



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

Processo nº 13839.003594/2003-51
Recurso nº 165.089 Voluntário
Acórdão nº 2201-001.899 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ROBERTO MOUTRAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA. SÚMULA CARF Nº 38.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001. 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. AUSÊNCIA DE PROVA.

A determinação dos rendimentos omitidos, tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada, somente pode ser efetuada em relação a terceiro quando restar comprovado pelo Fisco que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem ao autuado.

MULTA QUALIFICADA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 14.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária à comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

SELIC. TAXA DE JUROS. APLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a parte relativa às contas em nome de terceiro e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Fez sustentação oral o Dr. Antonio Airtton Ferreira, OAB/SP 156.464.

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 23/01/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Santos Masset Lacombe, Ewan Teles Aguiar (Suplente convocado), Eduardo Tadeu Farah, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1998, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 251/254, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.791.631,85, calculados até 28/11/2003.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem, com aplicação de multa qualificada de 150%.

A autoridade fiscal atribuiu ao autuado a movimentação financeira de titularidade do Sr. Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini, em função da existência de processo em trâmite na 1ª Vara Criminal Federal de Campinas e de investigação da Polícia Federal.

Inconformado com a exigência, Roberto Moutran apresentou Impugnação (fls. 226/245), alegando, em síntese:

a) nulidade da exigência por erro na determinação do momento da ocorrência do fato gerador. O lançamento considerou apenas um único fato gerador ao final de cada ano-calendário e o art. 42 da Lei nº 9.430/96 determina a apuração mensal;

b) decadência na forma do § 4º do art. 150 do CTN. Como o lançamento devia ter sido feito mensalmente, os rendimentos supostamente omitidos de janeiro a 22 de dezembro de 1998 estariam atingidos pela decadência;

c) os extratos bancários foram obtidos de maneira ilícita, uma vez que a justiça havia determinado a quebra do sigilo apenas para a Polícia Federal e não para a Receita Federal;

d) que não foram observadas as regras fixadas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta o art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001;

e) sustenta a impossibilidade de aplicação retroativa da LC nº 105/2001 e da correlata Lei nº 10.174/2001;

f) sobre a origem dos recursos referentes aos depósitos bancários afirma que o Parecer Técnico apresentado comprovou que os depósitos questionados têm origem no exercício da atividade econômica de factoring;

g) ilegitimidade passiva - protesta contra a inclusão no lançamento de movimentação financeira de titularidade de terceiro por estar destituído de provas, pois no inquérito policial não há elementos concretos para a pretendida transferência de titularidade da conta bancária;

h) impossibilidade da aplicação da multa agravada diante de presunção legal;

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG proferiu Acórdão nº 02-15.411, mantendo integralmente o lançamento, conforme se extrai das ementas abaixo transcritas:

Decadência.

No caso de lançamento de ofício com base em omissão de rendimentos nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a contagem do prazo decadencial, é regulada pela regra geral do art. 173, inciso I, do CTN, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Aplicação da Lei no Tempo.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Sigilo Bancário. Dados fornecidos pelo Poder Judiciário. Inaplicabilidade da LC nº 105 e do Decreto nº 3.724, ambos de 2001.

Quando os dados sobre a movimentação bancária do contribuinte são recebidos pela SRF por meio de determinação judicial não há que se falar em aplicação da LC nº 105 e do Decreto nº 3.724, ambos de 2001.

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

Interposta Pessoa.

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 Qualificada. Procedência.

A multa de ofício qualificada será aplicada quando, em procedimento fiscal, ficar caracterizada ação dolosa do contribuinte, consubstanciada em conduta tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Lançamento Procedente

Intimado da decisão de primeira instância, Roberto Moutran apresenta tempestivamente Recurso Voluntário, alegando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

O processo em questão foi incluindo em pauta no dia 16 de dezembro de 2008 e na ocasião a antiga Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, decidiu converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Assim sendo, deverá o processo ser baixado em diligência para que se junte cópia integral:

i - do processo judicial em trâmite na 1ª Vara Criminal Federal de Campinas, ou sentença judicial (se houver);

ii - do inquérito policial;

iii - da ficha cadastral e procuração (se houver) do Sr. Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini na instituição bancária;

iv - outros elementos capazes de conferir certeza à interposição de pessoa.

Concluída a diligência, deverá ser dada ciência ao interessado para se manifestar, se assim desejar.

Concluída a diligência, foram extraídas cópias integrais dos seguintes documentos:

- Processo nº 2000.61.05.002248-0
- Processo nº 2001.61.05.005775-8
- Processo nº 2001.61.05.010445-1
- Processo nº 2003.61.05.003060-9
- Processo nº 2003.61.05.009868-0
- IPL 9-0783-98 (Processo nº 98.0612174-0)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário de 1998.

Antes de adentrarmos no mérito da questão cumpre examinar, de antemão, as preliminares argüidas pela defesa. A primeira diz respeito à decadência mensal do imposto e a segunda refere-se à ilegalidade na quebra do sigilo bancário, especialmente em relação à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar nº 105/2001.

Quanto ao momento do fato gerador, atinente à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF editou a Súmula. Trata-se da Súmula CARF nº 38, cujo entendimento é de adoção obrigatória por este Órgão nos termos regimentais:

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Portanto, o fato gerador do IRPF referente ao ano-calendário de 1998 perfez-se em 31 de dezembro daquele ano. Neste sentido, o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência inicia-se em 01 de janeiro de 1999 e, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completa-se

em 31 de dezembro de 2003. Como a ciência do lançamento ocorreu em 22 de dezembro de 2003 (fl. 221), o crédito tributário constituído pelo lançamento ainda não havia sido atingido pela decadência.

No que tange a alegação de ilegalidade na quebra de sigilo bancário, sobretudo em relação à aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar nº 105/2001, este Órgão Administrativo já se posicionou, conforme se verifica da leitura da 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.

Com efeito, o efetivo afastamento do sigilo bancário ocorreu em função da autorização judicial proferida pelo Meritíssimo Juiz Dr. Nelson Bernardes de Souza, acompanhado da decisão proferida nos autos do processo 2001.16.05.002248-0 (fls. 276).

Destarte, estéril os argumentos suscitados pela defesa para anular a exigência.

Em relação ao mérito, a principal controvérsia reside no fato de a autoridade fiscal ter incluindo no lançamento movimentação bancária de titularidade de terceiro. A conclusão de tal fato decorreu do processo em trâmite na 1ª Vara Criminal Federal em Campinas que tem em seus autos toda a investigação da Polícia Federal, a qual, em tese, teria concluído que o recorrente era o beneficiário da movimentação bancária feita em nome do Sr. Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini. De acordo com a autoridade autuante várias são as evidências probatórias sobre a existência de interposta pessoa, cuja conta bancária o recorrente efetuava movimentações financeiras de suas operações.

Neste mesmo sentido, foi a conclusão que chegou os membros da 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, no momento em que considerou procedente o lançamento em função da existência de processo na 1ª Vara Criminal Federal de Campinas; por não ter o Sr. Eloy apresentado declaração de rendimentos e pelo fato de trabalhar em um estacionamento que funciona no terreno de propriedade do contribuinte.

Por outro lado, o recorrente alega ilegitimidade passiva, pois segundo seu ponto de vista, no citado inquérito policial não há elementos concretos para a transferência de titularidade da conta bancária.

Pois bem, em que pese as várias evidências de utilização fraudulenta da conta bancária do Sr. Eloy pelo recorrente, não se pode perder de vista o fundamento legal insculpido no § 5º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

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.

(...)

§ 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. (grifei)

Nas situações em que se comprova ser a conta corrente movimentada por terceiro e não aquele cujo nome aparece como titular, se está diante da possibilidade de tributar o terceiro, na condição de interposta pessoa.

Assim sendo, compulsando-se os inúmeros documentos juntados por ocasião da diligência, verifico, pois, que não foram trazidos aos autos qualquer elemento novo que pudesse conferir certeza à interposição de pessoas. Por meio da análise de cerca de 2.000 páginas verifico que os únicos indícios apurados foram os mesmos considerados pela autoridade fiscal no momento da lavratura do lançamento, qual seja, que o Sr. Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini apresentou declarações de isento para o período fiscalizado; que o Sr. Eloy trabalha no estacionamento que funciona em terreno de propriedade do autuado; que o recorrente recebe no local algumas correspondências.

De acordo com o “Termo de Constatação”, fl. 212, a autoridade lançadora atribuiu à totalidade dos depósitos bancários em nome de Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini ao ora recorrente sem, contudo, fazer qualquer vinculação entre os mesmos. Se a Fiscalização afirma que os créditos bancários de Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini são de responsabilidade do recorrente, deveria, pois, ter apresentado provas desse fato. Entretanto, não se encontra nos autos nenhuma tentativa nesse sentido.

Assim, em que pese o Sr. Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini ter apresentado movimentação bancária no montante de R\$ 1.442.157,74 bem como constar alguns poucos cheques de emissão do recorrente para o Sr. Eloy, sem provas de que o suplicante seja de fato beneficiário dos referidos valores, não há como responsabilizá-lo. Além do mais, depreende-se dos autos que as contas bancárias foram abertas individualmente em nome do Sr. Eloy e sem a indicação de procurador. Cita-se, outrossim, a Súmula CARF nº 32:

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

No caso de lançamento com base em presunção legal, como a do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, como se trata de prova indireta, o Fisco não precisa comprovar, diretamente, que o sujeito passivo adquiriu disponibilidade de renda, contudo, como se trata de atribuir ao fiscalizado a responsabilidade por movimentação bancária de terceiro, a autoridade fiscal tem o dever de comprovar que o autuado foi de fato beneficiário dos depósitos bancários de origem não comprovada, situação que a Lei identifica como caracterizadora de omissão de rendimentos (§ 5º do citado artigo).

Nessa esteira, impende citar o art. 112 do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; (grifei)

Portanto, frente aos documentos constantes dos autos, entendo que não restou suficientemente provada a responsabilidade do recorrente sobre a movimentação bancária pertencente a Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini.

Em relação ao lançamento efetuado nas contas correntes do autuado a infração deve ser mantida, pois não há nos autos qualquer comprovação da origem dos recursos. A alegação de que os valores depositados são originários da atividade de “factoring”, exercida como pessoa física, carece de comprovação. Com efeito, o Parecer Técnico apresentado que, em tese, demonstraria as operações de crédito, em verdade, nada comprova, posto que necessita, fundamentalmente, de suporte probatório, tais como: cópias de cheques, contratos de mútuo, etc.

Pela clareza e precisão dos fundamentos da decisão recorrida, reproduzo o trecho em que a questão é analisada:

O Parecer Técnico apresentado pelo impugnante traz elementos sobre várias operações de crédito que supostamente demonstrariam que este realizava operações de crédito de maneira similar a uma factoring. Ocorre que as premissas adotadas e a sustentação fática do laudo retiram sua credibilidade como elemento probatório capaz de demonstrar o que se propõe.

Senão vejamos:

a. As taxas de juros cobradas são da ordem de 4,5% ao mês sem que qualquer contrato ou outro elemento comprobatório tenha sido juntado para demonstrar a taxa de juros cobrada nas respectivas operações;

b. Nenhuma operação teve o “tomador” do empréstimo ou do crédito identificado, bem como nenhum contrato ou documento sobre as supostas operações foram apresentados;

c. Não foram apresentados os supostos tomadores que deveriam identificar quais operações, dentre as várias apresentadas, teriam sido feitas em seu nome;

d. Os cheques que teriam sido “descontados” em cada operação não estão identificados quanto à data de depósito e respectiva conta utilizada para tanto pelo impugnante. Os vários cheques que teriam sido “descontados” pelo impugnante, em prazos diversos, precisam ser identificados nos extratos das contas utilizadas para que seja plausível admitir a comprovação da existência das operações de crédito. Sem tais elementos que o sustentem, o Laudo apresentado não passa de um bem elaborado exercício de matemática financeira que nada acrescenta ao conjunto probatório.

Por tais razões, o Laudo apresentado não constitui elemento probatório hábil e idôneo para demonstrar que o impugnante realizava operações de crédito de maneira similar a uma pessoa jurídica, nem tampouco para comprovar a origem dos depósitos bancários tributados, conforme previsto no art. 42 da Lei 9.430, de 1996.

Isto posto, não há qualquer reparo a fazer em relação ao entendimento esposado pelo colegiado *a quo*.

Em relação à qualificação da multa, relativamente aos demais depósitos efetuados em contas-correntes do próprio contribuinte, a conclusão que se impõe deve ser diferente.

Tenho defendido que a aplicação da multa de ofício qualificada exige-se prova de que haja o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento. Portanto, a qualificação da multa de ofício é inaplicável nos casos de presunção simples de omissão de rendimentos ou mesmo quando se tratar de omissão de rendimentos de fato.

Vale destacar que tal matéria já foi pacificada neste Conselho Administrativo, que editou a Súmula nº 14, aplicável ao caso, que cristaliza o entendimento de que a simples apuração de omissão de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Considerando que a autuação utilizou presunção legal para concluir pela omissão de rendimentos, verifica-se que fica ainda mais distante a caracterização do dolo.

Nestes termos, incabível a qualificação da multa de ofício, no que diz respeito aos créditos tributários apurados com base nos depósitos bancários realizados em contas-correntes de titularidade do contribuinte.

Quanto à utilização da taxa Selic, convém citar a Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a tributação sobre as contas de titularidade de Eloy Gabriel Pacheco Netto Marchesini, bem como desqualificar a multa de ofício.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah



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

Processo nº: 13839.003594/2003-51

Recurso nº:

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201-001.899**.

Brasília/DF, 20 de novembro de 2012

Assinado Digitalmente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente da Segunda Câmara / Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Processo nº 13839.003594/2003-51
Acórdão n.º **2201-001.899**

S2-C2T1
Fl. 7

CÓPIA