



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002381/2010-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.945 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente VICTOR SIAULYS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA. APLICAÇÃO DE SÚMULA DO CARF.

É despicienda a análise de arguição de nulidade por cerceamento ao direito de defesa quando o caso reclama a aplicação de Súmula Vinculante do CARF, a qual prevê a invalidade da intimação dirigida ao espólio para que apresente justificativas quanto aos depósitos bancários de origem não identificada.

SÚMULA CARF Nº 120. APLICABILIDADE

Não é válida a intimação para comprovar a origem de depósitos bancários em cumprimento ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, quando dirigida ao espólio, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes do falecimento do titular da conta bancária. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019). Não se pode reconhecer a validade da intimação do espólio para que apresente justificativas quanto as origens dos depósitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo. A decisão do colegiado acolheu apenas a conclusão do relator.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Thiago Duca Amoni (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da DRJ, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por sua completude e proximidade dos fatos, adoto o relatório da decisão de piso quanto aos motivos que levaram ao lançamento, ora em análise:

Trata o presente de Auto de Infração decorrente de ação fiscal levada a efeito contra o contribuinte identificado acima, no qual foi lançado Imposto de Renda Pessoa Física referente ao exercício 2007, ano calendário 2006 no valor de R\$ 1.302.439,11, acrescido de juros de mora de R\$ 450.643,93 (calculados até 31/08/2010), multa de ofício no valor de R\$976.829,33, resultando no montante de R\$ 2.729.912,37.

Em procedimento de fiscalização, foi apurada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada no valor de R\$ 4.736.142,23 conforme *Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração* (fls. 519/525) e Termo de Verificação Fiscal de fls. 506/510 que estão a seguir sintetizados.

Relata a autoridade lançadora que o contribuinte foi selecionado para fiscalização em razão de ter apresentado uma movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados no Exercício 2007, ano calendário 2006 conforme observa-se no quadro abaixo:

Ano	Rend Tributáveis	Rend Isentos e não tribut.	Tributação Exclusiva	Total	Movimentação Financeira
2006	223.863,24	72.031,58	18.545,33	314.440,15	9.944.287,76

Inicialmente o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos relativos as contas bancárias que deram origem a citada movimentação financeira e identificar, por meio de documentação bancária, os eventuais co-titulares das contas.

Em 23/4/2009 foi noticiado o óbito do contribuinte ocorrido em 10/03/2009.e a nomeação de Tatiana de Campos Siaulyš como inventariante. O representante da inventariante solicitou prorrogação de prazo para cumprimento do TIF, que foi tacitamente concedido.

Em 09/06/2009 foram apresentados extratos bancários das contas mantidas no Banco Itaú sob os nºs 03402-3, 03906-3/500, 00071-9, 00101-4 e 49407-7/500.

O espólio foi então intimado a apresentar documentação da origem dos recursos creditados/depositados individualizados pela autoridade fiscal.

Da análise dos recursos creditados foram expurgados os créditos decorrentes de resgate de aplicações, redução de saldo devedor, empréstimo pessoal, juros e atualização monetária de caderneta de poupança, devolução de cheques depositados e outros cuja origem foi considerada comprovada.

Em 08/09/2009, 08/10/2009 e 20/10/2009 foram recepcionados documentos que serviram para comprovar a origem de alguns créditos/depósitos.

Não foram considerados comprovados os seguintes depósitos:

-R\$50.000,00 em 25/10/2006 e R\$77.000,00 em 31/10/2006, que seriam resultantes de quitação parcial do empréstimo de Unique Serviços de Hotelaria Part e Alim S/A. Não foi exibida documentação que comprovasse a existência do empréstimo.

- R\$104.696,00, R\$630.000,00 e R\$7.020,00, que decorreriam de reembolsos ao fiscalizado atribuídos a pessoa jurídica Exto Engenharia Ltda conforme declarações juntadas e Contratos de Sociedade em Conta de Participação firmados para construção. Os documentos não se vinculam a quaisquer dos créditos/depósitos individualizados e datam de 1995, 1997 e 2000.

Durante o procedimento fiscal foi apresentado o Razão Consolidado da Pessoa Jurídica "Marvic's Empreendimentos e Participações Ltda, onde se registraram os lançamentos de amortizações de adiantamentos para futuro aumento de capital (AFAC). Foi destacado o lançamento contábil do dia 10/01/2008 no valor de R\$99.470,40, intitulado amortização para futuro aumento de capital que, supostamente, fora depositada na conta do fiscalizado em 24/04/2006 e lançada, por engano, em 2008.

Também foi juntada documentação informando a co-titularidade de contas bancárias.

Em relação as alegadas amortizações para futuro aumento de capital, o fiscalizado foi intimado a apresentar as alterações contratuais da empresa Marvic's Empreendimentos e Participações Ltda, especificamente aquelas em que houve alteração na formação do capital, que tenha dado suporte ao sócio Victor Siaulys promover os alegados adiantamentos para futuro aumento de capital na empresa. Também foi solicitada comprovação da entrada destes recursos na empresa mediante documentação bancária a fim de comprovar a efetiva transferência destes recursos para a conta corrente de Victor Siaulys, e o Razão original onde conste a saída de recursos da conta corrente da empresa para a do sócio Victor Siaulys.

Foram apresentadas alterações do contrato social da empresa Marvics Empred e Participações Ltda, tendo sido constatada a inexistência de qualquer menção a possíveis adiantamentos para futura integralização de capital, a serem concretizadas por parte de sócios.

Também foram juntados extratos de conta corrente mantida no Banco JP Morgan pela empresa Marvics onde se verificam débitos intitulados STR Terceiros coincidentes com os depósitos ocorridos na conta corrente do fiscalizado.

Os Livros Diário Geral nºs 17 a 20 registraram os mesmos lançamentos insertos no Razão anteriormente apresentado (AFAC).

Alegou-se que tais amortizações corresponderiam aos depósitos realizados pela referida empresa na conta de Victor Siaulys.

No Quadro Declaração de Bens e Direitos da Declaração de Ajuste Anual do exercício 2007 foi constatado que o fiscalizado inseriu como direitos, diversos adiantamentos para futuro Aumento de capital (AFAC). O contribuinte teria adiantado recursos para as seguintes sociedades: Marvics Empreendimentos e Partic Ltda, Sambureau Serviços e Comércio Ltda, Lajota Emp e Partic. Ltda, Marvics Par Empr e Farm e Imob Ltda, En Garde Segurança Ltda e Lietuva Coml. Agrícola Ltda. Verificou-se a mesma circunstancia nas declarações de exercícios anteriores.

Com relação a sociedade Marvics Empreendi e Partic Ltda, constatou-se que o fiscalizado, tão somente, possuía o usufruto das cotas do capital social pertencente aos seus filhos e que os alegados adiantamentos passaram a ser informados desde a Declaração de Ajuste Anual do Exercício de 1998.

Ponderou a autoridade fiscal, que adiantamentos para futuro aumento de capital são recursos recebidos pela sociedade de seus acionistas ou quotistas, para serem utilizados com a finalidade de aumentar o capital social. Imediata e indiretamente os recursos recebidos poderiam ter outras finalidades, tais como: atender as dificuldades financeiras ou as necessidades de expansão da sociedade. Por certo essas sociedades não poderiam servir como mero depositário dos recursos. Eventualidades, salvo a existência formal da

obrigação de convertê-los em capital, poderiam justificar o retorno dos adiantamentos aos acionistas ou quotistas.

Os adiantamentos que deveriam ser ocasionais, são, com contumácia, informados pelo fiscalizado, desde o ano de 1997 como adiantamento para futuro aumento de capital. Em nenhum dos documentos exibidos noticiou-se alguma conversão desses adiantamentos em capital.

O Espólio fiscalizado foi intimado a comprovar, mediante documentação bancária, os aportes destes recursos nas pessoas jurídicas, porém não houve comprovação.

A co-titular das contas 03402-3 e 00101-4 Mara Olímpia de Campos Siaulys, CPF 024.138.338-20, também foi interpelada acerca da origem de todos os recursos, mas não apresentou qualquer outro elemento diverso do já exibido.

Em decorrência, considerou-se negativa a demonstração da origem dos créditos individualizados (TED) alegados como amortização de AFAC e que totalizaram a quantia de R\$8.006,219,61.

No quadro de fl. 04 do TVF foram especificados por mês os créditos não justificados, já observado o rateio proporcional definido no §6º do mesmo artigo 42, por se tratar de créditos realizados em contas bancárias mantidas em conjunto.

Da Impugnação

Cientificado via postal em 17.09.2010 (fl.527), o espólio de Victor Siaulys, pela inventariante Mara Olímpia de Campos Siaulys, apresentou em 18.10.2010 a impugnação de fls. 529/541.

Argumenta inicialmente que o Auto de Infração é nulo por não ter a autoridade fiscal procedido a uma investigação exauriente na formalização do crédito tributário, desconsiderando as provas apresentadas durante o procedimento fiscal.

Alega que os valores levados a tributação pela autoridade fiscal, consistem em valores decorrentes de amortização de adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC) feito por Victor Siaulys à Marvic's Empreendimentos e Participações Ltda.

Salienta que o Livro Razão consolidado da empresa comprova que os valores recebidos pelo impugnante correspondem a amortização do AFAC que foi registrado corretamente na conta do Passivo Não Circulante Exigível a Longo Prazo.

Aduz que os valores correspondentes ao AFAC foram transferidos a Marvic's Empreendimentos e Participações Ltda durante os anos de 2001 e 2005, conforme comprovam os extratos das contas do Impugnante e cópia do Livro Razão da Empresa.

Ressalta que o pagamento do AFAC não exige a efetivação do aumento de capital, pois caso este não ocorra, os valores antecipados podem ser devolvidos ao sócio. O problema do AFAC reside exatamente na classificação contábil existindo divergência se o registro deve ser feito como passivo exigível ou como patrimônio líquido, uma vez que existe a possibilidade da não incorporação ao capital e de sua devolução ao investidor.

Conforme dispõem os itens 68 e 69 do Anexo da Resolução nº 1.159/09 do Conselho Federal de Contabilidade, o AFAC, quando não há a possibilidade de sua devolução, deve ser registrado no Patrimônio Líquido, após a conta de capital social, ao passo que, havendo a possibilidade de sua devolução, deve ser registrado na conta do Passivo Não Circulante.

No presente caso, salienta o impugnante que o AFAC foi corretamente registrado na conta do Passivo Não Circulante Exigível a Longo Prazo, onde encontram-se as obrigações da companhia cuja liquidação deverá ocorrer em prazo superior a seu ciclo operacional, ou após o exercício seguinte e que não se enquadrem nas definições de passivo circulante.

Transcreve no quadro de fls. 10 e 11 da impugnação os valores transferidos por Vitor Siauly à Marvic's que totalizaram R\$10.732.908,13.

Assevera que resta comprovado que o impugnante nos anos de 2001 e 2005 transferiu o total de R\$10.732.908,13 a título de AFAC e que por não ter sido concretizado o aumento de capital o valor foi devolvido parcialmente ao impugnante no ano de 2006, no total de R\$8.006.219,61.

Pede ao final o julgamento procedente da impugnação e o cancelamento do Auto de Infração.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada.

DEPÓSITO BANCÁRIO. AMORTIZAÇÃO DE ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO. PROVA INSUFICIENTE.

A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova dos fatos nela registrados, desde que os registros possuam lastro em documentos hábeis e idôneos. O mero registro contábil, sem documentos hábeis que o lastreiem, não constitui meio de prova.

ESPÓLIO. MULTA. Quando se apurar, pela abertura da sucessão, que o de cujus não apresentou declaração de exercícios anteriores, ou o fez com omissão de rendimentos até a abertura da sucessão, cobrar-se-á do espólio o imposto respectivo, acrescido de juros moratórios e da multa de mora de 10%, sendo incabível, neste caso, a cobrança da multa de ofício de 75%.

O contribuinte foi cientificado da referida decisão em 29/05/2014 (fl.763) e apresentou Recurso Voluntário no dia 30/06/2014 (fls.765/786), alegando, em síntese:

- Nulidade material do lançamento. Ausência de omissão de rendimentos. Preterição ao direito de defesa.

- No presente caso, foram vilipendiados os dispositivos legais pertinentes, pois se lavrou o AI sob a premissa de omissão de rendimentos, pelo recorrente, a despeito da sua elisão já no curso da ação fiscal, tendo sido mantido o lançamento com fundamento totalmente distinto de tal premissa, qual seja, a ausência do "suporte motivacional" dos AFACs.

- A autoridade fiscal deixou de realizar a uma investigação minuciosa na formalização do crédito tributário em questionamento, eis que desconsiderou as provas apresentadas pela Recorrente, afirmando que "(..) considerou-se negativa a demonstração da origem dos créditos individualizados (TEDs), alegados na amortização de AFAC e que totalizaram a quantia de R\$ 8.006.219,61 (...)"

- Incumbia à autoridade fiscal levar em consideração as provas apresentadas, em obediência ao princípio da verdade material e aos dispositivos legais encimados, cuja inobservância acarreta incontestemente preterição do direito de defesa, na forma do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

- No mérito, alega a improcedência do lançamento em face da devida comprovação da origem dos rendimentos auferidos, não enquadramento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

- A comprovação da origem dos rendimentos imputados ao Recorrente foi realizada tão minuciosamente que o v. acórdão recorrido reconheceu que "(...) no Quadro Declaração de Bens e Direitos da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2007 foi constatado que o fiscalizado inseriu como direitos, diversos adiantamentos para futuro Aumento de Capital (AFAC) (...)", e que "(...) os documentos apresentados demonstram que houve transferências de créditos entre a empresa e o contribuinte.

- A sociedade é detentora de disponibilidade (jurídica ou econômica) de renda em razão dos recursos que recebeu a título de AFACs, o lógico é que se exija o IRPJ e tributos reflexos da sociedade beneficiária dos AFACs, pois o foco é o fluxo dos recursos que ingressam na empresa, ao contrário do que se verifica na presente situação, em que os depósitos bancários consistem em devolução de tais recursos. A eventual falta de higidez nestas operações poderia, eventualmente, deflagrar autuação da pessoa jurídica beneficiária dos AFACs e não do Recorrente que aportou os recursos.

- Do descabimento da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

Por fim, requer conhecimento do presente Recurso Voluntário, para que lhe seja dado provimento, a fim de decretar a improcedência do lançamento e extinguir os pretensos débitos que impõe, reformando-se o v. acórdão recorrido na parte em que manteve a autuação.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Da Nulidade - Cerceamento ao Direito de Defesa

O recorrente argui a nulidade do lançamento por considerar que não foi feita uma análise minuciosa para a formalização do crédito tributário e que a omissão de rendimentos imputada foi feita sem comprovação, posto que a descrição dos fatos e da matéria tributável resumiu-se a simples informação da autoridade fiscal, sem robustos e concretos elementos comprobatórios da existência do crédito tributário, já que nenhuma prova válida há nos autos capaz de convalidar a sua pretensão. E ainda, foram desconsiderados os elementos probatórios produzidos pelo recorrente para afastar a omissão de rendimentos.

A decisão de piso manteve o lançamento, sob a ótica do contribuinte, baseando-se em uma premissa equivocada, considerando que faltou o "suporte motivacional" que justificasse os Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital (AFAC).

A nomenclatura utilizada pela autoridade julgadora de primeira instância para fundamentar a decisão não guarda relevância. Restou compreendido e sedimentado o entendimento de que os registros contábeis e as alegações do contribuinte, por si só, não foram suficientes para comprovar a efetiva existência de Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital (AFAC), capazes de justificar o ingresso de numerário nas contas de depósitos originário da empresa Marvic's Empreendimentos e Participações Ltda.

Todavia, não vislumbro nenhuma mácula, seja na constituição do crédito tributário ou na decisão recorrida. A Autoridade Fiscal cumpriu o ônus de provar a ocorrência do fato gerador, bem como a autoridade julgadora *a quo* fundamentou suficientemente a sua decisão.

Cumprido ressaltar que o lançamento foi efetuado em consonância com o art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do dispositivo transcrito verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. De fato, se o fisco não se desincumbir do ônus de demonstrar que efetivamente a hipótese de incidência tributária se concretizou no mundo fático, o lançamento é imprestável.

Todavia, não é essa situação que os autos revelam. O relato da auditoria aponta que os fatos geradores do IRPF decorrentes de omissão de rendimentos de origem não comprovada estão bem delineados, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo recorrente, no sentido de que os valores que ingressaram em suas contas bancárias se apresentam justificados como Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital (AFAC) dá substrato ao lançamento.

Nesse sentido, vejo que Auto de Infração demonstra a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se identificar a ocorrência dos fatos geradores.

Além disso, é mister esclarecer que as regras que regulam o julgamento de processos administrativos fiscais, no que pertine a questões de nulidade, encontram-se dispostas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972, que define como nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não houve no presente caso. Afora isso, as demais situações não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, ressalvados os casos em que este lhe houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio, *in verbis*:

"Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

§ 1o. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/1993).

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. "

Como não houve as situações processuais que ensejariam nulidades previstas no art. 59, anteriormente transcrito, fica afastada a hipótese de nulidade da Notificação de Lançamento, já que o art. 60 deixa claro que situações diversas dessas, caso ocorram, não importarão em nulidade.

Desta forma, não merece prosperar a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa arguida pelo recorrente.

Em obediência ao art. 63, § 8º, do Regimento Interno do CARF, ressalto que os demais Conselheiros desta Turma formaram maioria para considerar despiciendo conhecer da matéria, uma vez que deve ser aplicado ao presente caso o entendimento emanado pela Súmula CARF nº 120, objeto de análise no tópico seguinte.

Da Aplicação da Súmula CARF nº 120

É fato incontroverso que o falecimento do Sr. Victor Siaulys se deu antes mesmo do início do procedimento fiscal. A intimação para comprovar a origem de depósitos bancários, em cumprimento ao art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é personalíssima, não podendo ser dirigida ao ao espólio.

O presente caso reclama a aplicação da Súmula CARF nº 120, a qual possui o seguinte teor: *não é válida a intimação para comprovar a origem de depósitos bancários em cumprimento ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, quando dirigida ao espólio, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes do falecimento do titular da conta bancária.* (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019).

Assim sendo, deve ser declarada a invalidade da intimação e, por consequência, a nulidade do presente lançamento.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

Fl. 9 do Acórdão n.º 2201-008.945 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.002381/2010-70