



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

Processo nº 19515.001412/2002-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.087 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente ENRIQUE MICHAAN CHALAM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. IRREGULARIDADES. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização da Receita Federal do Brasil. A ocorrência de vícios, incorreções ou omissões não acarretam nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da Lei, possui competência para tanto.

DECADÊNCIA. FORMA DE CONTAGEM. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ).

Por força do art. 62, § 2º do Regimento Interno do CARF, impõe-se a observância das decisões proferidas pelo STJ sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. No Recurso Especial nº 973.733/SC restou pacificado que a aplicação do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, está condicionada à realização do pagamento antecipado do tributo sujeito ao lançamento por homologação. Do contrário, aplica-se o prazo de decadência previsto no art. 173, I do CTN. Constatada inexistência de pagamento antecipado, no caso dos autos, observa-se a contagem do prazo de decadência conforme previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Acórdão CARF 9900-000.269 - Pleno, de 07 de dezembro de 2011.

LEI COMPLEMENTAR Nº 105 de 2001. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS AO FISCO. PROCEDIMENTO FISCAL.

A Constituição Federal de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, facultou à Receita Federal a utilização de informações sobre movimentação financeira, resguardado o devido sigilo, para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente. Jurisprudência do STJ, em sede de recursos repetitivos (REsp 1134665/SP).

APLICAÇÃO DA LEI. RETROATIVIDADE. SÚMULA CARF Nº 35.

O artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com 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. Súmula CARF nº 35.

EMPRÉSTIMO. MÚTUO ENTRE SOCIEDADE E SÓCIOS. COMPROVAÇÃO. EFETIVA ENTREGA DE NUMERÁRIO.

O fornecimento de recursos de caixa à sociedade por administradores, sócios de sociedades de pessoas, ou pelo administrador da companhia, somente é comprovado com a demonstração cumulativa da origem e da efetividade da entrega dos recursos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente Convocado) e Márcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Em desfavor do contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração relativo ao **Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas, exercício de 1997**, ano calendário de 1996, onde foi exigido o montante de **R\$ 35.220,00** a título de imposto, acrescido de multa de ofício proporcional, no percentual de 75%, e mais juros de mora calculados pela taxa Selic. A lavratura deu-se em **25/11/2002 (fl. 194)**.

Na "descrição dos fatos" narra a Autoridade Fiscal responsável pelo feito que apurou omissão de rendimentos tendo em vista a **variação patrimonial a descoberto**, onde verificou excesso de aplicações em relação às origens, conforme planilhas que integram os autos. Apontou o fato gerador em 31/01/1996 e o valor tributável em R\$ 152.400,00.

No Termo de Verificação Fiscal que acompanha a autuação (fl. 187), observo que auditados os períodos de 1996 e 1997, a Fiscalização constatou a variação patrimonial a descoberto apenas no mês de janeiro de 1996. Ainda, registra a Autoridade Fiscal que a DIRPF/1997, relativa ao ano calendário de 1996, fora entregue em atraso, somente em 21/08/1998, como aliás consta da cópia anexada na folha 84/5.

Inconformado com o lançamento, o Contribuinte apresentou Impugnação onde alega vícios no procedimento fiscal decorrentes da expedição/alteração/prorrogação dos Mandados de Procedimento Fiscal; decadência do direito de lançar; violação irregular do sigilo bancário; irretroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001; princípio da verdade material e não configuração de acréscimo patrimonial a descoberto.

Ao julgar a manifestação do contribuinte, a DRJ II em São Paulo/SP, dispôs, resumindo, que:

a) DECADÊNCIA. Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional;

b) MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. O MPF constitui um mero instrumento de controle administrativo, instituído com o objetivo de regular a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF;

c) INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO FISCAL. As informações obtidas junto à instituição financeira pela autoridade fiscal, a par de amparada legalmente, não implicam quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais;

d) 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 processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

e) BUSCA DA VERDADE MATERIAL. As inúmeras e repetidas intimações que foram efetuadas, bem assim os esclarecimentos/elementos de prova solicitados, demonstram que a fiscalização observou o princípio da verdade material e em dar cumprimento ao seu dever de investigação.

f) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. Sujeita-se à tributação a variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados/comprovados, por caracterizar omissão de rendimentos. Somente a apresentação de provas inequívocas é capaz de elidir uma presunção legal de omissão de rendimentos invocada pela autoridade lançadora.

Assim, reputou-se procedente o Lançamento.

