$ 407,17	21/01/2005	R\$ 594,84	09/02/2005	R\$ 316,08
07/01/2005	R\$ 2.728,90	24/01/2005	R\$ 16,18	10/02/2005	R\$ 1.793,20
07/01/2005	R\$ 1.063,92	24/01/2005	R\$ 84,27	10/02/2005	R\$ 1.581,60
10/01/2005	R\$ 726,28	24/01/2005	R\$ 2,70	11/02/2005	R\$ 164,00
10/01/2005	R\$ 20,00	24/01/2005	R\$ 2.665,00	11/02/2005	R\$ 217,35
10/01/2005	R\$ 24,13	24/01/2005	R\$ 364,55	11/02/2005	R\$ 357,04
11/01/2005	R\$ 68,74	24/01/2005	R\$ 120,00	11/02/2005	R\$ 1.328,00
12/01/2005	R\$ 768,30	25/01/2005	R\$ 367,75	11/02/2005	R\$ 246,00
12/01/2005	R\$ 120,00	25/01/2005	R\$ 714,18	14/02/2005	R\$ 43,26
12/01/2005	R\$ 154,00	25/01/2005	R\$ 491,08	14/02/2005	R\$ 2.438,31
12/01/2005	R\$ 295,45	26/01/2005	R\$ 2.856,38	14/02/2005	R\$ 398,79
12/01/2005	R\$ 1.535,90	26/01/2005	R\$ 1.143,40	14/02/2005	R\$ 88,40
12/01/2005	R\$ 1.053,80	27/01/2005	R\$ 0,05	15/02/2005	R\$ 280,00
12/01/2005	R\$ 387,84	27/01/2005	R\$ 1.542,84	15/02/2005	R\$ 737,22
13/01/2005	R\$ 1.690,58	27/01/2005	R\$ 545,83	15/02/2005	R\$ 2.319,78
13/01/2005	R\$ 0,85	28/01/2005	R\$ 125,50	15/02/2005	R\$ 1.877,99
13/01/2005	R\$ 762,05	31/01/2005	R\$ 75,21	16/02/2005	R\$ 345,00
13/01/2005	R\$ 523,54	31/01/2005	R\$ 1.571,58	16/02/2005	R\$ 0,35
13/01/2005	R\$ 151,45	31/01/2005	R\$ 265,98	16/02/2005	R\$ 26,37
14/01/2005	R\$ 95,50	31/01/2005	R\$ 95,67	16/02/2005	R\$ 2,55
14/01/2005	R\$ 3,68	01/02/2005	R\$ 43,91	16/02/2005	R\$ 193,02
14/01/2005	R\$ 1,11	01/02/2005	R\$ 670,00	16/02/2005	R\$ 60,00
14/01/2005	R\$ 29,30	01/02/2005	R\$ 506,51	17/02/2005	R\$ 2.177,32
14/01/2005	R\$ 1.001,64	01/02/2005	R\$ 64,50	17/02/2005	R\$ 28,79
14/01/2005	R\$ 910,92	02/02/2005	R\$ 38,22	17/02/2005	R\$ 1.459,04
14/01/2005	R\$ 6.103,45	02/02/2005	R\$ 0,65	17/02/2005	R\$ 663,28
14/01/2005	R\$ 187,00	02/02/2005	R\$ 0,89	18/02/2005	R\$ 39,00
14/01/2005	R\$ 200,00	02/02/2005	R\$ 71,03	18/02/2005	R\$ 10,36
14/01/2005	R\$ 451,31	02/02/2005	R\$ 762,81	18/02/2005	R\$ 8.455,15
17/01/2005	R\$ 0,03	04/02/2005	R\$ 0,66		
17/01/2005	R\$ 1.536,01	04/02/2005	R\$ 261,06	Total:	R\$ 64.812,89

Processo nº 10980.004695/2009-11
Acórdão n.º **2202-003.826**

S2-C2T2
Fl. 1.233

Nesse caminho, o caso concreto não se encaixa nos preceitos da regra que exclui da base de cálculo esses valores de pequena monta, sendo necessário negar provimento ao Recurso Voluntário.

Dispositivo:

Diante de tudo quanto exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator.