



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16004.000184/2009-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-006.231 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2019
Recorrente DARCY AIDAR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

CONHECIMENTO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS.

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a ofensa da norma aos princípios constitucionais (Súmula Carf nº 2).

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES NO CURSO DA AÇÃO FISCAL.

A fase contenciosa tem início com a impugnação tempestiva do lançamento. Não há cerceamento do direito de defesa por não se obter acesso ao procedimento fiscal ainda em curso.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. ACESSO A INFORMAÇÕES BANCÁRIAS DE TERCEIROS.

São nulidades no processo administrativo fiscal as resultantes de atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou de despacho e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. O acesso a informações bancárias de terceiros relacionados ao contribuinte, quando obtidas nos termos da lei e do regulamento, não caracteriza nulidade.

DECADÊNCIA.

Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. (Súmula Carf nº 123.)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Presumem-se rendimentos recebidos os depósitos em conta bancária para os quais, regularmente intimado, o contribuinte não logrou comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e reconhecer a decadência do ano-calendário de 2003 (Súmula Carf nº 123) e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

João Maurício Vital - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (Suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). Ausente o Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa. Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, substituída pelo conselheiro Virgílio Cansino Gil.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física dos anos-calendário de 2003, 2004, 2005, 2006 decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Os depósitos na conta corrente mantida em conjunto com o espólio de Badih Nassif Aidar, do qual a recorrente é inventariante, foram tributados à razão de cinquenta por cento, nos termos da legislação.

Impugnado o lançamento, a impugnação foi considerada improcedente.

Foi interposto recurso voluntário em que se alegou:

a) a decadência do lançamento relativo ao ano-calendário de 2003;

b) a nulidade por cerceamento do direito de defesa ao negar acesso ao procedimento investigatório durante a ação fiscal e, ainda, por não especificar claramente a infração cometida;

c) ser inconstitucional o acesso do Fisco às informações bancárias;

d) que, a se admitir a omissão de receitas, estas deveriam ser tributadas como se fossem oriundas da atividade rural, única atividade exercida pelo recorrente;

e) que não se considerou os pagamentos da inventariante, os salários da inventariante e do procurador e administrador geral dos imóveis, o retorno de retiradas feitas por Darcy Aidar, as parcelas de pagamento de mútuo de Durval Antônio Furlan Júnior, os aluguéis das torres e demais saques.

Registre-se que o volume 3 do processo original, em papel, que corresponde às folhas 401 a 600, foi digitalizado fora de ordem e corresponde às folhas eletrônicas 925 a 1132.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital, Relator.

O recurso é tempestivo. Não conheço da alegação de inconstitucionalidade do acesso do Fisco às informações bancárias por força do que dispõe a Súmula Carf nº 2. Conheço das demais matérias.

1 Da preliminar de nulidade

A recorrente alega a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, que teria sido violado ao ser-lhe negado acesso ao procedimento investigatório durante a ação fiscal e, ainda, por não especificar claramente a infração cometida.

Não é o que percebo.

Os procedimentos preliminares, correspondentes à investigação fiscal, e os atos de instrução preparatórios à acusação fiscal não ocorrem na fase contraditória e, portanto, o desconhecimento das atividades nessa etapa não gera qualquer nulidade por cerceamento do direito de defesa. A fase contraditória do processo administrativo fiscal tem início com o litígio instaurado com a impugnação, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. O recorrente apresentou impugnação tempestiva na qual contestou o lançamento, inclusive juntando documentos.

Apesar do aspecto inquisitorial da fase anterior à impugnação, consta dos autos várias intimações ocorridas no curso da ação fiscal em que o fiscalizado foi plenamente informado das circunstâncias da investigação e, sobretudo, foi intimado a apresentar a justificativa para cada um dos depósitos havidos em suas contas bancárias, que são o supedâneo do lançamento.

A recorrente foi, também, regularmente intimado do lançamento, recebendo cópia do auto de infração (e-fls. 1025 a 1030) e do termo de verificação fiscal (e-fls. 1007 a 1019). Nesses documentos, constam a completa descrição dos fatos, bem como os fundamentos legais. A infração cometida está claramente descrita no auto de infração e correspondeu à omissão de receita em face de depósitos bancários de origem não comprovada.

A recorrente também alegou a nulidade do feito ante a quebra do sigilo bancário dos espólios, da recorrente e de pessoas a ela relacionadas. As informações bancárias foram obtidas diretamente das instituições, mediante Requisição de Movimentação Financeira.

Ao contrário do que afirma a recorrente, o acesso às informações bancárias dos espólios guarda estreita relação dos os fatos dos autos, diante da alegação de que a recorrente era a inventariante e que parte da movimentação financeira havida em suas contas correspondiam, em verdade, a negócios dos espólios. Foi apenas por conta desse acesso que a Autoridade Lançadora pode, **em benefício da recorrente**, identificar e excluir lançamentos bancários que teriam relação com os espólios.

As requisições de informações bancárias ocorreram nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001. Portanto, não há que se falar em nulidade pelo acesso do Fisco, nos termos da Lei, às informações bancárias.

Ademais, as nulidades no processo administrativo fiscal são as que acarretam prejuízo à defesa e as decorrentes de atos praticados por autoridade incompetente, como bem estabelece o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. No presente caso, nenhuma das possibilidades se vislumbra. Os atos foram praticados por quem detinha competência legal e não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez que o recorrente conheceu em detalhe os elementos da acusação fiscal e dela se defendeu. Não se vê presente, pois, qualquer das hipóteses de nulidade previstas na norma regente.

2 Da decadência

O recorrente alega haver decaído o direito de a Fazenda Pública lançar os tributos relativos ao ano-calendário de 2003, porquanto o lançamento se consumou em 08/05/2009 (e-fl. 1134).

Na Declaração de Ajuste Anual de 2004 (e-fl. 57) consta que houve a retenção, na fonte, de imposto de renda sobre rendimentos tributáveis percebidos no decorrer do ano-calendário. É, pois, o caso de aplicação da Súmula Carf nº 123:

Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Segundo a regra aplicável, o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos é a data do fato gerador, que aconteceu em 31/12/2003. O Fisco poderia, então, constituir o crédito tributário até 31/12/2008, mas o fez apenas em 08/05/2009.

Portanto, deve ser reconhecida a decadência do lançamento relativo ao ano-calendário de 2003.

3 Do mérito

3.1 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA POR DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA

Destaque-se que a recorrente não apresentou, no recurso voluntário, justificativa, **fundada em documentação hábil e idônea**, para os depósitos bancários constitutivos do lançamento.

Alegou que os salários recebidos pela recorrente, inventariante dos espólios de seus pais, e do procurador e administrador dos imóveis rurais não foram levados em conta. Isso não é verdade. Consta do Termo de Verificação Fiscal (e-fl. 1012) que foram excluídas do lançamento as operações que foram identificadas como oriundas da própria família, inclusive os espólios:

5. Da resposta dada pela contribuinte, haja vista a dificuldade em se precisar sobre a regularidade ou não do mencionado empréstimo e outras possíveis irregularidades fiscais cometidas no período abrangido na sua fiscalização, considerando a grande movimentação financeira dos espólios, inclusive tendo verificado que em diversas operações financeiras efetuadas em suas contas-correntes/poupança referiram-se aos negócios e às fazendas da família, optamos, para sermos mais prudentes ao trabalho fiscal a ser desenvolvido, em direcionar as verificações pela sua movimentação financeira, especificamente quanto aos depósitos/créditos nas suas contas bancárias.

Excluimos os valores referentes aos históricos dos lançamentos em que ficou evidenciado tratar-se de negócios da família, e também aqueles valores que foram transferidos de contas das pessoas de sua família.

Sobre a venda da Fazenda São José, consta do Termo de Verificação Fiscal (e-fl. 1008) que foi apurado, na Operação Grandes Lagos, que Nivaldo Fortes Peres, tido por integrante de uma organização criminosa, lavava capitais mediante a compra subfaturada de imóveis rurais.

Em parte, os depósitos tiveram por provável origem o recebimento, à margem da escritura pública, de parte dos valores decorrentes da Fazenda São José a Nivaldo Fortes Peres, como consta do Termo de Verificação Fiscal (e-fls.1007 a 1011):

2. A contribuinte, como inventariante dos Espólios de Badih Nassif Aidar - CPF nº 015.203.778- 00 e de Julieta Said Aydar - CPF nº 218.414.028-77, na data de 15/09/2006, efetuou a venda de uma propriedade rural em nome e de propriedade dos Espólios. Tal propriedade, denominada Fazenda São José, localizada no município de Paranapuã-SP, com área de 1.503,70 hectares, conforme Escritura Pública de Venda e Compra, foi vendida ao Sr. NIVALDO FORTES PERES —CPF nº 785.735.998/04, pelo valor total de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) — fls. 346 a 353.

O adquirente, Nivaldo Fortes Peres, foi o principal líder de um dos grupos econômicos envolvidos na "Operação Grandes Lagos", cujo principal *modus operandi* foi o de "lavar" dinheiro obtido com sonegação fiscal através de aquisições de propriedades rurais, pagando "por fora" a diferença entre o valor real da operação e o valor passado em escritura pública. Cabe mencionar que tal prática propiciou também aos respectivos vendedores, a sonegação/não pagamento do Imposto de Renda de seus ganhos de capital, devido sobre a base-de-cálculo reduzida/omitida.

.....

Para resumir o entendimento dos quadros demonstrativos onde se verificou o valor subfaturado na Escritura de Venda e Compra da propriedade rural no montante de R\$2.238.716,10, explicamos, que, o pagamento dos R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) foi efetuado por meio de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) como "sinal", em moeda corrente e R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais) através de cheques administrativos (Quadro B).

Ou seja, a fiscalização conseguiu identificar, como valor total da operação, o montante de **R\$-7.238.716,10** (sete milhões, duzentos e trinta e oito mil, setecentos e dezesseis reais e dez centavos). Cabe esclarecer que o valor real da operação pode ter ultrapassado o referido montante, mas a fiscalização só conseguiu chegar até este valor.

A recorrente alega que os valores contidos nos quadros C, D e E (e-fls. 1009 a 1011) estariam incorretos e evidenciariam a ocorrência de *bis in idem*. Na verdade,. aqueles quadros apenas demonstram que o comprador pagou, pela Fazenda São José, muito mais do que constou da escritura pública e essa diferença foi, pelo menos, de R\$ 2.238.716,10.

Nem todo o valor da venda da fazenda transitou nas contas bancárias da recorrente, mas aqueles que a Fiscalização conseguiu identificar como provenientes de Nivaldo Fortes Peres não foram incluídos no lançamento.

Cumpra destacar que a recorrente não admitiu a ocorrência de subfaturamento na venda da Fazenda São José, ou seja, sustentou que o imóvel foi vendido por R\$ 5.000.000,00, conforme consta da escritura pública, ainda que a Fiscalização tenha identificado pagamentos a maior efetuados pelo comprador.

Ao fim e ao cabo, a investigação acerca da venda do imóvel teve como propósito apenas demonstrar a confusão financeira entre os espólios de Badih Nassif Aidar e Julieta Said Aidar e a recorrente. Com isso, foi possível estender a investigação fiscal às contas dos espólios, **o que apenas favoreceu a recorrente, pois as transações identificadas como oriundas dos espólios foram desconsideradas para efeito do lançamento de omissão de receitas por depósitos de origem não comprovada. Além disso, também favoreceu a recorrente a identificação de depósitos efetuados pelo comprador, que foram admitidos como depósitos justificados.**

Registre-se que os valores de rendimentos declarados pela recorrente, inclusive salários, que foram identificados nas contas bancárias também não compuseram o lançamento, tendo sido excluídos do rol de depósitos de origem não comprovada.

Quanto aos depósitos bancários que permaneceram como base do lançamento, embora regularmente intimada, a recorrente não logrou apresentar qualquer comprovação da respectivas origens, respaldada por documentação hábil e idônea, apenas alegou tratarem-se de retiradas e pagamentos em face dos negócios rurais dos espólios.

A própria recorrente admite que, além dos salários pagos pelos espólios, outros valores foram depositados em suas contas bancárias para seus gastos particulares, o que apenas reforça a tese da omissão de rendimentos.

Ao contrário do que afirma a recorrente, os impostos pagos das declarações de ajuste dos períodos foram considerados. É o que se constata no Demonstrativo de Apuração (e-fls. 1020 a 1023). Os valores dos rendimentos omitidos foram submetidos às tabelas progressivas e foram deduzidos os valores dos impostos já pagos.

Quanto ao mútuo que teria sido contraído de Durval Antônio Furlan Júnior, não há qualquer informação a respeito nas declarações de ajuste anual da recorrente e tampouco foram apresentados documentos, comprovantes de transferência, contratos de mútuo a sustentar a alegação.

Por fim, quanto à alegação subsidiária de que *toda e qualquer omissão de receita* (e-fl. 1158) deveria ser tributada como se fosse proveniente de atividade rural, também não assiste razão à recorrente. Nas declarações de ajuste anual apresentadas (e-fls. 56 a 72) não consta nenhum resultado de atividade rural e sequer foi apresentado o anexo de atividade rural. Os rendimentos declarados provieram essencialmente do espólio de Badih Nassif Faidar, que é declarante.

3.2 QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Para qualificar a multa, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a Autoridade Lançadora fundou-se nos seguintes argumentos (e-fl. 1018):

Verificamos nos trabalhos desenvolvidos por esta fiscalização, que abrangeu o período de 01/01/2003 a 31/12/2006, operações bancárias de depósitos/créditos nas contas em nome da contribuinte, que comprovaram a fraude fiscal em conjunto com o sr. Nivaldo Fortes Peres, de um lado dando suporte aos valores pagos "por fora" (favorecendo tal pessoa à prática de sonegação fiscal), e de outro, em benefício próprio, que, apesar de ter representado como inventariante os Espólios de seus pais, já era a própria beneficiária direta, como única herdeira. Portanto, de acordo com a legislação aplicável, ficou caracterizado a prática/intuito de fraude, de dolo e de conluio. Outro fato que caracterizou dolo, foi a prática reiterada, durante todo período abrangido nesta fiscalização, de quatro anos consecutivos, em que não conseguiu comprovar as respectivas origens dos valores depositados e/ou creditados em suas contas bancárias. Tais fatos implicaram na duplicação da multa incidente (de 75% para 150%)(...).

Pois bem. No meu entender, a alegada fraude na venda da Fazenda São José por valor maior do que a escritura, em conluio com o comprador, teve certamente o propósito de ocultar o fato gerador ou dificultar o seu conhecimento por parte da autoridade administrativa. Entretanto, o fato gerador ocultado foi, provavelmente, o do imposto incidente sobre o ganho de capital, que não faz parte do presente lançamento. Os valores dos pagamentos "por fora, identificados pela Fiscalização sequer fizeram parte do auto de infração e foram considerados, inclusive, justificativa de depósitos quando transitaram pela conta da recorrente. Não vejo nessa conduta a intenção de ocultar rendimentos recebidos, que é a matéria de que trata estes autos, e que nada tem a ver com a apuração do ganho de capital naquela alienação.

Também não é possível qualificar a multa tão-somente pela existência de depósitos de origem não comprovada, como bem ensina a Súmula Carf nº 25:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Provejo o recurso nessa parte.

4 Conclusão

Voto por conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e reconhecer a decadência do ano-calendário de 2003 (Súmula Carf nº 123) e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

João Maurício Vital - Relator

Fl. 8 do Acórdão n.º 2301-006.231 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16004.000184/2009-54