Cientificado dessa decisão em 11/02/2009 (AR na folha 369), o Contribuinte apresentou recurso voluntário em 10/03/2009 (protocolo na folha 371) onde, em suma, assim manifesta sua inconformidade:

- 1 - decadência do direito de lançar, tratando do lançamento por homologação;
- 2 - nulidades relativas aos Mandados de Procedimento Fiscal;
- 3 - impossibilidade de violação do sigilo bancário, no caso, sem autorização do Poder Judiciário;
- 4 - mesmo que pudesse ser admitida a violação ao sigilo bancário, em evidente desrespeito aos direitos e garantias individuais do contribuinte, baseando-se na permissão legal criada pela Lei Complementar nº 105/2001, o procedimento adotado pela fiscalização no processo administrativo em discussão violou outra garantia constitucional, que é o princípio geral da irretroatividade das normas;
- 5 - deve ser considerado nulo o lançamento, que foi efetuado de forma precipitada e exclusivamente com base nos extratos das aplicações financeiras do Recorrente, posto que não corresponde à realidade dos fatos econômicos praticados no ano-calendário em questão. O Recorrente recebeu, no mês de janeiro de 1996, a título de devolução de empréstimo da empresa Arcobrás, no valor de R\$ 165.949.21, valor este que não foi computado no demonstrativo que acompanhou o auto de infração a título de "origem". Não se diga que os documentos apresentados (recibos e livros fiscais) não seriam suficientes para comprovar as transações. Isso porque, até prova em contrário, os documentos e demonstrações apresentadas são idôneos.

PEDE: o reconhecimento da decadência; reconhecimento de nulidades decorrentes da inobservância das normas relativas ao MPF; alega ainda violação do sigilo bancário, violação ao princípio da irretroatividade das leis e violação ao princípio da verdade material, uma vez que a fiscalização não considerou documentos acostados aos autos, no demonstrativo de apuração da infração em comento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e atendidas as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é aquela existente após a digitalização do processo, transformado em arquivo magnético (*arquivo .pdf*)

VÍCIOS NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Já se consolidou a jurisprudência deste CARF no seguinte sentido:

Acórdão 3102-001.765 — 3ª Seção - 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VÍCIOS. INCORREÇÕES. FALTA DE EMISSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil. A ocorrência de vícios, incorreções ou omissões não acarretam nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da Lei, possui competência para tanto. Tampouco a instauração do procedimento sem previa emissão do Mandado trará esse tipo de consequência.

Acórdão 1102-001.253 - 1ª Seção - 1ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

MPF. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Os Mandados de Procedimento Fiscal - MPFs deste processo foram emitidos de acordo com as determinações da legislação de regência, inexistindo qualquer nulidade deles decorrentes. Ademais, o MPF constitui mero instrumento de controle administrativo, de sorte que eventuais incorreções nesse documento, ou até mesmo a sua inexistência, não caracterizam vícios insanáveis.

(subinhei)

Conclui-se, portanto, que o MPF constitui mero instrumento de controle administrativo, de sorte que eventuais incorreções nesse documento, ou até mesmo a sua inexistência, não caracterizam vícios que possam anular o lançamento efetuado por autoridade (Auditor Fiscal) com competência legal, cabendo, no caso, apenas a eventual apuração de irregularidade de cunho administrativo, que não afetará a exigência fiscal. Desnecessário, dessa feita, prolongar a análise das alegações do recurso, nesse sentido.

DECADÊNCIA

Necessário tratar da decadência do direito de lançar, pelo Fisco, uma vez que a infração capitulada foi o acréscimo patrimonial a descoberto, apurada no mês de janeiro de 1996, e o lançamento foi efetuado em 25/11/2002, aperfeiçoando-se com a ciência ao contribuinte em 28/11/2002, conforme AR na folha 199.

Primeiro, destaque-se que apesar de se fazer a apuração mensal do acréscimo patrimonial, o fato gerador do imposto de renda sujeito ao ajuste anual ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano, portanto, ocorreu aqui em 31 de dezembro de 1996.

Segundo, o *dies a quo* do tributo, indiscutivelmente sujeito a lançamento por homologação, somente é a data de ocorrência do fato gerador quando o contribuinte, obrigado a apurar o imposto e antecipar o pagamento, o faz conforme a legislação em vigor.

Esse é o entendimento já expresso, à guisa de exemplo, no seguinte Acórdão deste CARF, que transcrevo, e ao qual me filio:

Acórdão 2202 - 002.484 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 17 de outubro de 2013, Relator Rafael Pandolfo:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

O prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos casos em que não houver pagamento antecipado, é o do art. 173, I, do CTN.

PRELIMINAR. FATO GERADOR. IRPF. APD.

O fato gerador do IRPF apurado com base em Acréscimo Patrimonial a Descoberto é o dia 31 de dezembro.

(sublinhei)

Assim, o prazo decadencial conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, inexistindo declaração prévia do débito, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Esse, aliás, é o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, e, portando, de observância obrigatória neste julgamento administrativo, por força de disposição regimental interna, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre**, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino

Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, **ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. (...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543 C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaquei)

A cópia da declaração está na folha 84, e observo que o contribuinte declarou apenas rendimentos do trabalho assalariado de R\$ 3.600,00, valendo-se do desconto simplificado, restando uma base de cálculo de R\$ 2.880,00. Portanto, não houve imposto a pagar, em sua apuração. Não informou rendimentos isentos ou não tributáveis, tampouco aqueles sujeito à tributação exclusiva na fonte. Também não informou qualquer retenção ou antecipação do imposto, ao longo do ano calendário de 1996.

Verifico então a aplicação do seguinte entendimento, já estabelecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão CARF 9900-000.269 - Pleno, de 07 de dezembro de 2011:

DECADÊNCIA. FORMA DE CONTAGEM. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ, CONFORME RECURSO ESPECIAL N.º 973.733/SC SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543C DO CPC. Por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, impõe-se a observância das decisões proferidas pelo STJ sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. No Recurso Especial n.º 973.733/SC restou pacificado que a aplicação do prazo previsto no art. 150, §4º do CTN, está condicionada à realização do pagamento antecipado do tributo sujeito ao lançamento por homologação. Do contrário, aplica-se o prazo de decadência previsto no art. 173, I do CTN. Constatada inexistência de pagamento antecipado no caso dos autos, observa-se o prazo de decadência previsto no art. 173, inciso I, do CTN.(sublinhei)

Portanto, ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro de 1996, o lançamento poderia ser efetuado no exercício de 1997, e contando-se o prazo na forma do artigo 173, I, do CTN, o *dies a quo* deu-se em 01 de janeiro de 1998, findando-se em 01 de janeiro de 2003 e o lançamento efetuado em 25/11/2002, aperfeiçoado-se com a ciência ao contribuinte em 28/11/2002, não foi atingido pela decadência.

SIGILO BANCÁRIO E APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

De início, como o lançamento foi efetuado a partir de requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF, fl. 58), esclareço que o Contribuinte, regularmente intimado, não apresentou à Fiscalização os extratos que serviram de base à apuração fiscal. No pedido de emissão da RMF, consta que:

02/04/2002 - Termo intimando o contribuinte a apresentar extratos bancários idas contas que deram origem à movimentação financeira informadas à SRF pelos bancos nele discriminado, inclusive para outras conta mantidas no período;

28/06/2002 - Termo de, Intimação Fiscal - apresentar documentação que demonstre os valores efetivamente aplicados, suas origens e em quais operações, tendo em vista as declarações prestadas à SRF por Vertice DTVM Ltda., CNPJ nº 76.642.198/0001-79;

A matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105 de 2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC está assim redigida:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. ...

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. ...

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer

elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

...

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

...

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(REsp 1134665 SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Outrossim, esclareço que conforme artigo 72 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, as "*decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória*" pelos seus membros. A utilização de súmulas, que também são aplicadas pelos Tribunais Judiciais, visa a conferir confiança, segurança e eficiência aos julgamentos administrativos, dentre outros princípios a serem observados pela Administração Pública.

Diz a Súmula CARF nº 35:

O artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com 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.

Assim, superam-se também as alegações do recurso nesses sentidos, do acesso aos dados e da aplicação retroativa da lei para alcançar fatos geradores ocorridos em 1996.

Superadas essas preliminares, passemos ao mérito.

MÉRITO

Descreve o Termo de Verificação Fiscal, na folha 187 e ss., que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2004

Autenticado digitalmente em 24/02/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 24

/02/2016 por MARCIO HENRIQUE SALES PARADA, Assinado digitalmente em 26/02/2016 por MARCO AURELIO DE

OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 29/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A presente fiscalização é decorrente de Representação Fiscal lavrada contra os sócios da empresa ARCOBRAS COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA., CNPJ Nº 60.601.721/0001-89, em decorrência de irregularidade constatada em registros feitos nos Livros Diário e Razão da referida empresa, envolvendo empréstimos que a ela teriam sido feitos pelos sócios, dentre os quais o contribuinte em tela, Sr. Enrique Michaan Chalam.

A irregularidade acima referida é a omissão de receita por suprimimento de numerário, sem a comprovação da efetiva entrega do numerário pelos sócios, e a origem dos recursos de fontes externas à empresa, ou seja, escrituração sem o devido suporte fático, o que em tese, s.m.j., constituiu simulação.

Descreve ainda o Auditor Fiscal que para o ano calendário de 1996, foi constatada, no mês de janeiro, variação patrimonial a descoberto, no valor de R\$ 152.400,00, conforme "*demonstrado na planilha demonstrativo de variação patrimonial - fluxo de caixa mensal*".

Em resumo, o contribuinte fez um investimento, em 05/01/1996, no Fundo Vértice - DTVM. A origem do valor desse investimento seriam valores a receber da empresa Arcobrás, que estavam informados na DIRPF do interessado. Esses valores a receber seriam decorrentes de empréstimos do Contribuinte à Arcobrás, que deveria devolvê-los.

Intimado o Contribuinte a comprovar o efetivo recebimento desse numerário, não o fez, a juízo da Fiscalização, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração, considerando um investimento (aplicação de recursos) sem origem comprovada com documentação hábil e idônea.

Na Impugnação e no Recurso, o Contribuinte bate no ponto de que a Fiscalização desconsiderou essa origem, de R\$ 165.949,21, em janeiro de 1996, porque não analisou os direitos de crédito que ele tinha com a empresa Arcobrás, que vinham do ano anterior, 1995.

Mas no Termo de Fiscalização, o Auditor mencionou claramente que conhecia essa alegação de origem. Não a considerou devido às relações entre o contribuinte e a empresa e a falta de comprovação de entrega do efetivo numerário além de ter verificado que outros empréstimos, registrados na escrituração da empresa, não constavam das declarações da pessoa física, ou seja, havia fatos registrados e fatos sem registro. Noto que o Contribuinte Enrique Michaan assina tanto em seu nome quanto em nome da empresa Arcobrás, como se pode verificar nos recibos de folhas 114 a 116, e, portanto, a apresentação dos recibos não poderia ser suficiente para comprovar as operações financeiras. Além disso, nos contratos de mútuo apresentados (fl. 178 e ss.) o mutuante Enrique Michaan Chalam também representa "*na forma do contrato social*", como sócio gerente, o mutuário Arcobrás Ltda.

Vejamos o que concluiu o Julgamento recorrido (fl. 364):

Por meio da documentação juntada na impugnação às fls. 294/323, compreendendo cópias de recibos, todos assinados pelo interessado, em que ele declara os recebimentos tanto dele (Arcobrás Coml. Incorporadora Ltda devolvendo o que lhe foi emprestado), quanto os da Arcobrás (Sr. Enrique emprestando à Arcobrás); cópias das folhas dos Livros Diários nº 48 e 49 da

referida empresa. em que constam os valores ali registrados como EMPRÉSTIMOS Dos SÓCIOS e como devoluções DE EMPRÉSTIMOS Dos SÓCIOS, cópia do Razão Analítico Competência Janeiro/97 da Arcobrás, cópia do Demonstrativo de Empréstimo Interno-Enrique (conta 4.9.02.0002) e Juros (Conta 83.01.0004), pretende o impugnante demonstrar que a aplicação financeira realizada no Fundo Venice 60 FAQ FIF tem origem em devolução de empréstimo de R\$165.949,21.

(...)

O fato concreto é que a documentação apresentada pelo contribuinte, seja no curso da ação fiscal, seja na impugnação, não comprova a efetiva entrega dos valores apresentados como referentes a empréstimos feitos por ele à empresa, bem como à devolução das importâncias “emprestadas”.(sublinhei)

Em outras palavras, o interessado não logrou comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a efetiva transferência de numerário do contribuinte pessoa física para a sua empresa Arcobrás Comercial e Incorporadora Ltda, a título de empréstimo, relativamente ao valor declarado na Declaração de Bens e Direitos da DIRPF/1997 (fl. 78), no importe de R\$165.949,21, sob Valor a Receber da Empresa Arcobrás Comercial e Incorporadora Ltda, CNPJ 60.601.721/0001-89, situação em 31/12/1995.

O impugnante. também, não apresentou nenhuma comprovação documental de que a aplicação realizada no Vértice 60 FAQ FIF em 06/01/1996 (fl. 141) tem origem em devolução de empréstimo realizada pela Arcobrás, em 05/01/1996. Ou seja, não comprovou a efetiva transferência de numerário, no importe de R\$165.949,21, da conta bancária da empresa Arcobrás para a conta do contribuinte, a título de devolução de empréstimo. (sublinhei)

Convém ressaltar, por oportuno. que a citada empresa Arcobrás foi autuada por OMISSÃO DE RENDIMENTOS, por suprimimento de numerário, não comprovada a efetividade da entrega de numerários pelos sócios, e não comprovação de origem do numerário de fontes externas à empresa, referentes aos valores entregues durante o ano de 1996 pelos sócios Jaime M. Chalam e Enrique Michaan Chalam.

O antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, ao julgar o processo 13808.001176/00-72, referente ao IRPJ da empresa Arcobrás Ltda, assim dispôs:

Sessão de : 25 de janeiro de 2006, **Acórdão n.º :103-22.250**

(...)

OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA. Não comprovada a origem e efetividade, cumulativamente, de recursos advindos ao caixa da pessoa jurídica pelo sócio supridor, presume-se, salvo prova em contrário a ser produzida

pelo sujeito passivo, mantidos os recursos à margem da contabilidade e a conseqüente omissão de receita.

Voto vencedor

A meu ver, o suprimento não comprovado descaracteriza a alegada operação de empréstimo, resultando tributável o valor suprido, tendo em vista que se trata de recurso financeiro já pertencente à autuada, originado de receitas não registradas na sua escrituração contábil regular, e não de recursos externos ingressados na pessoa jurídica na data do suprimento registrado na contabilidade. A tributação ex-officio dos valores supridos legaliza a receita omitida, para fins tributários e patrimoniais, entretanto, a exigência tem por pressuposto exatamente a inexistência do alegado empréstimo. Destarte, uma vez descaracterizada a operação que teria dado causa à incidência de variação monetária ou juros, descabida a dedução da despesa correspondente, por inexistente.

Em relação a esse Acórdão 103-22.250, foram opostos embargos de declaração, rejeitados por unanimidade no **Acórdão 1.201-00053**, em Sessão de 13/03/2009.

A jurisprudência deste CARF tem se orientado no seguinte sentido, em relação a empréstimos e suprimentos de caixa efetuados por sócios e administradores a empresas:

Acórdão nº 1.801-001.992 – 1ª Turma Especial

Sessão de 4 de junho de 2014

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO.

A presunção de omissão de receitas caracterizada pelo fornecimento de recursos de caixa à sociedade por administradores, sócios de sociedades de pessoas, ou pelo administrador da companhia, somente é elidida com a demonstração cumulativa da origem e da efetividade da entrega dos recursos. (Súmula CARF nº 95) (sublinhei)

No caso, justificada a origem dos recursos que foram aplicados financeiramente como sendo devolução de empréstimo que o contribuinte anteriormente fizera a empresa da qual ele é sócio gerente, necessário que se comprovasse a efetiva entrega e retorno do numerário, mediante documentação hábil e idônea (registros bancários, por exemplo), o que não foi feito.

Não se pode confundir o patrimônio da sociedade com o das pessoas físicas que a gerenciam, por basilar princípio contábil.

Aliás, a efetividade dessa movimentação de dinheiro, no empréstimo da pessoa física para a pessoa jurídica (e seu posterior retorno) também não foi demonstrada no processo em que se discutiu suprimento de caixa para a PJ, já julgado neste Conselho.

Os recibos e registros contábeis, assim como contratos de mútuo assinados pelo Interessado tanto como pessoa física como na condição de representante da empresa, não podem se configurar documentação hábil e idônea a comprovar a operação pretendida se não demonstrada a efetividade da movimentação do numerário.

Assim, reputo correto o entendimento exposto pelo Julgamento recorrido e parcialmente aqui transcrito.

Sendo assim, a partir da planilha de fluxo de caixa elaborada pela Fiscalização, encontrou-se, em janeiro de 1996, uma aplicação de recursos (investimento na Vértice DTVM) sem que estivesse amparada por recursos com origem hábil e idônea comprovada documentalmente, uma vez que o Contribuinte não logrou êxito em demonstrar a efetividade da operação de mútuo entre ele (sócio gerente) e a empresa Arcobrás. Dessa feita, tal origem não foi considerada pela Fiscalização.

CONCLUSÃO

Pelo todo acima exposto, VOTO por rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, **negar provimento ao recurso**.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada