



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

Processo n° 11543.004505/2004-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-002.855 – 2ª Turma Especial
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ AUGUSTO SIMÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADES DECORRENTES DO MPF. NÃO CABIMENTO.

O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

Constatado o contraditório e a ampla defesa não há nulidade na utilização de provas colhidas em outros procedimentos.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS INTERPOSTA PESSOA.

Comprovado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiros, evidenciando interposição de pessoas, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação aos terceiros, na condição de efetivos titulares da conta de depósito ou de investimento.

IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS.

Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita documentalmente e de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos.

MULTA. CONFISCO. SUMULA CARF Nº 2.

A multa de ofício é prevista em lei. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INTERPOSTA PESSOA. MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 34.

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.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 19/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jaci de Assis Júnior, German Alejandro San Martín Fernández, Ronnie Soares Anderson, Julianna Bandeira Toscano, Carlos André Ribas de Mello e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Contra o recorrente foi lavrado auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao exercício 1999, ano-calendário 1998, em virtude da apuração de omissão de rendimentos caracterizados por valores creditados em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em nome de interposta pessoa, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Foi exigido o tributo acrescido de multa de ofício qualificada (150%)

O procedimento fiscal foi instaurado em decorrência de fatos constatados no procedimento fiscal do contribuinte Jacy Brandão Leite - CPF 049.599.307-72, detalhados no Termo de Verificação de Infração de fls. 1.805 a 1.975 e, sinteticamente, relatados a seguir.

No ano de 2001, o contribuinte Jacy Brandão Leite foi incluído em programa de fiscalização, em razão de se ter constatado que o mesmo era titular de direito de contas bancárias cuja movimentação financeira (base CPMF), durante o ano-calendário 1998, atingiu o montante de R\$ 3.310.721,14, ao passo que se declarou isento do imposto de renda do respectivo exercício.

O primeiro procedimento de fiscalização sobre Jacy Brandão Leite iniciou-se com a ciência do Termo de Início de Fiscalização nº 75-00, de 30/03/2001, mediante o qual o contribuinte foi intimado a apresentar extratos de movimentação bancária e comprovar a origem dos recursos depositados.

Em razão de liminar concedida em Mandado de Segurança interposto pelo fiscalizado, a mencionada ação fiscal foi interrompida.

Somente em 07/03/2003, após o trânsito em julgado de sentença de mérito que denegou a segurança pleiteada, foi iniciado novo procedimento fiscal com a ciência do Termo de Re-Intimação Fiscal nº 159/2003, às fls. 10/12, que além de mencionar ter sido ultrapassada a fase judicial, trazia, essencialmente, os mesmos termos da primeira intimação.

As informações sobre a movimentação financeira de Jacy Brandão Leite foram inicialmente obtidas a partir do processo judicial nº 2001.50.01.007217-2, decorrente de inquérito policial instaurado na Polícia Federal, paralelamente à interrupção do primeiro procedimento fiscal.

Respalhada pela decisão da Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo, que deferiu a extensão do afastamento do sigilo bancário à Receita Federal, a fiscalização teve acesso aos autos do processo judicial e dele extraiu cópias de cheques, depósitos, depósitos eletrônicos e DOC encaminhados pelo Banco Bradesco àquele Juízo.

Por considerar indispensável o exame completo das informações sobre as contas bancárias mantidas por Jacy Brandão Leite e tendo em vista a não apresentação dos extratos bancários pelo contribuinte, a fiscalização solicitou a emissão de Requisição de Movimentação Financeira — RMF (fls. 56/58), nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.274/2001.

Foram então emitidas RMF às seguintes instituições: Banco Rural S/A, Banco do Brasil S/A, Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A e Banco Bradesco S/A (fls. 59/70).

Posteriormente, foram emitidas outras RMF para obtenção de informações complementares.

De posse dos documentos obtidos das instituições financeiras e do processo judicial, a fiscalização efetuou diversas diligências de *circularização* com o objetivo de rastrear a movimentação bancária na conta-corrente nº 57451-1/agência 0414-6 do Banco Bradesco, já que esta concentrava a quase totalidade da movimentação financeira do ano de 1998.

A citada conta-corrente fora aberta em nome de Jacy Brandão Leite, por procuração, pelo Sr. José Augusto Simão, que detinha, ainda, autorização para movimentá-la juntamente com o seu irmão, Edmilson Firme Simão.

Nas diligências de *circularização* foram intimados diversos beneficiários de cheques ou DOC sacados da aludida conta-corrente para que informassem e comprovassem as operações que deram origem aos pagamentos, bem como foram intimadas as pessoas que fizeram depósitos na referida conta.

A partir dos resultados obtidos, a fiscalização considerou existir fortes indícios de que o fiscalizado Jacy Brandão Leite era interposta pessoa do Sr. José Augusto Simão, ora recorrente, este sim o titular de fato da conta-corrente nº 57451/agência 0414-6 do Banco Bradesco, doravante denominada **CONTA CORRENTE**.

Consequentemente, o procedimento fiscal direcionou-se contra José Augusto Simão (ora recorrente).

A ação fiscal teve início com a ciência, em 12/12/2003, do Termo de Início de Fiscalização (fls. 407/409), por meio do qual o interessado foi cientificado da suposição de que seria o titular de fato da **CONTA CORRENTE** e instado a apresentar extratos de movimentação financeira, a informar e comprovar as origens dos créditos efetuados nas contas bancárias, bem como a prestar outras informações e apresentar documentos a respeito do imposto de renda pessoa física no ano-calendário de 1998.

Em 09/02/2004 o recorrente responde aos termos da intimação, apresentando diversos documentos e alguns esclarecimentos, mas deixa, no entanto, de apresentar os extratos bancários solicitados.

Em virtude disto e por reputar presentes hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 (fl. 531/540), a fiscalização, em 17/02/2004, expediu Requisições de Movimentação Financeira - RMF (fls. 541/555) dirigidas ao Unibanco, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, Banco Bradesco e Banco Boavista, para obtenção dos dados cadastrais e de movimentação financeira em nome do interessado, bem como os respectivos documentos que alicerçaram cada lançamento nas contas-correntes.

Em 02/07/2004 foi lavrado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 008- 3/2004 (fls. 861/912). Nesse termo foram retratados os fatos que levaram à conclusão de que o recorrente era o titular de fato da **CONTA CORRENTE**, e Jacy Brandão Leite uma interposta pessoa.

Na seqüência, o recorrente foi intimado a contestar os elementos de prova ou a comprovar as origens dos recursos creditados na citada conta, assumindo sua titularidade sozinho ou em conjunto com terceiros.

No Ofício entregue à fiscalização em 10/08/2004 (fls. 1099/1128), o recorrente alegou que Jacy Brandão Leite atuou como produtor, criando alguns bovinos, além de intermediar compra e venda de animais para as fazendas de sua propriedade em condomínio com Edmilson Firme Simão Junior e demais irmãos, bem como para outros produtores; em tais operações de intermediação, Jacy Brandão Leite transacionava, na **CONTA CORRENTE**, recursos que não lhe pertenciam, ficando tão somente com os rendimentos dessa mediação; no que diz respeito à movimentação financeira decorrente da comercialização de seus bovinos, ressalta que todas as operações foram devidamente escrituradas em livro próprio e levadas à tributação na DIRPF, "mesmo que o recurso proveniente da operação não tenha circulado na conta corrente do contribuinte"; as notas fiscais de produtor rural relativas aos pagamentos efetivados em cheque ou DOC da **CONTA CORRENTE** foram escrituradas em Livro Caixa a título de despesas de aquisição de bovinos e o resultado da atividade levado a tributação na respectiva declaração do IRPF.

Quanto à intimação para comprovar a origem dos recursos depositados, declarou não possuir legitimidade alegando que o responsável direto pelas informações solicitadas é o contribuinte Jacy Brandão Leite, por ser o titular da **CONTA CORRENTE**.

Somente em 10/08/2004, no curso do procedimento fiscal em nome do Sr. José Augusto Simão, é que Jacy Brandão Leite se pronunciou quanto aos itens da intimação de que foi cientificado em 07/03/2003, assumindo a titularidade da CONTA CORRENTE e informando que os recursos nela creditados provêm em sua grande parte de serviço de intermediação de compra e venda de bovinos que prestava a José Augusto Simão e Edmilson Firme Simão Junior e também de sua atuação no segmento financeiro (fls. 996/1020).

Em 30/08/2004 foi lavrado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 225/2004 (fls. 1162/1187), no qual as autoridades fiscais apontaram as incoerências e lacunas nos esclarecimentos e informações até então fornecidos e intimaram Jacy Brandão Leite a demonstrar, individualizadamente, as operações que deram origem a cada crédito efetuado na CONTA CORRENTE, bem como comprovar que, por meio dela, recebia recursos dos compradores de bovinos e os repassava aos respectivos vendedores, nas alegadas operações em que atuou como intermediário.

Em 06/10/2004, atendendo à mencionada intimação, Jacy Brandão Leite entrega novo Ofício (fls. 1235/1271) no qual reafirma ser o efetivo titular da CONTA CORRENTE e responde aos questionamentos da fiscalização, apresenta documentos e argumentos que, no entanto, foram considerados insatisfatórios pela fiscalização para comprovar que de fato tinha relação direta e pessoal com a movimentação financeira.

Nas diligencias de "circularização" a fiscalização constatou que:

- a) com recursos procedentes da CONTA CORRENTE foram adquiridos bovinos destinados a fazendas que o recorrente e seus irmãos possuíam em condomínio ou destinados à Frimavil Frigorífico e ao Matadouro Viana Ltda, onde os animais foram abatidos, e a carne remetida ao supermercado Carone e Cia Ltda; com cheque da CONTA CORRENTE houve pagamento pela aquisição de carne destinada ao Supermercado Carone, que em contrapartida fez pagamentos em cheques que foram depositados em conta mantida em nome do recorrente e seu irmão Edmilson Firme Simão Júnior.
- b) o abatedouro Frimavil Frigorífico e Matadouro Viana Ltda. eram controlados pelo recorrente;
- c) com recursos da CONTA CORRENTE José Augusto Simão adquiriu bens incorporados ao patrimônio de sua pessoa física e serviços prestados a seus dependentes e a pessoas de suas relações próximas;
- d) a CONTA CORRENTE foi abastecida com recursos provenientes de vendas feitas de couro cru salgado, proveniente de bovinos saídos das fazendas de propriedade do recorrente, de Edmilson Firme Simão Junior e irmãos; vendas essas realizadas pelo abatedouro Frimavil;
- e) o recorrente e Edmilson Firme Simão Junior utilizaram a CONTA CORRENTE para movimentar recursos da Factoring A.C.S. Fomento Mercantil Ltda., na qual eram os verdadeiros titulares, sob a interposta pessoa de Marcio Geraldo Mônico.

Por considerar que as respostas às intimações foram vagas, imprecisas, contrárias à realidade dos fatos e por não estarem respaldadas por documentação hábil e idônea, a fiscalização firmou convencimento de que o José Augusto Simão era o titular de fato da CONTA CORRENTE, juntamente com seu irmão Edmilson Firme Simão Júnior, os quais foram intimados a comprovar documentalmente, individualizadamente, a origem dos recursos depositados na CONTA CORRENTE.

A Fiscalização elaborou Termo de Verificação de Infração – José Augusto Simão (fls. 1804/1975) no qual consta, entre outras informações, que considerou não comprovada a origem dos recursos, razão pela qual efetuou o lançamento de ofício por omissão de rendimentos, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, observando-se o § 6º, em razão de se tratar de conta conjunta em que o outro titular era o contribuinte Edmilson Firme Simão Junior.

A fiscalização aplicou a multa de ofício de 150% por entender que o interessado, ao efetuar movimentação bancária em nome de terceiro, teve o propósito deliberado de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

Foi formulada representação fiscal para fins penais.

A ciência do lançamento ocorreu em 20/12/2004 (fl. 1.996).

Na impugnação, o contribuinte alegou, em síntese:

a) irregularidade no procedimento fiscal (falta de prorrogação dos MPF e assinatura pelo Delegado da Receita Federal) e falta de motivação específica para a prorrogação dos trabalhos fiscalizatórios;

b) decadência em relação a todos os fatos geradores, conforme §4º do art. 150 do CTN; ainda que seja aplicada a regra do artigo 173, inciso I do CTN, o presente lançamento estaria fulminado pela decadência, uma vez que o termo *a quo* seria o dia 1º de janeiro de 1999, tendo como *dies ad quem* 31 dezembro de 2003;

e) invalidade do lançamento por presunção equivocada de que uma das contas do contribuinte Jacy Brandão Leite pertencia de fato ao impugnante; inexistência de interposição fictícia ou fraudulenta de pessoa, uma vez que havia instrumento de procuração outorgando poderes aos mandatários;

f) *bis in idem*, pois a materialidade ora tributada foi objeto de investida fiscal já encerrada que resultou na constituição de um crédito tributário em nome de Jacy Brandão Leite, amortizado mediante parcelamento;

g) ilícita utilização de prova emprestada;

h) a circularização realizada pelo fisco violou o direito ao sigilo bancário e à intimidade do contribuinte;

i) inexistência de hipótese de indispensabilidade para que fosse solicitada a expedição de Requisições de Movimentação Financeira;

j) aplicação retroativa da lei 10.174/2001, contrariando jurisprudência deste Conselho;

l) considerar ocorrido o fato gerador com base em depósitos bancários contrária o enunciado da Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos e ementas do Conselho de Contribuintes;

m) os recursos não poderiam ser considerados rendimentos, pois apenas passaram transitóriamente pela conta-corrente, sendo, em sua grande parte, oriundos de operações de intermediações, que foram efetivamente escrituradas em livro caixa e cujos tributos foram devidamente recolhidos;

m) não foram levadas em consideração pela fiscalização as planilhas que comprovariam a origem dos recursos utilizados na comercialização de bovinos, em que o Sr. Jacy Brandão Leite teria atuado como intermediário para os irmãos Simão e outros; e

n) incabível a qualificação da multa por não ter sido comprovado o dolo ou intuito de fraude do agente.

O órgão de primeira instância julgou o lançamento procedente, por meio de acórdão com a seguinte ementa:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1999 Ementa: DECADÊNCIA.*

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

NULIDADES DECORRENTES DO MPF.

O MPF constitui-se em instrumento de controle da administração tributária, não podendo eventual inobservância das normas que o disciplinam gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. No caso, sequer se confirmou a irregularidade alegada relativamente ao MPF.

*LANÇAMENTO BASEADO EM PROVA EMPRESTADA,
ORIUNDA DE OUTRO PROCEDIMENTO FISCAL.*

Em se tratando de procedimento fiscal, não cabe suscitar violação do contraditório para invalidar provas emprestadas que valem, igualmente, como as provas originais.

*LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.
É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a legislação 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.*

DEPÓSITOS BANCÁRIOS PERTENCENTES A TERCEIROS. 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

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, na hipótese tipificada no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964 Lançamento Procedente

O recorrente tomou ciência do acórdão em 10/05/2006 e interpôs recurso voluntário em 05/06/2006.

A peça recursal, com mais de cem laudas, contém, em síntese, os seguintes argumentos:

1. vícios formais no auto de infração que o tornam ilegal: ação fiscal não concluída no prazo estipulado no Mandado de Procedimento Fiscal, não houve ato legal de prorrogação da Ação Fiscal - MPF-Complementar assinado pelo Delegado da Receita Federal – nem a ciência ao contribuinte (nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/72); a juntada de documentos fornecidos pelas instituições financeiras ocorreu quando já havia vencido o prazo do MPF; implicando nulidade do procedimento e da prova colhida; não foram indicados motivos que justificassem o prosseguimento da ação fiscal;

2. decadência, pois a ciência do lançamento ocorreu após mais de 5 anos da ocorrência de todos os fatos geradores, apontando acórdãos desse Conselho e lições doutrinárias, alegando que o acórdão recorrido negou aplicação ao §4º do art. 150 do CTN ilegal quebra do sigilo fiscal do recorrente;

3. ilegal utilização de provas emprestadas de inquérito policial e de procedimentos fiscal;

4. indevidas presunções fiscais que levaram a fiscalização a concluir que uma das contas (CONTA CORRENTE) do Sr. Jacy Brandão Leite, então fiscalizado, pertencia de fato ao recorrente, com isso a fiscalização passou a fiscalizar o recorrente;

5. notório *bis in idem*, entre outras diversas ilegalidades, caracterizada pela ilegal refiscalização, alega estar claro que as movimentações financeiras da CONTA CORRENTE, já foram objeto de fiscalização e tributação, razão pela qual a nova autuação caracteriza *bis in idem*, pois a União pretende tributar acréscimo patrimonial já tributado em outra ação fiscal, frisando que o crédito apurado na fiscalização do contribuinte Jacy Brandão Leite foi devidamente parcelado e está sendo quitado em dia;

6. ilegitimidade do recorrente para figurar como sujeito passivo pois houve presunção ilegal de que é o titular de fato da CONTA CORRENTE de Jacy Brandão Leite que é seu parente, inexistindo renda que tenha integrado o patrimônio do recorrente;

7. *ad argumentandum*, a materialidade ora discutida já foi objeto de outra investida fiscal na qual foi constituído crédito tributário de R\$643.999,15, como se extrai do

Termo de Verificação (fls. 4/170) e do Anexo I do auto de infração; crédito tributário que é objeto de parcelamento;

8. ilicitude da prova emprestada de outro procedimento administrativo no qual o recorrente não participou ;

9. violação do direito ao sigilo bancário e à intimidade do recorrente, à privacidade, à honra e à imagem do recorrente, pois a fiscalização intimou várias pessoas físicas e jurídicas para prestarem esclarecimentos sobre o recorrente, causando grande constrangimento ao mesmo;

10. ilegalidade da Requisição de Movimentação Financeira - RMF, a uma por inconstitucionalidade, a duas porque o recorrente não estava incluído em qualquer das hipóteses previstas no Decreto nº 3.724/2001;

11. a motivação para expedição da RMF foi embaraço à fiscalização, porém as informações e documentos solicitados ao contribuinte estavam sendo disponibilizados à fiscalização (vide itens 51.3 e 5.1.4 do Termo de Verificação Fiscal, fls. 141/170), não é razoável afirmar que por demora das instituições financeiras se impute ao recorrente a conduta de embaraçar a fiscalização;

12. irretroatividade da Lei 10.174/2001, mencionando acórdãos desse Conselho e decisão judicial em Apelação em Mandado de Segurança julgado pelo TRF da 4ª Região;

13. inexistência de interposição fraudulenta de pessoa; o Sr. Jacy Brandão Leite não era interposta pessoa do recorrente e do Sr. Edmilson Firme Simão; não houve a ocultação dolosa de uma das partes, pois havia instrumento procuratório outorgando poderes aos mandatários; os Auditores-Fiscais ignoraram as afirmações e informações prestadas pelo Sr. Jacy Brandão Leite, as quais comprovam que ele era, de fato e de direito, o efetivo titular da CONTA CORRENTE; o próprio acórdão recorrido reconhece que não há provas da interposição fraudulenta;

14. depósitos bancários não constituem renda, como reconhece jurisprudência desse Conselho e Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, sendo necessário comprovar a utilização dos valores como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza;

15. tais recursos não se incorporaram ao patrimônio do recorrente, primeiro por que a CONTA CORRENTE é de outro contribuinte, segundo porque, na hipótese de se entender que o recorrente era supostamente titular de fato da CONTA CORRENTE, deve-se reconhecer que parte dos recursos que nela transitavam referem-se a intermediações, cujos tributos correspondentes foram devidamente recolhidos, conforme planilha apresentada em face de impugnação, a qual não foi levada em conta pela fiscalização, apesar de demonstrar que os recursos decorreram da comercialização de bovinos em que o Sr. Jacy Brandão Leite atuou como intermediário para os irmãos Simão e outros, conforme escriturado em Livro Caixa retido pela Fiscalização;

15. a multa é confiscatória;

16. não foi comprovada a existência de fraude ou dolo, de forma que não é cabível a aplicação da multa qualificada, mencionando lições doutrinárias, acórdãos desse Conselho e decisões judiciais.

O presente processo foi distribuído para julgamento de recurso voluntário em que uma das matérias a ser decidida é a licitude da prova obtida com utilização de informações bancárias obtidas pela Secretaria da Receita Federal diretamente às Instituições Financeiras.

Em razão de o Supremo Tribunal Federal ter admitido a existência de repercussão geral quanto a essa matéria, cujo mérito será julgado no Recurso Extraordinário 601314, ainda pendente de julgamento, primeiramente houve o sobrestamento do julgamento, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, com a redação dada pela Portaria MF nº 586/2010.

Posteriormente, foi editada a Portaria CARF nº 01/2012, na qual foram estabelecidos procedimentos acerca de sobrestamento de julgamentos no CARF, razão pela qual o processo foi incluído em pauta de julgamento para deliberação pelo Colegiado.

O julgamento foi sobrestado por meio da Resolução 2802-000.092, porém com a revogação da norma regimental que prescrevia o sobrestamento de processos no CARF, o julgamento foi retomado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

Já na Resolução constaram as seguintes conclusões do Colegiado:

O valor do crédito tributário em litígio (tributo e multa) está dentro do limite de competência dessa Turma Especial.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

A solução do litígio exige que se enfrente a discussão acerca do acesso da Receita Federal à informações financeira por meio de Requisição de Movimentação Financeira – RMF.

Não se desconhece a decisão proferida no RE389.808/PR, em sistema de controle difuso de constitucionalidade, porém se trata de matéria submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, na sistemática do art. 543-B do CPC, com repercussão geral admitida, porém ainda pendente de julgamento, cujo recurso paradigma é o de nº 601.314.

A documentação bancária foi obtida com autorização judicial contida no processo nº 2001.50.01.007217-2.

Anote-se que as decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade proferidas fora da sistemática do art. 543-B do CPC (art. 62-A do Regimento Interno do CARF) não vinculam os membros do CARF.

De outro giro, a interpretação sistemática do Regimento Interno do CARF é no sentido de que a possibilidade de o CARF afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou Decreto sob fundamento de inconstitucionalidade é medida excepcional e que, na matéria sob apreciação, não se pode tomar como declaração de inconstitucionalidade por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal (inciso I do parágrafo único do art. 62 do RICARF) a decisão dada no RE389.808/PR, uma vez que o Recurso Extraordinário designado como paradigma e ainda pendente de julgamento é o de nº 601314, este sim, uma vez julgado e com trânsito em julgado, será de reprodução obrigatória.

Por estas razões, não haveria nulidade do lançamento por falta de autorização judicial para obtenção de dados bancários do contribuinte.

A Requisição de Movimentação Financeira – RMF baseou-se em dispositivo legal, não cabe ao CARF aferir inconstitucionalidade de lei.

Súmula CARF nº 2:

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

Requisições feitas com base em lei e intimações a terceiros para aferir a verdade material quanto à titularidade da CONTA CORRENTE e a natureza das operações não constituem violação do direito ao sigilo bancário e à intimidade do recorrente, à privacidade, à honra e à imagem do recorrente. Alegações recursais rejeitadas.

O recorrente sustenta não ter ocorrido qualquer das hipóteses previstas no Decreto 3.724/2001 que autorizariam a expedição de RMF, alega que a requisição teria ocorrido por embaraço à fiscalização.

Não é correto reduzir a questão à ausência de embaraço à fiscalização. Eis excerto do Termo de Constatação Fiscal (fls. 861):

“...porquanto foi constatada hipótese de ser imprescindível tal procedimento, prevista no art. 3º do Decreto nº 3.724, já que o citado Sr. José Augusto Simão, regularmente intimado mediante o Termo de Início de Fiscalização nº 758-1/2003, deixou de nos apresentar os extratos de suas contas bancárias, além de outros documentos e informações referentes ao ano-calendário de 1998, e havia indícios de interposição de pessoa.”

Ademais, duas foram as hipóteses relacionadas para justificar a RMF (fls. 531): art. 33 da Lei 9.430/1996 e presença de indícios de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

O recorrente alega existirem vícios formais no auto de infração decorrentes de vencimentos de prazos de MPF e falta de ciência de MPF-Complementar.

Consolidou-se na jurisprudência desse Conselho que a falta do Mandado de Procedimento Fiscal não é causa de nulidade, com muito mais razão falhas de formalidade nos MPF ou vencimento do seu prazo não invalidam o lançamento, conforme se pode extrair da leitura dos excertos de acórdãos abaixo reproduzidos:

O MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - PRORROGAÇÃO - NÃO COMUNICAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - O MPF constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte e objetiva informar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado para verificações fiscais e que o agente fiscal indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Se correrem problemas com a prorrogação do MPF, não são invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributário apurados. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. (acórdão nº 102-49346, de 09-10-2008, da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Moises Giacomelli Nunes da Silva)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF EXERCÍCIO: 2000 (...)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). INSTRUMENTO DE CONTROLE.

O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo.

(...) (acórdão nº 192-00107, de 18-12-2008, da 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Rubens Maurício Carvalho)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 1998, 1999 NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O MPF não se constitui ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei. (acórdão nº 102-49388, de 06-11-2008, da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) José Raimundo Tosta Santos)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2002

NULIDADES. AUSÊNCIA DE MPF. A eventual irregularidade na emissão do MPF não induz a nulidade do ato jurídico praticado pelo auditor fiscal, pois o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público. (Acórdão nº 40202898, de 28/01/2008, 2ª Turma da CSRF, Relator Conselheiro Antônio Carlos Atulim)

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 2000 Ementa: MANDATO DE PROCEDIMENTO
FISCAL (MPF) - Irregularidades no MPF não tem o condão de
causar nulidade no procedimento fiscal. No caso, mera falta de
intimação de prorrogações. (Acórdão 01-06.028, de 10/11/2008
da 1ª Turma da CSRF, Relator Conselheiro Mário Sérgio
Fernandes Barroso)*

A autoridade fiscal não precisa relacionar motivos para o prosseguimento da ação fiscal.

Preliminar rejeitada.

No curso da fiscalização e do contencioso administrativo o recorrente teve plena possibilidade de contraditar as provas colhidas em investigação policial e na fiscalização do contribuinte Jaci Brandão Leite e de defender-se das imputações fiscais.

A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à “prova emprestada”, quando constatado o exercício do contraditório e da ampla defesa (*MS 9850/DF STJ, Terceira Turma, DJ 09/05/2005; AgRg no AREsp 392472/PI, julgado em 08/04/2014; Inq 2774/MG STF, julgado em 28/04/2011; HC 114074 / SC, julgado em 07/05/2013*).

Desta forma, não há nulidade na utilização de provas.

Não houve *bis in idem*. O recorrente foi autuado por não comprovar origem de recursos na CONTA CORRENTE, em relação à qual lhe foi imputada a titularidade de fato, ao passo que o Sr. Jacy Brandão Leite foi autuado por outra razão que não se refere aos depósitos na CONTA CORRENTE. Desta forma, aquela autuação não produz reflexos sobre a presente autuação.

Rejeitam-se as alegações fundadas na irretroatividade da Lei 10.174/2001. É aplicável a Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Da decadência, do dolo, da titularidade da CONTA CORRENTE

Por se tratar de ano-calendário 1998 e lançamento notificado em 2004, o respeito ao prazo decadencial depende de estarem presentes uma dentre as duas hipóteses que autorizam aplicar o inciso I do art. 173 do CTN: inexistência de antecipação de pagamento ou dolo.

Como a Fiscalização imputou o dolo, a análise da obediência ou não ao prazo decadencial será realizada após a deliberação acerca do dolo.

Já o dolo, neste caso, está estritamente relacionado à legitimidade passiva, pois consiste na imputada utilização da CONTA CORRENTE em nome de interposta pessoa.

Desta maneira, a análise de mérito, consiste em:

a) legitimidade passiva decorrente da titularidade de fato da CONTA CORRENTE;

b) comprovação da origem de parte dos recursos que nela transitavam como intermediação na comercialização de bovinos, nas quais o Sr. Jacy Brandão Leite teria atuado como intermediário, e cujos tributos correspondentes supostamente foram recolhidos, conforme alega-se ter sido escriturado em Livro Caixa retido pela Fiscalização e em planilha apresentada em face de impugnação, que supostamente não teria sido levada em conta pela Fiscalização; e

c) necessidade de comprovar sinais exteriores de riqueza ou renda consumida para autorizar lançamento com base em depósitos bancários.

Da titularidade da CONTA CORRENTE e correspondente legitimidade ativa

A utilização de contas em nome de interposta pessoa é espécie de conduta dolosa que, em regra, não é comprovada com uma única prova e sim com um conjunto indiciário, sendo certo que “indícios vários, convergentes e concordantes são prova” (*RE nº68006*, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, julgado em 09/10/1969).

A alegação de que a existência de procuração conferindo poderes ao recorrente para movimentar a conta corrente não serve de prova de que não houve ocultação dolosa.

Como o recorrente usa em sua defesa a manifestação do Sr. Jacy Brandão Leite, que é seu tio, cabe registrar que a consciência de que há uma conta corrente aberta em seu nome e da movimentação por terceiros, por si só, não descaracteriza a interposição de pessoa.

A declaração do Sr. Jacy Brandão Leite de que é o titular de direito e de fato da CONTA CORRENTE também não afasta a prova indiciária produzida pelo Fisco.

Não é correta a alegação recursal de que os Auditores-Fiscais ignoraram as afirmações e informações prestadas pelo Sr. Jacy Brandão Leite, posto que o resultado da análise feita pela Fiscalização constou do minucioso Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 225/2004 (fls. 1162/1187), com destaque para os itens 15 a 39, bem como o Termo de Verificação de Infração – José Augusto Simão (fls. 1805/1975, com destaque para fls. 1866 em diante que se reportam às considerações acerca da manifestação de Jacy Bandrão Leite em razão do Termo de Constatação 225/2004).

Anote-se que a Fiscalização concluiu que o recorrente era titular de fato, conjuntamente, com seu irmão, Edmilson Firme Simão Júnior, de forma que ambos foram autuados na proporção de 50% e que o CARF negou provimento ao recurso voluntário interposto no processo de Edmilson Firme Simão Júnior (Acórdão 3301-00136, de 03/06/2009, da 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento).

A questão central é aferir se os indícios reunidos pela Fiscalização são fortes o suficiente para comprovar que o recorrente era titular de fato da CONTA CORRENTE.

A resposta é afirmativa.

Para adequada compreensão das conclusões da Fiscalização e em razão dos extensos Termos Fiscais, Respostas, Termos de Constatação, Termo de Verificação de Infração Fiscal e Recurso Voluntário, partindo do Sumário de fls. 1804 (que no processo digitalizado recebeu o nº 1870) analisou-se, no Termo de Verificação Fiscal, a dialética havida entre Fisco e contribuintes, confrontando-se as conclusões da autoridade fiscal (ratificadas pelo acórdão recorrido) e as alegações do contribuinte .

Passa-se a apresentar uma síntese.

Os indícios estão consignado no Termo de Verificação de Infração Fiscal de fls. 1804/1975, do qual foram extraídos os excertos abaixo.

12) Em 28/09/2004 o Bradesco, enviou ofício, em anexo, respondendo a RMF no 0720100-2004-00245-8 expedida em 25/08/2004, anexando as fichas de abertura de conta corrente e de assinaturas, referentes à aludida conta 57451-1, e dois instrumentos de procuração. Na primeira destas procurações o Sr. Jacy Brandão Leite outorga poderes ao Sr José Augusto Simão para, em seu nome, abrir e movimentar quaisquer contas bancárias, enquanto que, na segunda, outorga os mesmos poderes ao Sr. Edmilson Firme Simão Junior. E de acordo com as mencionadas fichas, a conta foi aberta pelo Sr. José Augusto Simão, e só podia ser movimentada por estes dois procuradores, ao passo que o próprio Sr. Jacy Brandão Leite não tinha poderes junto ao banco para movimentar a conta, em razão de não possuir ficha de assinaturas. (fls. 1964) – grifos acrescidos

5.5.1. O contribuinte EDMILSON FIRME SIMÃO JUNIOR movimentava a conta corrente 57451-1 em foco, assinando cheques e DOC's, conforme comprovam as cópias destes documentos bancários arroladas anteriormente neste trabalho;

5.5.2. O contribuinte EDMILSON FIRME SIMÃO JUNIOR movimentava a aludida conta porque tinha cartão de autógrafos junto à agência bancária (fl. 1203), em razão de poderes que lhe foram outorgados mediante instrumento de procuração (fls. 1207/8), por JACY BRANDÃO LEITE, que por seu turno, apesar de figurar como titular de direito cada conta, estava impedido de fazer saques por não possuir cartão de autógrafos, conforme informado pelo BRADESCO em ofício de 28/09/2004 (fl 1201), em resposta a RMF nº 0720100 2004 000245 8 (fl. 1201).

5.5.3. Ressalta-se que no extrato de movimentação da conta 57451-1 em pauta possui um total de 994 lançamentos de "cheque", "cheque compensado" e "transferência fundos DOC". E tivemos a oportunidade de analisar, uma a uma, um total 920 cópias de cheques e DOCs desta conta, obtidas com autorização judicial do processo nº 2001.50.01.007217-2, conforme já mencionado anteriormente, sendo que em 797 delas encontramos a assinatura de JOSÉ AUGUSTO SIMAO e em 148 encontramos a assinatura de EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR. Assim, não encontramos único cheque ou DOC ou outro documento bancário qualquer, sacando fundos desta

conta, que contivesse a assinatura de Jacy Brandão Leite, no meio desta amostra, representando 93% do total de documentos bancários deste tipo, até porque, conforme informado pelo banco acima, o Sr. Jacy Brandão Leite sequer tinha ficha de assinaturas junto à conta.

5.5.3. O contribuinte EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR esteve direta ou indiretamente envolvido em diversas operações de compra bovinos destinados a fazendas de sua propriedade, em condomínio com JOSÉ AUGUSTO SIMAO e demais irmãos, com o pagamento feito aos vendedores através de cheques ou DOC's da referida conta 57451-1, vários dos quais assinados pelo citado EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR, conforme demonstrado nos resultados das diligências de "circularização" mencionadas no ITEM 3, sendo que nas operações realizadas com os produtores rurais IZIDORO QUARESMA SALOMÃO e CASTOR COSTA SALOMÃO seu nome é citado na respectiva nota fiscal como sendo destinatário da mercadoria.

(...)

JOSÉ AUGUSTO SIMAO e EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR, conforme relatado no item 4.30, usaram a aludida conta para movimentar recursos da factoring A.C.S. FOMENTO MERCANTL LTDA, da qual eram os verdadeiros titulares, sob a interposta pessoa de MARCIO GERALDO MONICO.

Outrossim, EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR, informado que se tinha constatado que o mesmo era efetivo titular da conta e intimado regularmente a comprovar a origens dos recursos creditados na mesma, em razão dos fatos acima expostos (fls. 1335/1402), sob diversas alegações se recusou a atender a intimação (fls. 1415/23).

Dessa forma, efetuamos sobre o contribuinte JOSÉ AUGUSTO SIMAO o lançamento de ofício por omissão de rendimentos, com base no art. 42 da Lei 9.430/96, abaixo transcrito, inclusive aplicando o § 6º, em razão de se tratar de conta conjunta em que o outro titular era o contribuinte EDMILSON FIRME SIMÃO JUNIOR: - fls. 1967/1971

O uso da CONTA CORRENTE para movimentar recursos da A.C.S. FOMENTO MERCANTL LTDA foi mencionado item no 4.30 (fls. 1941/1943), que a seguir é transcrito:

4.30.1. Trata-se de uma empresa de Factoring, inscrita em dez/1995 no CNPJ sob o no 00.977.98010001-87, e declarada inapta em fev/2003, com endereço informado no CNPJ à Rua Henrique Novaes 88, sala 806 — Edifício Chambord, Centro, Vitória/ES (fls1641/5);

4.30.2. Conforme o respectivo contrato social e alterações (fls. 886/898), a empresa foi fundada em 21/12/1995 por MARCIO GERALDO MONICO - CPF 884.868.447-91e ROSEMERY CLAUDIA PAULO DA SILVA — CPF 002.943.867- 50. Na alteração contratual de 03/04/1995 o Sr. JACY BRANDÃO LEITE foi admitido como sócio. Na alteração contratual de

15/09/1997 se retiraram os sócios JACY BRANDÃO LEITE e ROSEMERY CLAUDIA PAULO DA SILVA, e ingressou na sociedade o sócio JOSE CARLOS MARTINELLI FILHO - CPF • 002.371.047-09. Assim, no ano-calendário 1998 fiscalizado, segundo as referidas alterações contratuais, compunham o quadro societário da A.C.S. FOMENTO MERCANTIL LTDA, os senhores MARCIO GERALDO MÔNICO e JOSÉ CARLOS MARTINELLI FILHO, com 97,5% e 2,5% do capital, respectivamente, de modo que JACY BRANDÃO LEITE não mais pertencia ao quadro social;

4.30.3. Esta factoring A.C.S, ressalta-se, não por coincidência, segundo informado no Sistema CNPJ (fls. 1616145), situava-se no mesmo endereço ou era vizinha de estabelecimentos empresa pertencentes aos senhores JOSÉ AUGUSTO SIMÃO e EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR, além dos irmãos destes e seus irmãos, a saber:

- situava-se no mesmo endereço da filial nº 5 da AGRO PASTORIL SAO PEDRO LTDA;*

- era vizinha da matriz da Fronteira Táxi Aéreo Ltda e das filiais nº 2 da AGRO PASTORIL SÃO PEDRO LTDA, FRINORSA FRIGORIFICO • NORTE CAPIXABA SA e AGRO PASTORIL QUATRO IRMÃOS LTDA, nas salas 808 a 810 e 1105 do mesmo prédio (Edifício Chambord);*

4.30.4. Ademais, consta no cadastro CNPJ (fls. 1647/52), situada na Rua Henrique Novaes 88, sala 806, ou seja, no mesmo endereço da A.C.S. e filial nº 5 da Agro Pastoril Sao Pedro Ltda, a empresa CAPITAL — ASSESSORIA DE COBRANÇAS S/C Ltda, inscrita no CNPJ em 02/04/1997 sob o nº 01.816.487/0001-87 e declarada inapta em 22/02/2003, ressaltando-se que seus respectivos sócios informados no CNPJ — JAILTON SOARES RIBEIRO - CPF 017.317.057-94, e REJANE VITOR LACERDA - CPF 079.769.907-48, receberam diversos cheques da citadas conta-corrente 57451-1 em foco;

4.30.5. CARLOS EDUARDO MENEZES CARNEIRO gerente do BRADESCO responsável pela conta bancária 57451-1 disse em depoimento de 22/09/2004 (fls. 1196/1200) que a A.C.S. pertencia a JOSE AUGUSTO SIMAO, e que MARCIO GERALDO MONICO (titular que consta no CNPJ e no Contrato Social) era o gerente da firma, conforme o item 4.25;

4.30.6. ADMILSON BONINE, em depoimento de 04/12/2003 (fls. 402/6), ALCY TARCISIO DE ALMEIDA, em ofício de 20/11/2004 (fl. 401), e GIOVANNI NUNES SANTACHIARA, em ofício de 10/11/2004 (fl. 384), informaram que tomaram empréstimos ou que sofriam cobranças por parte da A.C.S. e que pagaram suas dividas para com esta empresa mediante cheques ou transferências de fundos que foram creditados na conta bancária 57451-1 em foco, conforme descrito nos itens 3.31, 3.32 e 3.33, respectivamente;

4.30.7. Foram utilizados cheques da aludida conta bancária, assinados por JOSÉ AUGUSTO SIMAO ou EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR, para pagar funcionários da A.C.S. no período fiscalizado, como no caso de FABIANA BRANDÃO SANT'ANA (fls. 1223/6) e ARNALDO SAULO DAS NEVES (fls. 1227/34), e este último, inclusive, hoje em dia trabalha na AGRO PASTORIL SAO PEDRO LTDA, sociedade de JOSÉ AUGUSTO SIMAO e EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR. Provavelmente este seria também o caso de LUIZ CARLOS DALFIOR que evitou nos prestar depoimento, certamente em razão de também trabalhar nesta mencionada empresa, Estas casos estão relatados nos itens 4.26, 4.28 e 4.29; 4.30.8. EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR trabalhava na A.C.S. e também era dono da mesma, segundo depoimento de 04/10/2004 de FABIANA BRANDÃO SANT'ANA, ex-funcionária desta firma, que trabalhava diretamente subordinada ao mesmo, a qual também disse que MARCIO GERALDO MONICO era o gerente da firma, e não o dono da mesma, conforme o item 4.26.1;

4.30.9. A principal atividade da A.C.S. era trocar cheques de comerciantes ou outras pessoas quaisquer, cobrando um ágio ou comissão pelo serviço, conforme descrito no item 4 do depoimento da citada FABIANA BRANDÃO SANT'ANA;

4.30.10. Como prova desta atividade de troca de cheques, juntamos cópias das guias de depósito discriminadas no quadro abaixo, acompanhadas de cheques de terceiros que foram através das mesmas depositados na conta 57451-1 (fls. 1715/71), alguns deles apresentando características típicas de cheque usado para pagamento de mercadorias no comércio a varejo, observando-se no caso dos depósitos de R\$ 2.007,78 (fls. 1732/4) e R\$ 2,282,00 (fls. 1738/40), que os cheques estão com a anotação ACS no verso. (relação de cheques...)

4.30.11. A conta 57451-1 em questão teve 445 (quatrocentos e quarenta e cinco) cheques devolvidos, conforme se verifica na Planilha "CHEQUES DEVOLVIDOS" anexa, que faz parte integrante deste relatório, fato comum no caso de conta bancária de uma factoring e incomum para uma conta bancária do tipo alegado pelos senhores JOSÉ AUGUSTO SIMAO e JACY BRANDÃO LEITE;

4.30.12. Ressalta-se novamente que todos os cheques e DOC's sacando fundos da conta 57451-1 em foco eram assinados pelos contribuintes JOSÉ AUGUSTO SIMAO ou EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR;

4.30.13. Constata-se, assim, que a A.C.S. FOMENTO MERCANTIL LTDA usava a mencionada conta 57451-1 para realizar suas operações, e os donos de fato da A.C.S. FOMENTO MERCANTIL LTDA. eram os senhores JOSÉ AUGUSTO SIMAO e EDMILSON FIRME SIMAO JUNIOR, sendo MARCIO GERALDO MONICO apenas uma pessoa que estes dois senhores interpuseram ("LARANJA") entre si e a A.C.S. para não cumprir suas obrigações tributárias.

Apesar das explicações que o contribuinte desenvolveu desde a fase de fiscalização (retratadas no Termo de Verificação Fiscal a partir do item 4.22.1; fls 1.906) não há como afastar as inúmeras evidências da interposição de pessoa comprovadas pelas autoridades fiscais, dentre as quais, a título de exemplo citam-se:

a) o Sr. Jacy Brandão Leite não tinha acesso à movimentação da CONTA CORRENTE;

b) com recursos da CONTA CORRENTE o recorrente adquiriu bens incorporados ao seu patrimônio (ex.: cotas de consórcios), realizou gastos seus dependentes e parentes próximo, pagou transações em favor de empresas em que é sócio juntamente com seu irmão Edmilson Firme Simão Júnior (ex: cotas de condomínios de diversas salas e vagas de garagem) e comprou animais bovinos vivos destinados a fazendas que possuía em condomínio com seus irmãos;

c) em diversas operações operadas com uso da CONTA CORRENTE os terceiros diligenciados informaram não conhecer o Sr. Jacy Brandão Leite;

d) a CONTA CORRENTE foi abastecida com recursos provenientes de vendas feitas pelo Sr. José Augusto Simão ao supermercado Carone e Cia Ltda e à Couropel Sociedade Comercial de Couros Ltda, respectivamente, de carne e de couro proveniente de bois saídos de fazendas que o mesmo possuía em condomínio com seus irmãos ou de fazendas de terceiros;

e) com cheque da CONTA CORRENTE houve pagamento pela aquisição de carne destinada ao Supermercado Carone, que em contrapartida fez pagamentos em cheques que foram depositados em conta mantida em nome do recorrente e seu irmão Edmilson Firme Simão Júnior;

f) o recorrente e Edmilson Firme Simão Junior utilizaram a CONTA CORRENTE para movimentar recursos da Factoring A.C.S. Fomento Mercantil Ltda., na qual eram os verdadeiros titulares, sob a interposta pessoa de Marcio Geraldo Mônico;

g) diversamente do que alegou o recorrente acerca da dificuldade de seu tio Jacy Brandão Leite atuar na zona urbana e gerenciar conta em banco, na tentativa de justificar porque tinha total controle da CONTA CORRENTE, ficou demonstrado que o Sr. Jacy Brandão Leite movimentava outras contas e apresentou à Fiscalização controle de atividade econômica e financeira;

h) o Sr. Jacy Brandão Leite não obteve êxito em comprovar a origem de qualquer dos depósitos na CONTA CORRENTE.

No Termo de Verificação de Infração Fiscal são registradas as inúmeras diligências que permitiram às autoridades fiscais acertadamente firmar convicção acerca da titularidade de fato da CONTA CORRENTE, bem como foi consignado no item 4 a exaustiva dialética entre o Fisco e o Sr. José Augusto Simão (recorrente) em relação às alegações que visavam a demonstrar que o recorrente não era o titular de fato da conta corrente.

Rejeita-se a alegação de ilegitimidade passiva.

Quanto à presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/1996, não são aplicáveis os precedentes apontados pelo recorrente, notadamente a Súmula TFR 182 que se reportava à legislação anterior.

O lançamento amparado no referido dispositivo de lei não exige a comprovação do consumo ou de sinais exteriores de riqueza. Aplicável a Súmula CARF nº 26:

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.

Também por decorrência da Súmula CARF nº 2 e da vedação ao órgão Administrativo de afastar aplicação de lei, não cabe ao CARF adentrar no exame de compatibilidade entre o referido artigo de lei e a Constituição e o CTN, o que é uma das linhas de defesa do recorrente.

Uma vez intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada, conforme assentado na jurisprudência desse conselho e disposto no §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Vejamos:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1998 (...)IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS - Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. A alegação de que as origens dos depósitos foram cheques omitidos por uma empresa deve ser comprovada com a demonstração de que os depósitos se referem aos referidos cheques, não bastando para tanto a mera existência de proximidade de datas entre as emissões dos cheques e os depósitos. Embargos acolhidos. Recurso parcialmente provido. (acórdão nº 104-23276, de 25-6-2008, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Pedro Paulo Pereira Barbosa)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 (...)

Ementa: IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. O contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva. (...)COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE DE O DEPÓSITO DE UM MÊS SERVIR COMO COMPROVAÇÃO PARA O DEPÓSITO DO MÊS SEGUINTE - Na tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada não se individualiza os saldos em fins de período, mas os próprios depósitos, considerados rendimentos omitidos na hipótese especificada em lei. Permitir que os depósitos de um mês pudessem funcionar como origens para os depósitos do mês seguinte, somente seria possível se houvesse a comprovação de que o valor sacado foi, posteriormente, depositado. Acatar a possibilidade, em tese, dos depósitos antecedentes servirem como comprovação e origem dos depósitos subseqüentes, no extremo, permitiria que o depósito de um dia servisse para justificar o depósito do dia seguinte.(...)Recurso voluntário parcialmente provido.(acórdão nº 106-16977, de 26-6-2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Giovanni Christian Nunes Campos)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: (...)IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.(...)OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO LEGAL CONSTRUÍDA PELO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 - IMPOSSIBILIDADE DA DESCONSTRUÇÃO DA PRESUNÇÃO A PARTIR DA VARIAÇÃO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CO-TITULARIDADE NO ANO AUTUADO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE CADA DEPÓSITO, INDIVIDUALIZADAMENTE - Não se deve confundir a tributação prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 com a referente ao acréscimo patrimonial a descoberto, na forma do art. 3º, § 1º (parte final), da Lei nº 7.713/88. Nesta, utilizam-se os saldos das contas correntes e de aplicações financeiras, como origem e aplicação de recursos, apontando-se, se for o caso, o acréscimo patrimonial a descoberto. No tocante à presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve-se comprovar a origem dos depósitos bancários individualizadamente, não sendo possível efetuar a comprovação a partir da variação dos saldos de aplicações financeiras. Sendo comprovada a origem do depósito, este deve ser excluído da base de cálculo da omissão dos rendimentos. Ausente a comprovação de co-titularidade na conta de depósito, afasta-se as conseqüências dessa realidade. Recurso voluntário provido parcialmente.(acórdão nº 106-17092, de 8-10-2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de

Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Giovanni Christian Nunes Campos)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

Ementa: (...)

IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS. Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita documentalmente e de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. Recurso negado (Acórdão 2802-002.004, 2ª Turma Especial, de 20/11/2012. Relator Conselheiro Jorge Cláudio Duarte Cardoso)

Os depósitos de origem não comprovada constam às fls. 1976 e ss.

Ao negar a titularidade de fato da CONTA CORRENTE, o recorrente não apresenta defesa em relação à exigida comprovação individualizada da origem dos depósitos efetuados na CONTA CORRENTE, limitou-se a afirmar que parte dos recursos são do Sr. Jacy Brandão Leite e que se referem a intermediação na comercialização de gado e que os tributos correspondentes teriam sido pagos.

Não obstante a menção à escrituração em Livro Caixa não houve sequer um depósito que tenha sido vinculado objetivamente, o que implica em inexistir comprovação individualizada.

Ressalte-se que essa exigência já fora feita tanto pela Fiscalização quanto pelo acórdão recorrido, deste último colhe-se o excerto abaixo:

Ressalte-se que o art. 42 exige a comprovação da origem com documentação hábil e idônea, sendo o seu § 3º bem elucidativo quando determina que os depósitos serão analisados individualizadamente.

Assim, cabe exclusivamente ao contribuinte demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado em sua conta bancária e a correspondente origem do recurso.

Dizer, de forma genérica, que determinados recursos são oriundos de operações de intermediação não basta, pois falta o tratamento individualizado previsto na lei. (fls. 1211)

A multa de ofício aplicada decorre de previsão legal, como não cabe ao CARF apreciar inconstitucionalidade de lei, portanto rejeita-se o apelo que se ampara na alegação de confisco.

Como decorrência da comprovação de utilização da CONTA CORRENTE em nome de interposta pessoa, aplica-se a Súmula CARF nº 34 e se reconhece a legitimidade da qualificação da multa de ofício.

Processo nº 11543.004505/2004-64
Acórdão n.º **2802-002.855**

S2-TE02
Fl. 2.391

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.

Desta forma, correta a aplicação do art. 173, I do CTN para aferir a contagem do prazo decadencial.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso