



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 19515.000866/2007-23
Recurso n° 174.359 Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-002.458 – 2ª Turma
Sessão de 08 de novembro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRANCISCO MAURICIO DA SILVA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2001, 2002

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE.

Tanto os acórdãos paradigma como o acórdão recorrido caminharam no mesmo sentido. Ou seja, foram no sentido de se exigir a comprovação dos reais beneficiários dos depósitos. A diferença do resultado no julgamento deve-se aos fatos. No acórdão recorrido houve a comprovação dos reais beneficiários, enquanto, no acórdão apresentado como paradigma não houve esta comprovação.

A divergência ensejadora de conhecimento de recurso especial tem de existir entre acórdãos que apreciaram idêntica ou, até mesmo, semelhante situação fática e sobre ela aplicou os mesmos dispositivos legais sem convergência.

No caso concreto houve convergência jurisprudencial na aplicação dos dispositivos legais, que chegou a conclusões distintas por apreciarem situações fáticas diferentes. Portanto, não restou instaurada a divergência.

Recurso especial não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(Assinado digitalmente)

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

Autenticado digitalmente em 20/11/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 04/12/2

012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 26/11/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 06/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Henrique Pinheiro Torres – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire – Relator

EDITADO EM: 19/11/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão n.º 2201-00.375, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção em 19/08/2009, interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso. Segue abaixo sua ementa:

“IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NO EXTERIOR - INTERPOSTA PESSOA Conforme prevê o artigo .42; § 5º, da Lei nº 9.430/96, nos casos de interposta pessoa a determinação dos rendimentos deve ser efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, mesmo que no exterior, sob pena de se configurar erro na eleição do sujeito passivo.

INTERPOSTA PESSOA Demonstrado inquestionavelmente que parte os valores que transitaram na conta corrente eram de interposta pessoa, e sendo possível as autoridades julgadoras, no exercício do seu poder de polícia, fiscalizar todos os fatos, afasta-se a presunção. Se há indícios comprovados pela fiscalização de exclusão de penalidade, deve a mesma produzir prova neste sentido.

Recurso parcialmente provido.”

A PGFN apresenta paradigmas que, analisando caso análogo ao presente, exigem que o autuado, para afastar a sujeição passiva, comprove, cabalmente, que a movimentação financeira da conta de depósito ou de investimento da qual é titular foi realizada exclusivamente por terceiro na condição de interposta pessoa, nos termos do que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Seguem abaixo suas ementas:

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA - 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 lhe pertencem, sendo incabível a aplicação dessa regra quando ausente no processo qualquer indicio de que o titular de fato da conta bancária não seja o autuado.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1 2 de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ONUS DA PROVA - Se o Ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações. Não cabendo a exclusão dos valores apresentados nas declarações de ajuste anual se não comprovada a correspondência entre os depósitos e aqueles valores.

EXCLUSÃO - Por determinação legal, apenas devem ser retirados da tributação os depósitos que não ultrapassarem o valor individual de R\$ 12.000,00, desde que o somatório anual dos valores depositados no conjunto de contas correntes seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00. Recurso negado.” (AC 106-14.157)

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1 2 janeiro de 1997, o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, 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.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INOCORRÊNCIA - A simples alegação de que os recursos depositados nas contas bancárias do contribuinte pertenceriam a uma terceira pessoa, sem a efetiva comprovação desse fato, não desqualifica o titular da conta como sujeito passivo, no caso de lançamento com base no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.” (AC 104-22.238)

Explica que os paradigmas comprovam, de forma cabal, a necessidade de que o contribuinte comprove, de forma idônea e contundente, a titularidade de fato dos rendimentos que transitaram em conta de depósito ou investimento em seu nome e de terceiro.

Observa que os paradigmas encamparam o entendimento de que essa prova tem que ser realizada pelo autuado vinculando os depósitos aos respectivos beneficiários (reais titulares). Na mesma linha, consideraram que não resta comprovado o erro na identificação do

sujeito passivo da obrigação tributária se o autuado prova a titularidade de terceiros apenas sobre pequenas parcelas dos depósitos.

Diz que, mediante análise dos autos em comento, constata-se que os supostos titulares de fato dos rendimentos que transitaram pela conta bancária do autuado não foram perfeitamente identificados, tampouco quais os valores que cabiam a cada um, respectivamente. Ou seja, além de não constar a perfeita individualização das "interpostas pessoas" e a comprovação de que a titularidade de fato dos recursos lhes cabiam por elementos concretos, também não há a individualização de que "parte dos valores que transitaram na conta corrente eram de interposta pessoa". Noutros termos, não há qualquer indicação ou vinculação dos valores que transitaram pela conta bancária aos supostos reais titulares.

Ao final, requer o conhecimento e provimento de seu recurso especial.

Nos termos do Despacho n.º 2201-00.155, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões.

Inicialmente, considera que o recurso especial não deve ser admitido, pois os acórdãos utilizados como paradigmas não trataram de situação fática idêntica ao caso vertente e a análise da divergência demanda o reexame de provas.

Explica que o pressuposto para a configuração da divergência é o reexame das provas constantes nos autos, pois somente por meio dessa análise é possível identificar se há ou não entendimento diverso aplicado no caso paradigmático.

Diz que tanto o acórdão n.º 106-14.157, quanto o acórdão n.º 104-22.238, utilizados como paradigmas, apontaram suas conclusões essencialmente em função da análise das circunstâncias fáticas que foram objeto das provas carreadas aos autos dos respectivos processos administrativos.

No mérito, pugna pela decadência do direito da autoridade administrativa promover o lançamento dos valores supostamente devidos no ano-calendário de 2001 e nos meses de janeiro a maio de 2002.

Afirma que ocorre a decadência se o lançamento, considerado válido apenas com ciência ao interessado, não for efetuado dentro do prazo de 5 anos estabelecido pelo CTN, jamais utilizando o início da fiscalização como termo.

Entende que a presunção adotada para lavratura do Auto de Infração ora combatido está regida por regra especial de tributação, contida no art. 42 §4º da Lei n.º 9.430/96. Assim sendo, a regra de decadência do direito do fisco para lançar eventual tributo sobre os rendimentos presumidos também deve ser respeitada contando-se o prazo de cinco anos a partir do fato gerador, considerado, neste caso, o rendimento mensalmente recebido.

Destaca que não ha dúvida acerca da aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, uma vez que no presente caso houve pagamentos a titulo do imposto de renda.

Ademais, afirma que, ao contrario do que pretendeu alegar a Fazenda Nacional, é inquestionável que os depósitos realizados na conta corrente do recorrido referiam-se a valores de terceiros, pois decorrentes de sua atividade de "doleiro". Logo, é desnecessária qualquer prova adicional à confissão do recorrido e a documentação constante do processo judicial do qual se originou o presente feito.

Diz que a autoridade fiscal desrespeitou o art. 142 do Código Tributário Nacional, que lhe impõe a realização de todos os atos tendentes a verificar a ocorrência do fato gerador. Ressalta que tal conduta maculou, ainda, os artigos 37 e 38 da Lei nº 9.784/99, que tratam do procedimento administrativo federal, na medida em que houve negativa da Administração em analisar fatos e dados registrados na própria Administração Federal (Polícia Federal).

Argumenta que o erro na metodologia aplicável ao lançamento leva à sua insubsistência, por ofensa direta aos princípios constitucionais da legalidade, tipicidade, da ampla defesa e do contraditório, independentemente de os efeitos de sua aplicação, em termos de apuração do imposto, poder levar à mesma forma de determinação do quantum devido.

Diz que a legislação aplicável ao caso é a Lei nº 7.713/88, e não o artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Mesmo que fosse possível adotar como fundamento do Auto de Infração o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, os valores das operações objeto do lançamento referem-se a rendimentos auferidos de fonte do exterior, devendo-se aplicar a regra do artigo 6º da Lei nº 9.250/95.

Considera correta a aplicação do art. 150, II do Regulamento do IR/99 ao presente caso para que se equipare o recorrido à pessoa jurídica.

Alega que, no presente caso, exige-se tributo do contribuinte que não possui capacidade contributiva, visto não ter praticado o fato gerador tributário.

Julga inaplicável a multa qualificada no presente caso, pois o lançamento em tela se baseia em presunções. Não concorda, também, com a utilização da taxa SELIC para apuração do valor devido a título de juros moratórios.

Requer, ao final, que o recurso especial da Fazenda não seja provido.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

No que diz respeito à alegação da recorrida a respeito da improcedência do exame de admissibilidade realizado nos autos, lhe dou razão.

Verifico que, de fato, não há divergência entre o aresto recorrido e os paradigmas apresentados, no ponto descrito pela Fazenda Nacional. Na verdade, essas decisões apresentam convergência de entendimentos, conforme será demonstrado a seguir.

Em seu voto, a relatora do acórdão recorrido declara o que segue abaixo:

“Em primeiro lugar, restou demonstrado e admitido pelas autoridades a quo que o contribuinte exerce a atividade de doleiro.

Inclusive está expresso no próprio Termo de Verificação (fls. 707), que outros contribuintes confirmaram as transações

pela conta DASILVA de titularidade do ora recorrente e que inclusive deveria foi lavrado auto de infração contra eles, pois está ali escrito: "(...)será lavrado o Auto de Infração;(...)."

No mais, em uma breve busca no site do Conselho dos nomes que constam da tabela apresentada na denúncia do Ministério Público, baseada no Laudo Pericial nº791/05, que aponta a realização de inúmeras transferências em benefício da conta DASILVA, determinadas por pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no Brasil (Anexo II), já encontro processo administrativo em tramite nesta corte, em nome do primeiro da lista.

(...)

Ou seja, não apenas foi lavrado auto de infração contra os reais beneficiários dos depósitos indicados pelo contribuinte, como também foram autuados contribuintes que constam do Laudo Pericial, como beneficiário dos recursos que transitaram pela conta do contribuinte.

Desta forma fica constatada a dupla tributação, pois o imposto está sendo cobrado do titular da conta por presunção legal prevista no art.42 da Lei nº9430/96 e também dos titulares dos recursos que expressamente reconheceram que os recursos eram seus, bem como de outros contribuintes que após a devida diligência, as autoridades fiscalizadoras identificaram como reais titulares dos recursos."

Parece claro que o Colegiado *a quo* entendeu que restou demonstrado nos autos que o recorrido não era titular de fato dos rendimentos que transitaram em conta de depósito ou investimento em seu nome.

Os paradigmas, por outro lado, tratam de situações em que a documentação dos respectivos feitos não demonstra de forma cabal que os contribuintes não eram titulares dos valores que transitaram em suas contas bancárias. Vejamos:

"No caso, vez que o fisco não encontrou evidências de que as contas correntes não eram de titularidade da recorrente e esta não apresentou provas cabais capazes de elidir ser a beneficiária dos depósitos efetuados nas contas de sua titularidade, descabida a alegativa da recorrente." (AC 106-14.157)

"Ora, em sendo a movimentação financeira nas referidas contas fruto da atividade operacional da empresa da qual é sócio, como afirma o Recorrente, este teria que apresentar elementos concretos para demonstrar esse fato. Se os recursos são receitas da atividade empresarial, teria o Contribuinte que ter condições de demonstrar, não apenas algumas transferências das contas para pagamento de despesas da empresa, mas a movimentação de recursos da empresa para as contas e/ou vincular os depósitos a serviços prestados pela empresa, em proporção significativa e compatível com a magnitude da movimentação financeira. Mas nada disso o Recorrente apresenta.

Não há como aceitar, genericamente, que os recursos movimentados nas contas decorrem da atividade da empresa.

Esse fato teria que ser demonstrado com elementos concretos que vinculem, efetivamente, a movimentação financeira às atividades da empresa” (AC 104-22.238)

Portanto, há de se concluir que tanto os acórdãos paradigma como o acórdão recorrido caminharam no mesmo sentido. Ou seja, foram no sentido de se exigir a comprovação dos reais beneficiários dos depósitos. A diferença do resultado no julgamento deve-se aos fatos. No acórdão recorrido houve a comprovação dos reais beneficiários, enquanto, no acórdão apresentado como paradigma não houve esta comprovação.

Destarte, não há divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. Em verdade, há uma convergência de entendimento entre os dois acórdãos.

A divergência ensejadora de conhecimento de recurso especial tem de existir entre acórdãos que apreciaram idêntica ou, até mesmo, semelhante situação fática e sobre ela aplicou os mesmos dispositivos legais sem convergência.

No caso concreto houve convergência jurisprudencial na aplicação dos dispositivos legais, que chegou a conclusões distintas por apreciarem situações fáticas diferentes. Portanto, não restou instaurada a divergência.

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire