



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

Processo n° 13864.000469/2008-96
Recurso n° - Voluntário
Acórdão n° 2201-002.487 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente ABEDENER DE LIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO NÃO PROVADA.

Inexistindo violação às disposições contidas no art. 142, do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. *QUORUM* MÍNIMO COMPOSIÇÃO DE COLEGIADA. TRÊS JULGADORES.

O *quorum* mínimo do colegiado para a realização das sessões das Turmas de Julgamento da DRJ é de três julgadores. Não há qualquer ilegalidade na composição da turma de julgamento com *quorum* mínimo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECLARAÇÃO ENTREGUE APÓS INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES MERCANTIS NA PESSOA JURÍDICA. OPERAÇÕES SEM PROVAS OU INDÍCIOS. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO LANÇAMENTO NA PESSOA FÍSICA.

A entrega da declaração de rendimentos na pessoa jurídica durante o procedimento fiscal na pessoa física para acobertar rendimentos e transações, beneficiando-se de tributação menos onerosa, sem qualquer comprovação documental do exercício da atividade mercantil, não tem o condão de suspender a apuração de rendimentos baseado pelos depósitos bancários sem origem comprovada em nome do titular das contas correntes movimentadas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2 e art. 62 do Anexo II do RICARF).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE DE O FISCO COMPROVAR RENDA CONSUMIDA. MATÉRIA SUMULADA.

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. (Súmula CARF nº 26).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante requisição de movimentação financeira, quando não apresentada pelo contribuinte e efetuada com base e estrita obediência ao disposto na legislação em vigor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Gustavo Lian Haddad, Eduardo Tadeu Farah, Nathalia Mesquita Ceia, Francisco Marconi de Oliveira e Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado).

Relatório

Neste processo foi lavrado o auto de infração (fls. 397 a 400) por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no qual se apurou o Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2006, no valor de R\$ 816.927,72, com a multa de ofício de 75%, sobre os quais incidem os juros de mora.

O contribuinte apresentou a impugnação, cujos argumentos de defesa foram assim relatados na decisão recorrida (fls. 458 e 459):

- para apuração da base de cálculo com base nos depósitos bancários, não foi desconsiderado o TED recebido no Santander, agência 00021, c/c 0042266742, em 22/11/2005, proveniente do Banco Mercantil, de mesma titularidade, no valor de R\$ 17.000,00;
- tomando-se por base o conceito jurídico de renda e comparando-o com a declaração de rendimentos, salta à vista que não houve acréscimo patrimonial líquido para o impugnante, o que prova que a movimentação financeira tributada na pessoa física, nada mais é que o faturamento da pessoa jurídica;
- o contribuinte é empresário, sócio e único dono da empresa individual Abedener de Lima – ME, CNPJ 45.698.164/0001-72, tendo movimentado em sua conta bancária da pessoa física o faturamento da empresa;
- uma vez que, por lapso e desconhecimento, a movimentação financeira da empresa era feita toda em conta particular do titular da empresa e, considerando, que não há escrituração contábil nem dos livros auxiliares, a empresa regularizou sua situação perante RFB, optando por arbitrar o seu lucro, como facultam as soluções de consulta reproduzidas na defesa (fls. 413/414);
- em face da falta de acuidade no curso da ação fiscal, optou a fiscalização por fazer o lançamento na pessoa física do titular da empresa, ao perceber que a empresa apresentou a DIPJ/2006 regularizando sua situação perante RFB. Ou seja, optou-se por considerar os depósitos bancários como rendimentos omitidos pela pessoa física do titular, e não como receitas omitidas oriundas da atividade empresarial, que de fato foram;
- mantendo-se a autuação na pessoa física do impugnante, configura-se *bis in idem*, uma vez que há tributação na pessoa jurídica e também da pessoa física, tendo-se por base o mesmo fato gerador, além de ferir o princípio constitucional da vedação do confisco, aniquilando a empresa do exercício da atividade lícita e moral, culminando com a ruína financeira total do impugnante;
- pede a improcedência do auto de infração em referência.

Os membros da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo II, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário (fls. 456 a 462).

Cientificado em 22 de outubro 2009 (fl. 466), o contribuinte interpôs o recurso voluntário no dia 13 do mês subsequente (fls. 469 a 479), portanto, tempestivo, no qual mantém os arrazoados da defesa e contesta o acórdão da DRJ nos seguintes pontos:

a) Erro na identificação do sujeito passivo.

O art. 42 da Lei 9.430, de 1996, não impede que se beneficie do que dispõem os artigos 529, 530 e 531 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), que lhe facultam arbitrar o lucro, conforme dispõem as Soluções de Consulta da RFB nº 207/2005 e nº 53/2005, ambas da 10ª RF, e o Acórdão CARF nº 105-15.161.

Entregou a DIPJ apurando os resultados pela modalidade de lucro arbitrado, face a não manutenção de escrita comercial e fiscal, já que à época a empresa gozava de direito à espontaneidade.

O faturamento apresentado na DIPJ estaria vinculado aos referidos depósitos. Assim, já que os depósitos efetuados em sua conta corrente de pessoa física são provenientes do faturamento de sua empresa individual e como tais só podem ser tributados na pessoa jurídica, a cobrança na pessoa física implica *bis in idem*.

Seria inconsistente arbitramento pela falta de escrituração contábil ou sua imprestabilidade, pois é para isso que ele serve. Portanto, seria um equívoco dizer que as empresas estão dispensadas de escrituração, “desde que mantenham em boa ordem e guarda o Livro Caixa, o Livro de Registro de Inventário e os documentos que serviram de base para sua escrituração”.

É inaceitável o argumento da relatora de que, pelo fato de ser uma empresa individual, o patrimônio se confunde com o do contribuinte, o que seria uma subversão ao princípio da entidade aprovado pela resolução CFC nº 750, de 1993.

b) Capacidade contributiva e cobrança com efeito confiscatório.

Se na edição de leis o legislador está obrigado a respeitar a capacidade contributiva, sendo proibida a sua criação com efeito confiscatório, conseqüentemente a autoridade fiscal, na aplicação destas leis às quais está atrelado, deve também observar os princípios constitucionais da capacidade contributiva e vedação ao confisco.

Por fim, questiona a ausência justificada de dois julgadores, sendo o auto de infração apreciado por apenas três membros da turma e que não caberia a requisição de informações financeiras ao Santander, já que não resultaram quaisquer fatos novos.

Posteriormente, foi anexada outra petição, protocolada em 17 de outubro do mesmo ano, na qual informa que foi surpreendido com a Execução Fiscal dos débitos da sua empresa Abedener de Lima – ME, CNPJ nº 45.698.164/0001-72, cuja origem seria o imposto apurado na pessoa jurídica com base no faturamento que, por lapso, teria sido movimentado nas contas das pessoas físicas. Isto comprovaria a validade da entrega da declaração da pessoa jurídica, com base nos valores constantes das contas correntes, e a cientificação da espontaneidade da entrega da declaração. Por isso, não haveria de se falar em nulidade da declaração (PJ) e em validade dos lançamentos nas pessoas físicas Abedener de Lima e Célia Costa Lima.

Em 18 de outubro de 2012, por meio da Resolução nº 2202-00.362 da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento, foi sobrestado o

Processo nº 13864.000469/2008-96
Acórdão n.º 2201-002.487

S2-C2T1
Fl. 4

juízo até que ocorresse decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a ser proferida nos autos do RE n.º 614.406, nos termos do disposto no artigo 62-A, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF). Porém, com a edição da Portaria nº 545/2013 do Ministério da Fazenda, foram revogados os dispositivos supracitados, razão pela qual os autos retornaram para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento.

Preliminares

O contribuinte sustenta a tese de que os **depósitos bancários eram provenientes do faturamento da empresa individual optante pelo Simples** e que teria entregue espontaneamente a declaração da pessoa jurídica informando tais rendimento. Assim, o fato de a cobrança ocorrer nas pessoas físicas (dele e de sua cônjuge) seria *bis in idem*.

Segundo a auditoria, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 348 a 362), o procedimento fiscal foi iniciado em 29 de fevereiro de 2008 tendo em vista a movimentação financeira incompatível, durante o qual o contribuinte apresentou grande parte dos documentos solicitados e informou que uma das contas do Banco Santander, a de nº 042266742, seria conjunta.

Intimado a comprovar a origem dos recursos e informar o nome do cônjuge, o contribuinte declarou que os recursos eram oriundos da empresa da qual era sócio-proprietário, alegou empréstimo no Banco Santander e indicou as contas conjuntas e o nome do cônjuge.

Em seguida, a auditoria solicitou, além da comprovação de origem dos recursos, a apresentação de documentos contábeis da PJ acompanhada dos respectivos documentos comprobatórios dos lançamentos e do alegado contrato de empréstimo no valor de R\$ 30.000,00, efetuado a crédito da conta do Santander em 9 de fevereiro de 2005.

O contribuinte, em resposta, alega que não teria os livros por ser optante do Simples e por não estar obrigado a escriturá-los. Em relação ao empréstimo, junta o protocolo de solicitação e, posteriormente, comprovante do banco. Na intimação seguinte, respondeu que a apuração dos valores declarados na pessoa jurídica foi lastreada nos depósitos bancários apurados na conta da pessoa física.

No curso da ação fiscal, considerando que o contribuinte não tinha apresentado a totalidade dos documentos, foram expedidas as seguintes RMFs: Banco Safra S/A, em 12 de agosto de 2008, que, em face à resposta ter sido desacompanhada dos documentos, foi emitida outra RMF em 9 de outubro; e ao Banco Santander, em 4 de outubro de 2008.

Nos autos, o contribuinte se limita a apresentar a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) do exercício 2006, entregue em 7 de abril de 2008, após o início da ação fiscal na pessoa física, cujo início se deu em 28 de fevereiro do mesmo ano. Não se verifica quaisquer documentos comprobatórios, ou mesmo que sirva de indício, de que os recursos são provenientes da atividade da pessoa jurídica. Nem mesmo que tipo de atividade era exercida pela empresa.

Soma-se a isso o fato de os rendimentos declarados na pessoa física não serem **provenientes da empresa da qual é sócio. Os rendimentos são oriundos da pessoa jurídica Santander Seguros S/A (R\$ 21.849,32) e de pessoas físicas (19.972,36).**

Ora, se valores movimentados fossem de fato da pessoa jurídica, o contribuinte teria apresentado pelo menos alguma nota de compra, no caso do exercício de comércio, ou de algum insumo, no caso de serviço. Não havendo nenhuma comprovação, não teria como a fiscalização imputar os rendimentos à pessoa jurídica.

Nestes termos, não pode prosperar a alegação de espontaneidade suscitada pela defesa, ainda que os depósitos fossem identificados como da pessoa jurídica. E, em não sendo, não há o que se falar em duplicidade de tributação sobre a mesma base de cálculo.

Quanto à **solicitação de informações às instituições**, é importante observar que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 dispõe que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e quando tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

A auditoria verificou uma movimentação financeira bastante superior aquela informada como rendimentos (tributáveis, isentos e exclusivos/definitiva) na declaração de ajuste do recorrente. No exercício 2006 esses valores importaram R\$ 2.972.622,52 contra R\$ 42.799,04 declarados (R\$ 41.818,68 + R\$ 170,89 + 809,47).

O contribuinte foi intimado em 29 de fevereiro de 2008 e até a emissão dos RMFs, em agosto, ainda não tinha apresentado toda a documentação solicitada. Assim, estava clara a necessidade e a imprescindibilidade de acesso aos significativos valores movimentados em contas bancárias para levantamento do imposto de renda devido, já que a informação não fora integralmente prestada.

A solicitação de informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras encontra-se respaldada nos art. 918 do RIR/1999:

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

Assim sendo, está correto o procedimento fiscal adotado, não havendo qualquer irregularidade ou procedimento fiscal ou na identificação do sujeito passivo.

Em relação à **exigência de sinais exteriores de riqueza**, alegado pelo contribuinte, cabe informar que essa matéria está sumulada no CARF e não pode ser objeto de litígio administrativo, conforme se observa no enunciado a seguir:

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. (Súmula CARF nº 26, aprovada pela Segunda Turma da CSRF em sessão de 08 de dezembro de 2009. Portaria CARF nº 52/2010).

Não há possibilidade de a turma divergir do enunciado da súmula editada, pois, nos termos do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, “As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão **consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.**”

Quanto ao **questionamento da ausência de dois julgadores**, convém observar que, de acordo com art. 4º, § 5º da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006, vigente à época, caberia ao Delegado da Unidade garantir o *quorum* mínimo de julgadores para a realização da sessão. Esse *quorum* foi definido pela Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, como sendo três julgadores. Portanto, não há qualquer ilegalidade na composição da turma de julgamento.

No que se refere às **alegações de confisco e violação aos princípios constitucionais**, salienta-se que a Administração Tributária se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora ou julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). No caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto pelos seus membros.

Ademais, ao contrário do que defende o recorrente, o princípio constitucional que trata da vedação ao confisco, por força de exigência tributária, deve ser observado pelo legislador no momento da criação da lei, e não na sua aplicação.

Por fim, a questão de inconstitucionalidade de lei foi pacificada no CARF por meio da Súmula 2, a qual diz: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Presunção de omissão de receitas

À luz do disposto no Art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o lançamento não merece reparo, pois se caracterizam omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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. A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela constatação de depósitos bancários. A presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei.

As presunções legais invertem o ônus da prova, cabendo ao Fisco comprovar tão-somente a ocorrência da hipótese descrita na norma como presuntiva da infração. Nos autos, o contribuinte não apresentou provas, mediante documentação hábil e idônea, para comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas. Limitou-se a afirmar, com base na DSPJ da qual era sócio-proprietário de uma pessoa jurídica e que os recursos eram da empresa. E, não tendo sido comprovada a origem dos recursos, ante a vinculação do princípio da legalidade que rege a administração pública, tem a fiscalização a obrigação de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários.

Isto posto, voto em rejeitar as preliminares, e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA - Relator

Processo nº 13864.000469/2008-96
Acórdão n.º **2201-002.487**

S2-C2T1
Fl. 6

CÓPIA