



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

Processo nº 19515.002947/2003-34
Recurso nº 164.574 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.527 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente YOUSSEF MAHAMOUD SMIDI
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000

FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA.
CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, sujeito ao ajuste anual, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano. Sendo assim, considerando-se como termo inicial de contagem do prazo decadencial a regra do art. 150, § 4º ou a do art. 173, I do CTN, em qualquer caso, não há falar em decadência em relação a lançamento referente ao ano de 1998, cuja ciência do auto de infração ocorreu até 31/12/2003.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF. POSSIBILIDADE.

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 (Súmula CARF Nº 35)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

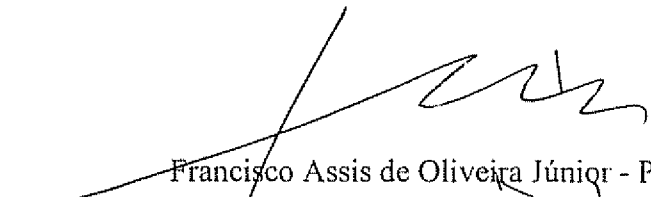
Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

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, nos termos do voto do Relator.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente



Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM:

27 SET 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

YUSEF MAHAMOUD SMIDI interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 942/947. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 1.152.108,52, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 2.817.468,11.

AS infrações que ensejaram o lançamento e que estão detalhadamente descritas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 931/941, foram:

- 1) Omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica (1998);
- 2) Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada (1998 e 1999).

Na impugnação de fls. 953/963 o Contribuinte alegou, em síntese, que atuava como cobrador autônomo para diversas empresas comerciais e que auferia lucro que variavam entre um e cinco por cento da dívida cobrada; que os depósitos bancários se referem a duplicatas e a cheques de terceiros e que, não sendo pessoa jurídica, não poderia receber as duplicatas em nome próprio, informação esta prestada durante a fiscalização; que a fiscalização não investigou esta informação e não procurou determinar a origem das duplicatas e dos cheques, se estas eram do Fiscalizado ou das empresas declarantes; que não foram fiscalizadas ainda as relações denominadas “francesas”, contendo os nomes das empresas ou pessoas que realizaram os depósitos, pagamentos de duplicatas ou compensações de cheques.

Por fim, diz que anexou declarações das empresas beneficiárias das cobranças realizadas, cópias dos registros de saídas da empresa comercial Hora Editorial Ltda,

cópia do extrato bancário do Banco Mercantil e cópias de requerimentos que dirigiu a diversas instituições financeiras.

A Delegacia de Julgamento - DRJ julgou procedente o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Após ressaltar a regularidade do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada e de rejeitar o pedido de realização de diligência por entender que caberia ao Contribuinte apresentar as provas de suas alegações, a DRJ concluiu que a alegada origem dos depósitos bancários não restou comprovada. Afirmou que os elementos apresentados pelo contribuinte não eram suficientes para comprovar a origem dos depósitos, referindo-se particularmente às declarações de particulares.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 02/10/2007 (fls. 1071) e, em 16/10/2007, interpôs o recurso de fls. 1072/1091, que ora se examina e no qual argúi, preliminarmente, a decadência com relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a agosto de 1998. Aduz, em síntese, que o fato gerador ocorre mensalmente e que a contagem do prazo rege-se pelo art. 150, § 4º do CTN.

Argúi também a nulidade do lançamento por ter-se utilizado dos dados da CPMF como base para o lançamento, o que estaria vedado pela Lei nº 9.311, de 1996 e que a Lei nº 10.174, de 2001, que afastou esta vedação, não poderia retroagir para alcançar fatos pretéritos.

Quanto ao mérito, reafirma a alegação trazida na impugnação de que os recursos movimentados em suas contas pertenceriam a terceiros e que era mero intermediário, remunerado num percentual que variava de um a cinco por cento do valor que cobrava.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Examino, inicialmente, a arguição de nulidade em razão da utilização dos dados da CPMF. Esta matéria já está pacificada neste Conselho que consolidou em súmula o entendimento de que a Lei nº 10.174, de 2001, naquilo que afastou a vedação existente na Lei nº 9.311, de 1997, aplica-se aos fatos pretéritos, veja-se:

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



Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

Quanto à decadência, o Contribuinte a argúi em relação aos meses janeiro a agosto de 1998, sustentando que o termo inicial de contagem do prazo é a data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e que este ocorre a cada mês. São, portanto, duas questões a serem analisadas: a definição da data de ocorrência do fato gerador, se em 31 de dezembro ou ao final de cada mês; e a definição do termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Quanto à primeira questão, não procede a pretensão do Contribuinte. Embora a legislação refira-se que o imposto é devido mensalmente, a apuração do imposto é feita anualmente. É somente em 31 de dezembro de cada ano que se completa o período em relação ao qual devem ser totalizados os rendimentos auferidos, verificadas as deduções permitidas, aplicada a tabela progressiva anual, etc., enfim, apurado o imposto devido, e o saldo a pagar ou a restituir, em relação ao período. Tratando-se de lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a matéria já está pacificada neste Conselho que editou súmula a respeito, a saber:

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

Sendo assim, ainda que se considerasse a regra de contagem do prazo decadencial com base no § 4º do art. 150 do CTN, como quer o Recorrente, não se verificaria a decadência. O termo inicial do prazo seria, então 31/12/1998 encerrando-se em 31/12/2003, posteriormente, portanto, à data da ciência do lançamento (16/09/2003, fls. 950).

Cumprido deixar assentado, de qualquer forma, que não compartilho da tese de que, nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial seja a data de ocorrência do fato gerador.

Tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nesse sentido, o § 4º do art. 150 do CTN só pode ser acionado quando o Contribuinte, antecipando-se ao fisco, procede à apuração e recolhimento do imposto devido. Sem isso não há o que ser homologado.

Nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação no que se refere aos rendimentos omitidos. Homologação, na definição do festejado Celso Antonio Bandeira de Mello "é ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão" (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, Malheiros Editores – São Paulo, p. 402). A homologação pressupõe, portanto, a prática anterior do ato a ser homologado. É dizer, não se homologa a omissão.

Com efeito, quando homologado tacitamente o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, não haverá lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas porque não haverá crédito a ser lançado, posto que a apuração/pagamento do imposto feito pelo contribuinte serão confirmados pela homologação.

Portanto, entendo que, no presente caso, não havia obstáculo para a apuração do imposto devido e, assim, o crédito tributário correspondente poderia ser lançado até o término do prazo previsto no art. 173, I do CTN.

Quanto ao mérito, vale ressaltar que o lançamento compreende duas infrações, a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários e a omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica. Esta última infração não foi impugnada, até porque, conforme relatado pela Fiscalização, refere-se a valores que foram declarados espontaneamente pelo Contribuinte, já sob ação fiscal.

Quanto à outra infração, o lançamento com base em presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a de se presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.

Cuida-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, a saber:

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

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica,

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12 000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80 000,00 (oitenta mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na

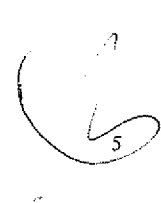


tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares

Como se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples, ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones iuris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (iuris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (iuris tantum), admitem prova em contrário, as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo *iuris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

No presente caso o Contribuinte alega que sua movimentação financeira decorre da atividade de cobrança de créditos de terceiros e tenta comprovar este fato com declarações das empresas que seriam suas principais clientes em que estas afirmam que confiavam a ele a cobrança de duplicatas e cheques. Argumenta o Contribuinte ainda que as instituições financeiras poderiam apresentar elementos que comprovariam este fato e que não os apresentou na impugnação e no recurso porque as tais instituições lhe cobrariam valores elevados, que não poderia pagar.

Quanto à possibilidade de as instituições financeiras disporem de elementos que poderiam comprovar os fatos alegados pelo Contribuinte, caberia a este colher e trazer aos autos estas provas. Cabe a quem alega apresentar as provas de suas alegações. Por outro lado, a simples afirmação genérica de que exercia determinada atividade e que esta poderia justificar a movimentação financeira, sem a identificação individualizada das origens dos depósitos, não é suficiente para elidir a presunção de omissão de rendimentos. A Lei exige que se comprove, de forma individualizada, a origem dos depósitos bancários e, se como alega, o Contribuinte de fato movimentava recursos em decorrência de atividade econômica rentável não deveria ter dificuldade em demonstrar este fato.

Note-se que não se trata aqui de movimentação financeira de pouca monta. Foram mais de R\$ 4.000.000,00, em dois anos, e o Contribuinte não identifica um único depósito com uma das tais duplicatas que diz que cobrava, não aponta um único documento referente aos controles desta atividade. É certo que, admitindo-se aqui apenas para argumentar, que o Contribuinte de fato exercia a tal atividade, esta por certo era praticada de maneira informal e, portanto, o Contribuinte não disporia de registros contábeis ou outros documentos idôneos que pudessem comprovar as operações realizadas. A ausência de documentos hábeis e idôneos para comprovar a alegação, contudo, deve ser debitada a quem assumiu o risco de uma exercer uma atividade sem se submeter às normas de controle contábil e fiscal. O que não parece razoável é que se aceite uma mera alegação, sem prova, de que os depósitos tinham como origem determinada atividade, baseado no argumento de que tal atividade era exercida de maneira irregular, e, portanto, sem documentos.

Aliás, a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada visa, precisamente, alcançar esses tipos de atividades. E a própria lei prevê que, identificadas as origens dos depósitos e não tendo sido estas tributadas, sendo o caso, o lançamento deveria ser realizado com base na legislação específica. Caberia ao Contribuinte, pois, se pretendia fazer prevalecer a alegação de que a movimentação financeira decorria da atividade de cobrança, reunir elementos que permitissem ao Fisco apurar, com base na legislação específica, eventual tributo devido e não apenas mencionar, de forma genérica, como fez, o exercício eventual de uma determinada atividade econômica.

Nestas condições penso que não restou comprovada a origem dos depósitos bancários e, portanto, paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.


Pedro Paulo Pereira Barbosa