



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

Processo n° 18471.000551/2005-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.410 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria IRPF
Recorrente MARCELO DA SILVA VIEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

Ementa:

IRPF. SIGILO BANCÁRIO. LEI Nº 10.174/2001. RETROATIVIDADE. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 35.

“O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996, 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.

A Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/07/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/07/2014

por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 17/07/2014 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 12/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 18/06/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Vinicius Magni Verçoza (Suplente convocado), Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Francisco Marconi de Oliveira, Eduardo Tadeu Farah e Nathalia Mesquita Ceia. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2000 e 2001, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 1496/1499, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 3.050.896,60, calculado até 29/04/2005.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

OS FATOS.

Inicialmente, o Impugnante narra os fatos, transcrevendo trechos das autuação.

DAS RAZÕES DE DEFESA.

Antes de qualquer consideração, o sujeito passivo levanta a preliminar de nulidade do lançamento por quebra do seu sigilo fiscal, com a adoção retroativa da Lei nº 10.174/2001, sem autorização judicial.

No mérito, já durante o curso do procedimento fiscal ficou claro que o Impugnante e Júlio César da Silva Vieira, seu irmão e sócio, exploravam a atividade de compra e venda de cartões telefônicos da Telemar-Telecomunicações do Rio de Janeiro S/A, fato comprovado pela apresentação de fichas de arrecadação (FA) e notas fiscais (NF) que ora acostamos, por amostragem, aos Demonstrativos da Movimentação das Contas Bancárias e Justificativa da Origem. A própria fiscalização apurou junto a Telemar Norte-Leste S/A, a veracidade dessas informações consignando expressamente em seu Relatório Fiscal.

No entanto, não quis aprofundar a sua investigação na busca da verdade material que de ofício lhe cumpria. A prova que beneficiava o sujeito passivo foi simplesmente arquivada em dossiê da Difis.

O autuante ladeou as provas que demonstravam a veracidade dos esclarecimentos prestado pelo contribuinte, fazendo tábua rasa ao disposto no § 1º, do art. 79, do Decreto-lei nº 5.844/43.

Esta, por si só, já é uma razão bastante para que o lançamento seja declarado improcedente.

Em relação às constas mantidas no Sudameris S/A, esclarece que essas, como era comum na época inflacionária em que vivíamos, operavam da seguinte maneira. Os depósitos iam para a conta-poupança vinculada à conta-corrente e as retiradas se faziam através desta.

Essas contas bancárias eram conjuntas e de intensa movimentação, a indicar simultaneamente a existência de operações comerciais e de uma sociedade de fato.

O contribuinte explica que havia uma sociedade de fato com o seu irmão. Nesse sentido, o lançamento deveria ter recaído na sociedade fato que os irmãos formavam, e não nas pessoas físicas.

Esclarece que essa sociedade de fato, em sua atividade, comprova e revendia cartões telefônicos com uma margem mínima de lucratividade, em torno de, no máximo 2,5%, incidente sobre o valor do cartão telefônico.

Salienta que era vasta a rede de Minidistribuidores e de Pontos de Venda, como consta do DOC Nº I. No DOC Nº II, juntam-se as fichas de seus clientes-minidistribuidores que revendiam os cartões telefônicos para os Pontos de Venda.

Defende que as provas das origens dos depósitos eram os pagamentos de cartões telefônicos revendidos. Os depósitos resultavam de operações comerciais da sociedade de fato que os sócios-irmãos mantinham. E isso ocorria não somente em relação às contas do Banco Sudameris, mas também nas do Banco Itaú, embora essas contas não fossem conjuntas.

Em suma, o Impugnante sustenta que a não tributação da sociedade de fato, levou a erro na identificação do sujeito passivo.

Todavia, caso não se entenda assim, preliminarmente, o lançamento também não deve prosperar por erro na identificação do período base, segundo dispõe o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. O Fisco deveria ter tributado mensalmente os depósitos bancários e, por via de consequência, a importância tributada em cada mês serviria para justificar, até às suas forças, os depósitos dos meses seguintes. E isso independente de o valor ser sacado ou não. Trata-se de importância já tributada, e isso é o que interessa.

O Impugnante juntou demonstrativos dos depósitos efetuados em suas contas-correntes bancárias, esclarecendo e justificando cada aporte relacionado pelo autuante.

O Impugnante postula, ainda, que a parcela dos depósitos tributados numa mês serve justificar os recursos depositados no mês seguinte, e assim sucessivamente.

O PEDIDO.

Pelas razões expostas, o Impugnante espera seja acolhida a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, ou, alternativamente, seja acolhida a preliminar de erro na identificação do período base, ou ainda, no mérito, declarada a improcedência do lançamento.

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG julgou parcialmente procedente a Impugnação, consubstanciada nas ementas abaixo transcritas:

Preliminar. Ilegitimidade passiva.

Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva, quando no auto de infração está devidamente identificado como contribuinte, o titular da conta bancária onde foram levantados depósitos bancários de origens não comprovadas.

Segundo os termos da lei, no caso de depósito bancário de origem não comprova, a omissão de rendimento ou de receita será atribuída ao titular, de direito ou de fato (nesse caso, havendo interposição de pessoa), da conta bancária objeto do procedimento fiscal.

Nulidade. Interesse de agir.

Segundo o princípio processual do interesse de agir, o sujeito passivo não pode argüir a nulidade a que tenha dado causa.

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.

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.

Princípios. Verdade Material. Livre Apreciação Motivada da Prova pelo Julgador.

Provada nos autos a existência de sociedade de fato (cujo objeto era a revenda de cartões telefônicos adquiridos da Telemar), entre o contribuinte e o seu irmão, ambos tributados na pessoa física, é preciso considerar como ajustes nas bases de cálculo levantadas pela Fiscalização, os repasses efetuados pelo contribuinte à Telemar, relativamente às compras de cartões telefônicos, especialmente em função dos princípios da verdade

material e o da livre convicção motivada do julgador, na apreciação da prova.

Depósitos Bancários. Cheques Devolvidos.

Devem ser excluídos do lançamento os débitos identificados nos extratos bancários com histórico de devolução de cheques depositados, cujos valores correspondentes compuseram o levantamento fiscal como créditos de origem não comprovada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimado da decisão de primeira instância, Marcelo da Silva Vieira apresenta, tempestivamente, Recurso Voluntário, conforme Despacho de fl. 2059, sustentando, essencialmente, *verbis*:

Preliminares

1 - O procedimento fiscal foi rigorosamente nulo de fato e de direito, jamais poderia, como fez, o Sr. auditor fiscal, quebrar o sigilo bancário do recorrente retroativamente, com base na lei 10.174/11, promulgada após o procedimento fiscal! Sem qualquer autorização judicial, procedimento exigível por ocasião da fiscalização.

2 - Também está claro nestes autos a existência de SOCIEDADE DE FATO entre o recorrente e seu irmão Júlio Cesar da Silva Vieira, fato este incontroverso como se destaca da decisão recorrida, causando o procedimento fiscal, NULIDADE ABSOLUTA.

O levantamento foi feito "a la Gordaça" sem o cuidado necessário na verificação das provas carreadas pelo recorrente, "passando batido" no disposto no § 1º do art. 79 de Decreto Lei 5844/43.

3 - Também irregular e totalmente ilegal o julgamento procedido pela DRJ de Belo Horizonte! - Data Vênia a autuação e o contribuinte, ora recorrente são do Rio de Janeiro, sendo a portaria da SRF nº 167/2008 - inconstitucional por não respeitados os princípios da localidade, representando na prática, verdadeiro cerceamento da defesa, com a transferência física do local de julgamento.

Mérito

O negócio do recorrente e de seu irmão, como já se disse, em sociedade de fato, consistia em comprar "cartões telefônicos" da TELEMAR e revendê-los com mínima margem de lucro.

A prova dos autos demonstra que, portanto, a grande parte, a maioria absoluta dos depósitos eram apenas transitórios, isto é, valores recebidos pelos irmãos e repassados para a TELEMAR para atendimento da "cota deferida" para ambos. Entenda-se, a TELEMAR trabalha com cotas, isto é, destina a cada

intermediário (recorrente) determinado número de cartões que se obriga a vendê-los no mercado.

É preciso aceitar que depósitos em conta nem sempre, representam "renda" ou similar, e no caso sub censura a própria fiscalização verificou a origem dos depósitos, inclusive estando no processo todos os documentos fiscais emitidos pela TELEMAR, que atende o Termo de Intimação de fls. 1.487/88 com os esclarecimentos de fls. 1491.

(...)

Como está evidente, as alegações do recorrente estão sobejamente comprovadas, curioso que, apenas parte das mesmas foram aceitas, como aceitas foram as devoluções de cheques que eram rerepresentados e a fiscalização praticou um autêntico "bis in idem" e cobrou em duplicata dos depósitos (!)

Aditivo ao Recurso Voluntário

... autoridades julgadoras, ao apreciarem a Impugnação feita ao lançamento, por assim dizer, refizeram o lançamento originalmente feito pela DRF Rio de Janeiro, sob o argumento de que a base de cálculo do citado lançamento deveria ser retificada. Ao fazê-lo, as autoridades julgadoras de primeira instância introduziram matéria nova no lançamento, matéria esta que não consta no auto de infração lavrado pela DRF Rio de Janeiro. Não há que se falar, em razão disso, em matéria preclusa relativamente aos argumentos de defesa a seguir tecidos nestas razões aditivas, uma vez que surgiram eles deste novo entendimento dado pela autoridade julgadora às questões que envolvem de perto o lançamento original. Vê-se, portanto, que está caracterizada a situação descrita no parágrafo quarto alínea "h" do art. 16 do Decreto no. 70.235, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º. 9.532, de 10 de dezembro de 1997, "verbis":

(...)

... a autoridade julgadora de primeira instância aceitou a existência de pelo menos dois itens suscitados na Impugnação, a saber: (1) a existência de uma sociedade de fato, celebrada entre os dois irmãos pessoas físicas autuadas, e (2) a existência de uma receita proveniente da revenda dos cartões telefônicos. Ressalve-se ainda, por oportuno, que as autoridades julgadoras não tem dúvida quanto à existência da citada sociedade de fato entre os irmãos, conforme consta na última ementa do Acórdão.

(...)

5. Resta provado, ainda, que as receitas tributadas pela fiscalização decorreram da revenda dos cartões telefônicos adquiridos à Telemar, ou seja, ainda que não tenham sido tributadas, não podem ser consideradas receitas de origem não comprovada. Sobre elas, obviamente, não se aplica a presunção legal contida no inciso I do parágrafo primeiro do art. 42 da Lei n.º. 9430, de 1996, uma vez que a sua origem é conhecida e comprovada nos autos, conforme confessa a própria autoridade julgadora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos nos anos-calendário 2000 e 2001.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar as preliminares aventadas pelo recorrente.

Quanto à alegação de quebra ilegal do sigilo bancário, impende registrar que seu afastamento se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001). Em relação ao uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário, assim como a retroatividade das normas citadas, este Órgão Administrativo já se posicionou. Trata-se da Súmula CARF nº 35:

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. (grifei)

Dessarte, correto o afastamento do sigilo bancário perpetrado pela autoridade fiscal.

Sobre a alegação de que foi irregular e totalmente ilegal o julgamento procedido pela DRJ de Belo Horizonte/MG, penso que a queixa do recorrente deve-se dirigir à Portaria SRF nº 167/2008, que transferiu o julgamento do processo para a DRJ de Belo Horizonte (Despacho de fl. 2021).

Ocorre que a competência para tanto está prevista no inciso XXVI do art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pelo Ministro da Fazenda, por meio da Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007. Veja-se:

DAS ATRIBUIÇÕES DOS DIRIGENTES

Seção I

Das Atribuições Específicas

Art. 224. Ao Secretário da Receita Federal do Brasil incumbe:

(...)

XXVI - transferir processos administrativos fiscais entre as DRJ; (grifei)

Assim, não vislumbro, nesse aspecto, nenhum vício que macule a decisão da 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG.

Quanto à alegação de nulidade absoluta do auto de infração, em razão do não reconhecimento de que havia uma sociedade de fato entre o recorrente e seu irmão, Júlio Cesar da Silva Vieira, entendo, pois, que a questão se confunde com o mérito e com ele será tratada.

No mérito, cumpre trazer novamente a lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, que, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637/2002, assim dispõe, *verbis*:

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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Assim, não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional¹.

Passando às questões pontuais de mérito, alega o suplicante que “... a sociedade de fato consistia em comprar “cartões telefônicos” da Telemar e revendê-los com mínima margem de lucro (...) a prova dos autos demonstra que (...) a maioria absoluta dos depósitos eram apenas transitórios, isto é, valores recebidos pelos irmãos e repassados para a Telemar (...) curioso que, apenas parte das mesmas foram aceitas, como aceitas foram as devoluções de cheques que eram rerepresentados e a fiscalização praticou um autêntico “bis in idem” e cobrou em duplicata dos depósitos”. Assevera o contribuinte no Termo Aditivo ao Recurso Voluntário que “... a autoridade julgadora de primeira instância aceitou a existência (...) de uma sociedade de fato, celebrada entre os dois irmãos pessoas físicas autuadas, e (2) a existência de uma receita proveniente da revenda dos cartões telefônicos (...) ou seja, ainda que não tenham sido tributadas, não podem ser consideradas receitas de origem não comprovada. Sobre elas, obviamente, não se aplica a presunção legal contida no inciso I do parágrafo primeiro do art. 42 da Lei no. 9430, de 1996, uma vez que a sua origem é conhecida e comprovada nos autos, conforme confessa a própria autoridade julgadora”.

Do exposto, verifica-se que o recorrente se apega ao julgamento de primeira instância que entendeu que as informações e provas juntadas pelo contribuinte no curso da ação

¹ CTN – Lei nº 5.172, de 1966 – Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso

anterior. Assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/07/2014 por EDUARDO TADEU FARAH, Assinado digitalmente em 21/07/2014

por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 17/07/2014 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 12/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

fiscal e na defesa apresentada, demonstrariam a existência da sociedade de fato entre os irmãos, Marcelo da Silva Vieira (ora, recorrente) e Julio César da Silva Viera, cujo objeto seria a revenda de cartões telefônicos. Após os argumentos apresentados na Impugnação, no cotejo com as provas dos autos, a autoridade recorrida efetuou a dedução da base de cálculo dos valores repassados à Telemar (fls. 1.487/1.488), especialmente quanto às contas corrente e de poupança mantidas em conjunto com Júlio César da Silva Vieira no Banco Sudameris. Além do mais, procedeu a autoridade singular a exclusão dos cheques devolvidos. Na ocasião, ressaltou o relator que “... há veementes indícios convergentes, como a manutenção das citadas contas conjuntas no Banco Sudameris S/A, onde, fundamentalmente, ocorriam os depósitos dos cheques recebidos nos diversos pontos de vendas mantidos pelos empresários”. Assim, em que pese alegue o contribuinte que a autoridade recorrida excluiu da base de cálculo os valores repassados à Telemar, em razão dos negócios efetuados pela sociedade de fato do autuado, isso não significa dizer que todo o crédito havido no movimento bancário do contribuinte se refere a essa atividade. No caso que aqui se apresenta deve o recorrente estabelecer uma relação entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de data e valor, não cabendo, dessa feita, a afirmação de que a origem de todos os créditos advém da revenda dos cartões telefônicos.

Não se pode perder de vista que na apreciação da prova a autoridade julgadora formará sua livre convicção, na forma do art. 29 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção (...)

Ressalte-se que não houve qualquer irregularidade no recálculo da base de cálculo efetuada pela autoridade julgadora *a quo*, fundamentalmente porque a súplica partiu do próprio recorrente. Ademais, o art. 145 do CTN prevê a alteração do lançamento pela autoridade julgadora:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

(...)

Portanto, não há qualquer reparo a ser feito ao lançamento.

Ante a todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

CÓPIA