



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10746.721379/2014-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.198 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente CANTIDIANO ALVES DOURADO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

IRPF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

No julgamento do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105, de 2001, bem como da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a parte do lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA À JURÍDICA. LOTEAMENTO DE IMÓVEIS.

Serão equiparadas às pessoas jurídicas as pessoas físicas que assumirem a iniciativa e a responsabilidade de incorporação ou loteamento em terrenos urbanos ou rurais, a partir da data que a documentação for arquivada no Registro Imobiliário, nos termos do art. 151, inciso I, do RIR/99, mesmo que o intuito principal do empreendimento não seja o lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento o valor relativo ao ganho de capital resultante da alienação do imóvel.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda da Pessoa Física, ciência em 11/12/2014 (fl. 03), acostado às fls. 03/07 e 08/30, relativo ao Exercício 2013, ano calendário 2012, que lhe exige créditos tributários nos valores de R\$ 40.497,57 (IRPF, multa de ofício, juros de mora e multa isolada) e R\$ 269.684,61 (IRPF sobre ganho de capital, multa de ofício e juros de mora).

O Relatório de Procedimento Fiscal (fls. 8/29) esclarece que as razões para esse procedimento derivam das verificações obtidas no MPF 01.5.01.00-2013-00118-2, feito em desfavor da Sra Derci Ismeria Soares Alves), esposa do Sr. Cantidiano Alves Dourado. Nessa fiscalização, identificou-se no Banco HSBC conta corrente conjunta da Sra. Derci Ismeria Alves e do Sr. Cantidiano Alves Dourado. Segundo o Art. 42, § 6o, da Lei n.º 9.430 de 27/12/1996, para tal situação impõe-se a abertura de procedimento fiscal em desfavor do(s) outro(s) titular(es) da conta corrente, o que resultou no atual procedimento.

Verificou-se igualmente que foi alienado imóvel rural na cidade de Gurupi que era de posse de ambos os integrantes do casal, 50 % para cada um. Como houve fiscalização em desfavor da Sra. Derci Ismeria acerca do imposto de renda sob os ganhos de capital envolvidos na alienação, demonstrou-se igualmente necessário que fosse aberta fiscalização em desfavor de seu esposo.

O lançamento decorreu em face da apuração das infrações:

a) Valores creditados em contas correntes do contribuinte, que tiveram origem comprovada como oriundos de intermediação/comercialização de bovinos, considerados rendimentos sujeitos a tributação na Declaração de Ajuste Anual;

b) Imposto de Renda incidente sob o ganho de capital resultante da alienação de imóvel situado no perímetro suburbano da cidade de Gurupi-TO, tendo inscrição de imóvel rural perante a Receita Federal (NIRF) n.º 3.772.848-2.

Considere-se como fonte dos aportes nas contas correntes a venda de bovinos e eventuais operações de crédito e venda de imóveis. Não se apresentou qualquer outra informação acerca de aportes de valores que não foram declarados em DIRPF (aluguéis, vendas de produção, venda de bens móveis ou imóveis).

Todas as contas correntes do contribuinte são de titularidade conjunta com sua esposa (Sra. Derci Ismeria), sendo que apenas ela fez resposta em relação a essas. Assim, serão

aproveitadas as respostas feitas, estendendo-as ao Sr. cantidiano Alves com o mesmo critério utilizado.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 349/371 e 375/405), com as principais alegações, em síntese, com base nos tópicos a seguir:

(Fls. 349/371)

Breve Síntese da Autuação.

PRELIMINAR-REQUERIMENTO DE PRAZO SUPLEMENTAR

Da Realidade dos Fatos

Nulidade da Autuação.

Da Atividade Exercida Pela Impugnante

Dívidas Existentes em nome da impugnante

Da impossibilidade de prevalecer a base de cálculo apontada na presente autuação

Do Cerceamento do direito de defesa

Dos Pedidos e Requerimentos

(Fls 375/405)

1 Fatos

1.1 Resumo da Ocorrência

2 Direito

2.1 Equiparação da Pessoa Física/Pessoa Jurídica

2.2 Cálculo do Imposto de Renda Lucro Presumido.

2.3. Cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

2.4 Cálculo do Pis e da Cofins.

2.5 Carga Tributária Total

3. Requerimentos

Foi proferido o acórdão 01-31.847 - 2ª Turma da DRJ/BEL (fls.408/424) que por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação.

A seguir transcrevo a ementa do acórdão recorrido:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2012

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA

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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DE UM DOS TITULARES. NULIDADE. SÚMULA Nº 29 DO CARF.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do Auto de Infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos.

GANHO DE CAPITAL.

Serão equiparadas às pessoas jurídicas apenas aquelas pessoas físicas que assumirem a iniciativa e a responsabilidade de incorporação ou loteamento em terrenos urbanos ou rurais, a partir da data que a documentação for arquivada no Registro Imobiliário, nos termos do art. 151, inciso I, do RIR/99, mesmo que o intuito principal do empreendimento não seja o lucro.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do Acórdão em 20/05/2015 (conforme documento a fls. 432), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 19/06/2015, e-fls. 434/454, que contém, em síntese:

Razão do Recurso

1. Dos Fatos

2. A Decisão de Primeira Instância.

3. Mérito

3.1 Depósitos Bancários.

Tanto o auto de infração como a decisão de primeira instância está firme no art. 42 da Lei 9.430/1996, que estabelece presunção relativa da ocorrência do fato gerador.

O próprio auditor reconheceu tratar-se de venda de bovinos. Não se fala em provar a origem dos depósitos, mas sim as consequências tributárias destes.

3.1.1 Prova Pericial

Para comprovar as consequências tributárias dos referidos depósitos bancários que o autuado pediu prazo para efetuar diligências e produção de prova pericial, o que foi negado ao argumento de que havia a obrigação da contribuinte guardar os documentos desde a edição da lei 9.430/96.

No presente caso a quantidade de documentos necessários para a comprovação é tão grande que inviabiliza a juntada de toda a papelada.

A matéria discutida nestes autos é muito complexa, o que justifica a produção de prova pericial para determinar corretamente a matéria tributável.

Um vez negada a produção de prova pericial, configurada está o cerceamento ao direito de defesa, posto que a contribuinte busca provar porém esta impedida pela administração.

3.1.2 Realidade Fática

A prova pericial é fundamental para se chegar a realidade fática, visto que tanto o auto de infração quanto a decisão de primeira instância enquadraram todo o valor depositado nas contas correntes como rendimento tributável recebido de pessoa física, no entanto isto não é verdade.

Os depósitos são oriundos de venda de bovinos e intermediação na compra e venda de bovinos.

São duas atividades, são duas origens e duas também são as naturezas das referidas receitas.

O fisco não pode tributá-las como sendo apenas intermediação na compra e venda de bovinos, mormente estando sob a égide do princípio da legalidade.

3.1.3 Quebra do Sigilo Bancário

Pode e deve ser aplicada a decisão do STF ao caso concreto.

3.14. Ausência de Notificação do CO-TITULAR

O CARF já debateu a respeito da exigência da notificação de todos os co-titulares da conta bancária e aprovou a súmula CARF nº29.

O Co-Titular não foi notificado.

A decisão de primeira instância dá conta que a intimação consta no Relatório Fiscal e nos Termos de intimação do processo n.º 10746.721354/2014-35.

Constar no relatório não é a mesma coisa que intimar e quanto aos termos de intimação do processo n.º 10746.721354/2014-35, estas cuidam de outro processo em que se busca apurar possíveis débitos tributáveis do co-titular, portanto, assunto diverso do tratado aqui.

3.1.5 Atividade de Compra e Venda de Bovinos

Os pequenos produtores encaminham seus animais para o leilão, que os oferece aos compradores. Uma vez efetivada a negociação, os compradores embarcam o rebanho e depositam todo o valor relativo ao pagamento dos animais na conta bancária do leilão. Posteriormente o leilão efetua o pagamento aos produtores, descontando a comissão pela intermediação.

A receita da atividade de intermediação é apenas a comissão, que gira em torno de 5%.

É aqui que reside a necessidade de perícia/auditoria para esclarecer qual foi realmente o valor da receita da atividade de intermediação de negócio.

Tal raciocínio leva à conclusão que a autuada tinha uma renda próxima de um milhão de reais por mês, valor improvável para intermediação de bovino numa região, cujo plantel de bovino não passa de 100.000 cabeças como é o caso da cidade de Gurupi-TO.

3.1.6 Erro no enquadramento.

Conforme se depreende das conclusões do auditor, expostas no relatório, mais precisamente no item 4.1, os depósitos são oriundos da comercialização de bovinos.

A auditoria produziu um documento denominado cálculo final do imposto de renda acréscimos-Rendimentos em Movimentação Financeira no qual disponibilizou as receitas e as despesas da atividade comercialização de bovino, numa demonstração de apuração de lucro da atividade mercantil

No entanto, enquadrou a atividade da autuada no art. 45, V, do RIR o qual trata de corretagens e comissões dos corretores, leiloeiros e despachantes, seus prepostos e adjuntos.

Corretagens e comissões são calculadas em relação percentual e nunca em confrontação entre receitas e despesas.

Sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada (art. 142 do CTN), o enquadramento deve pautar pela legalidade e não pela vontade do auditor.

Vislumbra-se no auto de infração e no relatório, uma contradição muito acentuada, já que o auditor concluiu se tratar de compra e venda de bovinos e autuou a contribuinte por omissão de receita do trabalho não-assalariado, inclusive, imputando-lhe multa isolada por omissão de carnê leão.

Como no caso concreto a autoridade administrativa desconsiderou a atividade rural do então fiscalizado, atendendo a critérios subjetivos e arbitrários, posto que não previstos em lei, o auto de infração é nulo de pleno direito.

O auditor deveria certificar os requisitos contidos no art. 3º da IN SRF 257/02 .

Além de tudo disso, enquadrou a atividade da contribuinte como sendo trabalho não assalariado, quando na verdade deveria equiparar à pessoa jurídica(art. 150, 1º do RIR).

Porquanto o auto de infração é nulo de pleno direito devido a erro no enquadramento do fato e conseqüentemente erro na determinação da matéria tributável.

3.1.7 Multa Isolada

Como o auditor concluiu tratar-se de atividade de compra e venda de bovinos, ou seja, atividade mercantil, não é cabível a multa isolada, uma vez que não há previsão legal.

O auditor não comprovou que os supostos rendimentos são oriundos de pessoa física.

3.1.8 Erro na metodologia aplicada

O tratamento correto seria somar todas as receitas e todas as despesas da atividade e posteriormente dividir em duas partes, para apurar o rendimento de cada um dos contribuintes.

É necessário segregar as receitas da atividade mercantil, ou seja, definir quanto dos depósitos é atividade mercantil e quanto é atividade de intermediação.

Uma vez segregados as receitas da atividade rural e receitas de intermediação, calcularemos o imposto de renda para cada uma das atividades.

Importante salientar que no imposto de renda sobre atividade rural o período de apuração é anula e sobre a atividade a intermediação mensal.

A auditoria analisou todos os documentos e firmou no sentido de que todos os depósitos foram comprovados e que as receitas vinculadas aos referidos depósitos não teriam sido declarados, residindo aí a razão da autuação.

É fácil constatar que as receitas foram declaradas. Tanto é verdade que tais receitas foram utilizadas pela fiscalização conforme relatório de fls. 86.

Além de tudo isso, há também equívoco na apuração do valor da receita, tendo em vista que são vários depósitos cujo depositante é o próprio favorecido, como se pode perceber do relatório fls. 187/206 do processo 10476.721.354-35, os quais consta na coluna histórico 2ª linha.

Os depósitos efetuados pela própria correntista devem ser excluídos do cômputo da receita bruta, que foi transportada para o relatório Cálculo final do imposto às fls. 170 no item valor líquido depósitos.

3.2 Do Suposto Ganho de Capital

3.2.1 Equiparação Pessoa Física/ Pessoa Jurídica.

Para a decisão de primeira instância o loteamento ocorreu depois da venda e pela Caixa Econômica Federal, contudo, é fácil certificar que o loteamento se deu quase um ano antes e por iniciativa da autuada.

A iniciativa e a responsabilidade pelo loteamento são do autuado. O loteamento foi averbado no SRI em 18/10/2010, conforme certidão juntada às fls. 331 e a compra e venda só foi efetivada em 29/12/2011, como pode ser verificado às folhas 310/323.

A premissa contida na decisão de primeira instância de que o loteamento foi criado após a venda cai por terra diante da comprovação do contrário.

3.2.2 Denúncia Espontânea na Equiparação Pessoa Física /Jurídica

O CNPJ da equiparação foi criado em 09/01/2012 (fls. 398) as DCTF's foram transmitidas para base de dados da Receita Federal em 27/06/2012 (fls. 394/397) e o parcelamento foi efetivado em 30/07/2012 (fls. 399), configurando a denúncia espontânea na data da entrega da DCTF's, quando o contribuinte declarou à Receita Federal do Brasil a existência do débito.

O procedimento Fiscal só foi iniciado em 10/07/2014 (fls. 59/62), portanto, mais de um ano depois da denúncia espontânea.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WILSON DE MORAES FILHO, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

Dos Depósitos Bancários

O recorrente alega que o art. 42 da Lei nº 9.430/9 “não é verdade pronta e acabada é, de fato, uma inversão do ônus da prova, posto que, em regra, cabe ao Fisco comprovar as suas alegações”. Diz ainda que “o próprio auditor já reconheceu tratar-se de venda de bovinos conforme item 4.1. do relatório de procedimento fiscal às folhas 16 (...)”. Não se fala mais em provar a origem dos depósitos, mas sim as consequências tributárias destes.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O referido dispositivo legal estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada à falta de comprovação dos recursos. Permitiu-se que se considerasse ocorrido o fato gerador quando o sujeito passivo não comprovasse os créditos efetuados em sua conta bancária.

Desta forma, presume-se o rendimento quando o titular da conta não comprova a origem dos créditos efetuados, caracterizando o fato gerador e, conseqüentemente, sobre tais rendimentos deve incidir o imposto sobre a renda.

Esclarece-se que o que se tributa não são os depósitos bancários, mas a omissão de rendimentos por eles representados, o qual configura inegável disponibilidade econômica.

A comprovação da origem a que aduz o legislador deve ser de modo a revelar a natureza dos valores depositados, possibilitando à autoridade fiscal auditar o cumprimento das obrigações tributárias pelo beneficiário dos depósitos, averiguando se eles foram submetidos às normas de tributação específicas vigentes à época em que os rendimentos foram auferidos.

É necessário que a comprovação da origem possibilite determinar, com certeza, se os valores creditados são ou não rendimentos tributáveis na pessoa física, uma vez que a norma legal determina que, na hipótese de comprovação da origem, o agente do Fisco deve verificar se os valores são tributáveis, e sendo tributáveis, se foram submetidos à tributação pelo contribuinte.

A comprovação da origem dos recursos deve ser individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária, ou, ao menos, uma correlação muito bem demonstrada, a fim de que se tenha certeza inequívoca da procedência dos créditos movimentados, consoante o §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Deste modo, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes devem ser considerados como rendimentos omitidos.

Quanto aos sinais exteriores de riqueza, a Súmula CARF nº 26, assim dispõe:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Os rendimentos e recursos declarados não são suficientes em si mesmos para comprovar a origem dos depósitos, uma vez que a presunção legal é de que os depósitos de origem não comprovada correspondem a rendimentos omitidos. O que foi declarado não foi omitido. Logo, mesmo para os rendimentos e recursos declarados é indispensável que o responsável comprove individualizadamente, com documentação hábil e idônea, como deram origem aos depósitos em sua conta bancária.

A alegação de que em regra, cabe ao Fisco comprovar as suas alegações não pode ser acolhida.

Da Prova Pericial

O Recorrente requereu a realização de prova pericial nos termos do art. 18, § 2º do Decreto 70.235/72 na impugnação(e-fls. 350 /351).

O recorrente alega que foi justamente para comprovar as conseqüências tributárias dos referidos depósitos bancários que o autuado solicitou prazo para efetuar diligências e a produção da prova pericial, o que foi negado ao argumento de que havia a obrigação da contribuinte guardar os documentos desde a edição da Lei nº 9.430/96.

Todavia, segundo alega, as normas são interpretadas de acordo com o caso concreto, e no presente caso, a quantidade de documentos necessários para a comprovação é tão grande que inviabiliza a juntada de toda papelada. Além disso, a matéria discutida nestes autos é muito complexa, o que justifica a produção de prova pericial para determinar corretamente a matéria tributável, e, uma vez negada a referida prova técnica, resta configurado o cerceamento

ao direito de defesa, posto que o contribuinte busca provar, porém está impedida pela administração.

O acórdão de piso que julgou improcedente o pedido de prova pericial com o seguinte fundamento:

Com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, cabe afastar os pedidos de perícias e diligências propostos pelo requerente, posto se tratar de medidas absolutamente prescindíveis, já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A perícia e a diligência são provas de caráter especial, cabíveis nos casos em que a interpretação dos fatos demanda juízo técnico. Todavia, elas não integram o rol dos direitos subjetivos do autuado, podendo o julgador, se justificadamente entendê-las prescindíveis, não acolher o pedido. A jurisprudência administrativa, de forma reiterada e pacífica, chancela este entendimento, como exemplificam os acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, assim ementados:

(...)

A legislação de regência do processo administrativo fiscal, o Decreto nº 70.235, de 1972, no seu art. 16, III estabelece que a impugnação mencionará, entre outros requisitos, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

E mais, o § 4º do sobredito dispositivo legal dispõe que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, (b) refira-se a fato ou a direito superveniente, (c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Não há, portanto, como acolher o pleito do autuado de produção de provas e documentos após a fase impugnatória, vez que não se vislumbra nos autos qualquer uma das hipóteses de exceção elencadas na legislação de regência do processo administrativo fiscal e mencionadas no item precedente.

É cediço que a criação de regras de preclusão probatória decorre da necessidade de se garantir o andamento lógico do processo administrativo e que a adoção de uma informalidade absoluta, com direito à prova ilimitado, poderia levar a manipulações indesejáveis e à protelação injustificada de seu término.

Entendo que a decisão de primeira instância não merece reparos.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa indeferiu o pedido realizado pois entendeu :” se tratar de medidas absolutamente prescindíveis, já que constam nos autos todos os elementos necessários ao julgamento”.

O artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que a realização de diligências ou perícias é uma prerrogativa da autoridade julgadora, e não do impugnante, o que afasta a alegação de o indeferimento de perícia consubstanciar o cerceamento de defesa.

Concordo com a decisão de primeira instância administrativa no sentido de que a prova pericial pretendida pela contribuinte seria prescindível. A avaliação da necessidade de se realizar a perícia participa da esfera da discricionariedade do aplicador e, assim, faço-me acompanhar de precedentes das três Seções de Julgamento que compõe este Conselho, conforme se depreende:

PROVA PERICIAL. DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia ou de diligência quando o julgador administrativo, após avaliar o caso concreto, considera-las prescindíveis para o deslinde das questões controvertidas.

(CARF, 2ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 2401004.612,

Rel. Conselheiro Cleberson Alex Friess, Sessão 08/02/2017)

PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada a desnecessidade da produção de novas provas para formar a convicção da autoridade julgadora. (CARF, 3ª Seção de Julgamento, 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 3201000.617, Rel. Conselheiro Daniel Mariz Gudino, Sessão 02/02/2011)

PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido, por demonstrar intenção protelatória, o pedido de perícia para obter informações sem a demonstração da sua necessidade. (CARF, 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 10323.470, Rel. Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, Sessão 28/05/2008)

O recorrente pretende mediante perícia produzir prova que já deveria ter sido elaborada, documentada e já deveria ter apresentado para lastrear sua impugnação.

Houve indeferimento fundamentado de pedido de perícia, não havendo que se falar em razão disso de cerceamento do direito de defesa ou em violação do contraditório (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, *caput*; e Súmula CARF nº 163).

Ressalto não ser cabível a conversão do presente julgamento em diligência, pois cabia ao recorrente a instrução da impugnação e do recurso com as provas documentais aptas a provar suas alegações, sendo indevida a transferência de tal ônus para a autoridade julgadora pela via transversa do pedido de perícia, ainda mais em grau recursal (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, §§ 3º, 4º e 5º).

Voto por negar provimento ao pedido de diligência(perícia).

Da Alegada Realidade Fática

Afirma que a prova pericial é fundamental para se chegar a realidade fática, visto que tanto o Auto de Infração quanto a decisão de primeira instância enquadraram todo o valor depositado nas contas correntes como rendimento tributável recebido de pessoa física, no entanto isso não é verdade. Alega que a decisão guerreada se equivocou ao analisar as declarações do contribuinte, ao passo que, conforme dito na fase procedimental, os depósitos são oriundos de bovinos e intermediação na compra e venda de bovinos. Portanto, alega que são duas as atividades desenvolvida pela contribuinte, e não apenas uma como quer fazer crer a fiscalização e a decisão de primeira instância. Logo, o Fisco não pode tributá-las como sendo apenas intermediação na compra e venda de bovinos, mormente estando sob a égide do princípio da legalidade.

Acerca da prova pericial, como já dito, entendo que seja prescindível.

Em relação aos depósitos bancários que seriam oriundos de “ bovinos e intermediação na compra e venda de bovinos “, logo seriam duas atividades desenvolvidas pelo contribuinte, não podendo o Fisco tributá-las como sendo apenas intermediação na compra de bovinos, entendo que não assiste razão ao recorrente.

Conforme consta no Relatório de Procedimento fiscal (fls. 16/17) a autoridade autuante identificou que a atividade exercida pela autuada seria a compra e venda de bovinos:

a) Os demonstrativos de receitas auferidas em 2010, 2011 e 2012 – parte integrante dos livros caixas, com respectivas notas fiscais, mencionados no item 1.4(d) indicaram que as transações realizadas pela contribuinte envolveram unicamente a compra e venda de bovinos;

b) Segundo as informações transcritas no item 1.7, considere-se como fonte dos aportes nas contas correntes a venda de bovinos e eventuais operações de crédito e venda de imóveis;

(...)

d) Todas as contas correntes do contribuinte são de titularidade conjunta com sua esposa (Sra. Derci Ismeria), sendo que apenas ela fez resposta em relação a essas. Assim, serão aproveitadas as respostas feitas, estendendo-as ao Sr. cantidiano Alves com o mesmo critério utilizado, em vista inclusive ao que está mencionado nas letras (a) e (b), acima.

No Relatório de Procedimento Fiscal (fls. 16) da esposa, (processo : 10746.721354/201435) consta:

“e) Apesar de a Sra. Derci Ismeria possuir propriedade rural em seu nome – NIRF 01.69469.9900 , e apesar de haver declaração de imposto de renda de pessoa física (DIRPF), ano calendário 2012, em que se declara atividade rural, não é possível identificar nos documentos recebidos por essa fiscalização essa referida atividade, mas apenas a atividade econômica de compra e venda de bovinos”.

Quanto ao enquadramento da atividade de compra e venda – intermediação de bovinos, cumpre observar o exposto no art. 58 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto 3.000 de 26 de março de 1999), em vigor na época de ocorrência do fato gerador.

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei n º 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei n º 9.250, de 1995, art.17, e Lei n º 9.430, de 1996, art. 59):

I a agricultura;

II a pecuária;

III a extração e a exploração vegetal e animal;

IV a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericultura, piscicultura e outras culturas animais;

(...)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei n º 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei n º 9.250, de 1995, art .17). (grifou-se)

Identificando-se a atividade desenvolvida como de compra e venda de animais, sob qual incidem corretagens ou comissões, recorre-se ao inciso V, Art. 45 do RIR (Decreto 3.000 de 26 de março de 1999) que versa sobre os respectivos rendimentos auferidos.

Entendo que não há reparos a fazer no julgamento de primeira instância.

DO SIGILO BANCÁRIO

A constitucionalidade da obtenção de informações junto à instituição financeira é matéria que já foi decidida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 601.314, com repercussão geral:

Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016).

Não prospera, destarte, a alegação de ofensa ao sigilo bancário.

Da Ausência de Notificação do Co-Titular.

O recorrente diz que este Conselho já pacificou a matéria que trata da exigência de notificação de todos os co-titulares de conta bancária, inclusive com aprovação da Súmula CARF nº 29. Alega que no presente caso a decisão de primeira instância não acatou a alegação

da Recorrente, alegando que a intimação do co-titular teria sido efetuada. Sustenta que não houve a referida notificação ao co-titular.

No acórdão de piso consta:

Portanto, da leitura do art. 42, acima transcrito, se depreende que cabe ao titular da conta-corrente a obrigação de comprovar a origem dos créditos bancários. Sendo assim, no caso de contas em conjunto, existe a obrigatoriedade de intimação de todos os co-titulares, sob pena de nulidade do lançamento, por afronta expressa ao dispositivo legal antes referido. Frise-se que a intimação do co-titular foi efetuada, conforme consta no Relatório Fiscal, e conforme Termos de Intimação constantes do processo 10746.721354/2014-35.

No Relatório de procedimento fiscal consta:

1.1 – As razões para esse procedimento derivam das verificações obtidas no MPF 01.5.01.00-2013-00118-2, feito em desfavor da Sra Derci Ismeria Soares Alves (CPF xxx.xxx.xxx-xx), esposa do Sr. Cantidiano Alves Dourado. Nessa fiscalização, identificou-se no Banco HSBC conta corrente conjunta da Sra. Derci Ismeria Alves e do Sr. Cantidiano Alves Dourado. Segundo o Art. 42, § 6o, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996, para tal situação impõe-se a abertura de procedimento fiscal em desfavor do(s) outro(s) titular(es) da conta corrente, o que resultou no atual procedimento.

(...)

1.5 - Informe-se não ter havido posicionamento do contribuinte em relação à conta corrente do arquivo “CC HSBC_xxx_xxxxxx (conjunta).xls”, sobre a qual houve intimação no TIFP. Houve resposta apenas por parte de sua esposa – Sra. Derci Ismeria – no TCIF01 feito a ela, sendo posto em todos os campos de crédito a seguinte observação: “Movimentação refere-se a única e exclusivamente as atividades de comercialização e intermediação de bovinos”. Importante relatar que ambas as respostas, do TIFP para o Sr. Cantidiano Alves, e para o TCIF01 para a Sra. Derci Ismeria, foram feitas por intermédio do mesmo Procurador - Sr. Carlos Alves Magalhães.

(...)

1.6 – Em 28/10/2014 (AR / ECT nº SA 35949119 7 BR) o contribuinte teve ciência do TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL Nº02 (TC IF02), no qual se solicitou o seguinte: a) Informações sobre as contas correntes conjuntas entre o fiscalizado e sua esposa – Sra. Derci Ismeria - nos Bancos do Brasil e da Amazônia – arquivos “CC BB_xxx-x_xxxx-x (conjunta).xls” e “CC BASA_xx_xxxxx (conjunta).xls” além de se facultar a ele resposta sobre a conta corrente conjunta no HSBC – arquivo “CC HSBC_xxx_xxxxx (conjunta).xls”, que teve resposta antes apenas por parte de Sra Derci Ismeria (vide item 1.5, acima). Novamente, assim como no TIFP, solicitou-se para cada lançamento os respectivos documentos que embasaram o recebimento do crédito (exs.: Notas fiscais; Contratos de venda de mercadorias, bens móveis ou imóveis ou semoventes; Registros cartoriais ou outras provas que indiquem inequivocamente as origens dos recursos); b) Contribuinte foi intimado a apresentar os demonstrativos sintéticos de despesas incorridas no anos 2010, 2011 e 2012, com respectivos comprovantes, elementos esses que constituem parte integrante dos livros caixa de 2010, 2011.

1.7 – Como resposta o contribuinte encaminhou o requerido no item 1.6 (b). Em relação às contas conjuntas mantidas com sua esposa aproveita-se a resposta dela que enviou pendrive com os arquivos "CC HSBC_xxx_xxxxxx (conjunta).xls", "CC BASA_xx_xxxxx (conjunta).xls" e "CC BB_xxx-x_xxxx-x (conjunta).xls" em que se atesta o seguinte para os créditos arrolados nas planilhas: Para 2010 e 2011: "Refere-se a empréstimos bancários de crédito rurais e pessoal e intermediação de compra e venda de bovinos"; Para 2012: "Refere-se a transação imobiliária (venda de imóvel), empréstimos bancários de crédito rurais e pessoal e intermediação de

compra e venda de bovinos". O arquivo "CC HSBC_xxx_XXXXXX (conjunta).xls" possui duas linhas com registros diferenciados que serão comentados no item 4.3.

Conclui-se que a Sra. Derci Ismeria Soares Alves (outra titular das contas) foi devidamente notificada através do MPF 01.5.01.00-2013-00118-2, conforme Termos e Intimações constantes do processo nº 10746.721354/2014-35, logo foi cumprido o contido no artigo parágrafo 6º do artigo 42 da Lei 9.430/96, o que de pronto afasta a aplicação da Súmula CARF nº 29.

Da Atividade de Compra e Venda de Bovinos

Narra que “neste tópico vamos concentrar na atividade de intermediação na compra e venda de bovinos, que foi a atividade eleita pelo auditor fiscal para enquadrar os depósitos como rendimentos do trabalho não assalariado recebidos de pessoa física”.

Declara que a fiscalização entendeu que todo valor depositado nas contas bancárias seriam rendimentos da atividade de intermediação de negócio, todavia, essa não é a realidade dos fatos.

Explica que “na atividade da autuada, os produtores, digam-se pequenos produtores, encaminham os seus animais para o leilão, que oferece aos compradores. Uma vez efetivada a negociação, os compradores embarcam o rebanho e depositam todo o valor relativo ao pagamento dos animais na conta bancária do leilão. Posteriormente, o leilão efetua o pagamento aos produtores, descontando a comissão pela intermediação na venda”. Assim, segundo alega, o que de fato é receita da atividade de intermediação é apenas a comissão, que no presente caso gira em torno de 5% (cinco por cento) do valor depositado.

Com essas considerações, afirma que é justamente aqui que reside a necessidade de uma perícia/auditoria para esclarecer qual foi realmente o valor da receita da atividade de intermediação de negócio.

Induz que “imaginar que todo aquele valor depositado nas contas bancária são receitas de intermediação de negócios foge totalmente da realidade local”.

Volto a ratificar o entendimento já firmado de que a prova pericial pretendida pelo contribuinte é prescindível.

Cabe ao titular da conta corrente a obrigação de comprovar a origem dos créditos bancários. Comprovar a origem do depósito não é apenas comprovar de onde veio o dinheiro, mas também comprovar a natureza destes ingressos.

O recorrente não comprovou suas alegações, logo não há motivo para modificar o julgado.

Do Alegado erro de Enquadramento.

Sustenta que a fiscalização errou na determinação da base de cálculo e no enquadramento legal ao considerar toda a quantia depositada nas contas correntes como rendimento.

Afirma que há contradição no relatório do Auto de Infração, tendo em vista que o Auditor concluiu se tratar de compra e venda de bovinos e autuou a contribuinte por omissão de receita do trabalho não assalariado, inclusive imputando lhe multa isolada por omissão do carnê-leão.

Diz que no presente caso a autoridade administrativa desconsiderou a atividade rural da então fiscalizada, atendendo a critérios subjetivos e arbitrários, posto que não previstos em lei, sendo o presente auto de infração nulo de pleno direito.

Entendo que as essas alegações se confundem com as constantes no item Da Alegada Realidade Fática, cujas razões uso integralmente para negar provimento ao recurso no que se refere ao item em questão.

Da Multa Isolada

O Recorrente alega que tendo em vista que o auditor fiscal concluiu tratar-se de atividade de compra e venda de bovinos, ou seja, atividade mercantil, não é cabível a multa isolada, uma vez que não há previsão para tanto.

Entretanto, no que se refere à aplicação da multa isolada, considera-se questão preclusa neste Colegiado por não constar da impugnação ao Auto de Infração qualquer manifestação nesse sentido, razão pela qual não se deve conhecer desta matéria, por se tratar de questão nova trazida aos autos somente na fase recursal.

Do Erro de Metodologia aplicada

Sustenta que durante o procedimento fiscal restou constatada a existência de uma segunda pessoa envolvida com a atividade autuada e que a referida pessoa é a Sra. Derci Ismeria Soares Alves (esposo do recorrente).

De igual forma, constatou-se a existência de duas contas correntes conjuntas e que a atividade de compra e venda de gado é desenvolvida pelos dois contribuintes numa verdadeira sociedade de fato.

Dessa forma, seja pelo regime de casamento, seja pela sociedade de fato, o tratamento correto seria somar todas as receitas e todas as despesas da atividade e, posteriormente, dividir em duas partes, para apurar o rendimento de cada um dos contribuintes.

Apresenta planilhas (fls.447/450) para demonstrar o quanto de Imposto de Renda é realmente devido por cada uma das atividades desempenhadas (rural e intermediação), esclarecendo que o valor por ela apurados nas referidas planilhas, o imposto devido por ele é de 50% (cinquenta por cento) cabendo a outra metade a Sra. Derci.

De outro giro, afirma que a auditoria analisou os documentos e firmou no sentido de que todos os depósitos foram comprovados e que as receitas vinculadas aos referidos depósitos não teriam sido declaradas, residindo aí a razão da presente autuação.

Porém, alega que é de fácil constatação que as receitas foram declaradas, tanto que foram utilizadas pela fiscalização como critério de proporcionalização de créditos em contas correntes conjuntas conforme relatório de fls. 86.

Além disso, sustenta haver equívoco na apuração do valor da receita, tendo em vista que são vários os depósitos cujo depositante é o próprio favorecido conforme se infere do relatório de fls. 187/206 do processo 10476.721.354-35, e, portanto, devem ser excluídos do cômputo da receita bruta, que foi transportada para o relatório CÁLCULO FINAL DO IMPOSTO às fls. 170, no item valor líquido depósitos.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

Os crédito oriundos de contratação de empréstimo, resgate de aplicação financeira e transferências realizadas pelo próprio contribuinte foram devidamente excluídos pela fiscalização como pode se ver no Relatório do Procedimento Fiscal (fls. 26).

4.4 - Em relação à manifestação da contribuinte, no item acima, de que nos depósitos há valores recebidos de bancos como empréstimos bancários de crédito rural e pessoal, reafirma-se que essa fiscalização fez antes das intimações TIPF e TCIF02 (vide item 1.3 e 1.6) exclusão de créditos oriundos de contratação de empréstimos, resgates de aplicações financeiras, estornos diversos, ou transferências oriundas da própria contribuinte, não sendo identificado nada mais a excluir.

O Sujeito Passivo não apresentou nada que comprovasse o que alega.

A exclusão de créditos oriundos de contratação de empréstimos, resgates de aplicações financeiras, estornos diversos, ou transferências oriundas do próprio contribuinte foram devidamente observados pela fiscalização.

Do Ganho de Capital.

Aduz que o cerne da questão reside em saber se ocorreu ganho de capital decorrente da venda de imóvel rural ou se houve a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica. Afirma que não há dúvidas de que no caso houve a equiparação, no entanto, a decisão de primeira instância manteve a exação baseado em premissas falsas, pois teria considerado que o loteamento ocorreu depois da venda e pela Caixa Econômica Federal, contudo, o referido loteamento se deu quase um ano antes da venda e por iniciativa da autuada.

Consta no acórdão de piso que :

No que se refere a tributação sobre ganho de capital sobre a venda do imóvel matrícula 8.238 no SRI de Gurupi, tendo 90,485 Ha e denominação “Parte remanescente da Chácara 123”, constata-se, conforme contrato de compra e venda (fls.. 744/756), que posteriormente à venda, foi criada a matrícula 31.124 no mesmo SRI, ficando a área total de 88,0142 Ha com a denominação “Chácara 123-B”, havendo a criação do “Loteamento João Lisboa da Cruz”. Ou seja, o interesse da criação do loteamento (criado após a venda do imóvel) foi do comprador, a Caixa Econômica Federal, e não dos vendedores. Para estes últimos o que restou comprovado é que intentaram vender um imóvel único. Desta forma, não cabe a subsunção ao que prescreve o § 1º, III, do art. 150 do RIR/99:

Conforme se infere da Certidão de Inteiro Teor da matrícula n º31.124 (fls. 330/340), consta (R-2/31.124) o implemento do loteamento João Lisboa da Cruz com data de 23/08/2010. O contrato de compra e venda tem como data 29/12/2011 (fls. 322). O implemento do loteamento João Lisboa da Cruz foi em uma data anterior a venda, inclusive é citado no contrato de compra e venda.

Entendo que a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica é medida que se impõe, razão pela qual dou provimento ao recurso nesse ponto, com o fim de que, o Imposto de Renda incidente sob o ganho de capital resultante da alienação do imóvel em questão, seja tributado pela pessoa jurídica(Art. 151, I, do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99).

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, e dar-lhe parcial provimento para excluir do lançamento o valor relativo ao ganho de capital resultante da alienação do imóvel.

(documento assinado digitalmente)

WILSON DE MORAES FILHO