



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

Processo n° 10215.720255/2008-96
Recurso n° 899.109 Voluntário
Acórdão n° **2102-01.627 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de outubro de 2011
Matéria IRPF - Depósitos Bancários
Recorrente DORINALDO MOURA DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS OU PROVAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

É nula, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto n° 70.235/72, a decisão de primeira instância que deixa de apreciar argumentos ou provas apresentados pelo contribuinte em sede de impugnação.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar a nulidade da decisão de primeira instância para que outra seja proferida na boa e devida forma, abrangendo todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, nos termos do voto da relatora.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos – Presidente

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura – Relatora

EDITADO EM: 08/11/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Contra DORINALDO MOURA DA SILVA foi lavrado Auto de Infração, fls. 83/91, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa aos anos-calendário 2003 a 2005, exercícios 2004 a 2006, no valor total de R\$ 3.968.198,23, incluindo multa de ofício agravada, no percentual de 112,5%, e juros de mora, estes últimos calculados até 30/09/2008.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Verificação de Infração, fls. 95/99, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

A multa de ofício foi aplicada na sua forma agravada, no percentual de 112,5%, por falta de atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 274/NUFIS/2008, que intimava o contribuinte a fazer a comprovação da origem dos depósitos efetivados em suas contas-correntes.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 102/121, e a autoridade julgadora de primeira instância, julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento, conforme Acórdão DRJ/BEL nº 01-19.307, de 23/09/2010, fls. 138/147.

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 03/12/2010, Aviso de Recebimento (AR), fls. 151, o contribuinte apresentou, em 22/12/2010, recurso voluntário, fls. 152/175, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

Do erro no envio da intimação da decisão – Nulidade da intimação – A decisão recorrida foi encaminhada, por via postal, para endereço diverso de seu domicílio fiscal. Tal fato prejudicou o recorrente, na medida em que não foi possível aferir com precisão o marco inicial do prazo recursal, bem como usar de todo prazo legal, vez que recebeu o documento vários dias depois da sua entrega em Santarém. Nesse passo, requer seja recebido o recurso, ainda que eventualmente fora do prazo legal.

Do cerceamento ao direito de defesa – O voto condutor do acórdão recorrido não se reportou a qualquer dos documentos acostados aos autos pelo recorrente, fosse para negar-lhes eficácia, para contraditar-lhes a legitimidade ou para confrontá-los com aqueles já presentes nos autos, limitando-se a simples e rasa referência de inexistência de prova idônea ou de que as alegações da impugnação careciam de elementos probatórios. Requer-se, pois, a nulidade da decisão por cerceamento ao direito de defesa.

Da indevida aplicação da multa agravada – A falta de comprovação da origem dos depósitos bancários somente pode gerar a aplicação da regra da presunção da omissão de rendimentos, nunca o automático agravamento da multa de ofício, sob pena de se chegar ao absurdo de aplicar esse agravamento a todo lançamento calçado na omissão de rendimentos.

Já o fato de o contribuinte ter deixado de apresentar seus extratos bancários não impôs à autoridade fiscal nenhum óbice para obter as informações desejadas diretamente junto às instituições financeiras, descaracterizando a hipótese de embaraço ao trabalho fiscal.

Não ocorrendo prejuízo à fiscalização e a formalização do lançamento, não se caracteriza o imprescindível fundamento da aplicação da multa agravada.

Da origem dos depósitos bancários – Inexistência de omissão de rendimentos – O recorrente é empresário que atua no ramo de comércio varejista de combustíveis para veículos automotores. Suas atividades são centralizadas na empresa individual denominada Dorinaldo M. da Silva, CNPJ 03.804.676/0001-26.

Observe-se que a empresa individual, também denominada firma individual ou firma mercantil individual, no âmbito do direito privado (relações civis e comerciais) não guarda distinção da figura do empresário, porquanto, neste campo, ha confusão entre a sua pessoa e seu patrimônio e as atividades empresariais que desenvolve.

Buscando melhor instrumentalizar o exercício de sua atividade empresarial, o recorrente conferiu a pessoa de sua confiança, o Sr. Daniel Martins dos Santos, através de mandato, cujo instrumento foi anexado aos autos com a pega impugnatória, poderes para gerir e movimentar as contas bancárias da empresa e sua conta bancária pessoal. No exercício desse mandato o mandatário, notada a intrínseca relação mantida entre empresa e empresário, fez depósitos e outras movimentações com valores da empresa e suas filiais na conta bancária do Recorrente, com o escopo de garantir o limite de crédito, para eventuais operações financeiras a serem realizadas pela empresa ou pelo próprio recorrente enquanto pessoa física. Foi trazida aos autos uma declaração emitida pelo Sr. Daniel Martins dos Santos, onde o mesmo confirmava os fatos aventados.

Ladeando, essa séria consideração a respeito da fonte dos recursos depositados na conta bancária do recorrente, o colegiado *a quo* deixou de valorar o fato de *que* o contribuinte, no período objeto de fiscalização era casado com a Sra. Simone Campos da Silva, titular da firma individual S. Campos da Silva, CNPJ 00.644.305/0001-36. A Sra. Simone declarou por escrito que parte dos depósitos bancários realizados na conta-corrente do contribuinte correspondem a valores oriundos da receita auferida pela empresa S. Campos da Silva.

Explicou-se, no momento da impugnação, que o Sr. Daniel Martins dos Santos é funcionário da empresa S. Campos da Silva, tendo a proprietária desta empresa também outorgado poderes para que aquele funcionário realizasse a movimentação bancária de sua empresa.

A intimação do cônjuge do recorrente para fazer prova do alegado, em analogia ao procedimento adotado para os casos de manutenção de conta conjunta (art. 42, § 6º, Lei nº 9.430/96), é medida que prestigia o Princípio da Verdade Material, que é tão caro ao procedimento administrativo fiscal.

Processo nº 10215.720255/2008-96
Acórdão n.º **2102-01.627**

S2-C1T2
Fl. 181

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

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

O contribuinte suscita, no recurso, a nulidade da decisão recorrida por entender caracterizado o cerceamento ao direito de defesa em razão de o voto condutor da decisão ter deixado de se pronunciar acerca das provas juntadas aos autos pela defesa quando da apresentação da impugnação.

Cuida-se de lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e o contribuinte na impugnação afirma, em suma, que os valores movimentados em suas contas bancárias seriam oriundas das atividades desenvolvida por sua firma individual e também da firma individual em nome de sua ex-esposa. No intuito de comprovar suas alegações, o contribuinte juntou aos autos documentos, fls. 123/135, dentre os quais destacam-se: procurações que fazem Dorivaldo M. da Silva e S. Campos da Silva em favor de Daniel Martins dos Santos e declaração firmada por Daniel Martins dos Santos.

De fato, tais documentos não foram mencionados no voto do acórdão recorrido, que se limitou a fundamentar a decisão de considerar não comprovada a origem dos recursos movimentados nas contas bancárias de titularidade do contribuinte nos seguintes termos:

Ressalte-se que as razões oferecidas pelo impugnante, desacompanhadas de provas documentais hábeis e idôneas, não têm o condão de ilidir a tributação.

A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa, precluindo o direito do impugnante que deixar de fazê-lo. A simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz, de acordo com o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

*Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que o contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, **depósito por depósito**, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, fato descrito no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, correta é a autuação. A justificativa para cada depósito deve ser acompanhada de provas a cargo do contribuinte. As alegações apresentadas na Impugnação carecem de elementos probatórios.*

*Qualquer alegação efetuada para justificar cada depósito deve ser comprovada **documentalmente e individualizadamente**, conforme prescreve a art. 42 da Lei 9.430/96. E tal comprovação não ocorreu.*

Ora, compulsando-se os extratos bancários de fls. 49/165 e a planilha constante do Termo de Intimação Fiscal de fls. 31/45 nada se identificou na movimentação bancária de titularidade do sujeito passivo, que sustente seu pleito.

Nesse momento cabe recordar um brocardo jurídico que se aplica à situação que está sendo apreciada: "Allegatio et non probatio, quasi non allegatio" que significa que "quem alega e não prova, se mostrará como se estivesse calado ou que nada alegasse".

*Deveria o sujeito passivo, analisar cuidadosamente os seus extratos bancários e demonstrar suas alegações, ao invés de **questionar graciosamente os argumentos do Fisco**. Ou seja, o interessado deve rebater os argumentos do Fisco de forma coerente e com meios de prova idôneos.*

Observe-se que, a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, estavam as pessoas físicas e jurídicas obrigadas a justificar os depósitos em suas contas corrente, e conseqüentemente, obrigadas a guardar os documentos necessários a tal comprovação, até o término do prazo decadencial de lançamento do tributo.

Ao apreciar a impugnação, cabia à autoridade julgadora de primeira instância apreciar as provas trazidas pela defesa, esclarecendo os motivos pelos quais tais documentos seriam ou não suficientes para comprovar a origem dos recursos movimentados nas contas bancárias do contribuinte.

Esta situação desrespeita o direito de defesa assegurado ao sujeito passivo da obrigação tributária pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1998.

Por pertinente, convém citar os arts. 31e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 59. São nulos:

(...)

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

A falta de apreciação das provas juntadas aos autos quando da apresentação da impugnação acarreta cerceamento do direito de defesa do contribuinte e torna nula a decisão prolatada, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Processo nº 10215.720255/2008-96
Acórdão n.º **2102-01.627**

S2-C1T2
Fl. 184

Diante do exposto, voto no sentido de declarar a nulidade da decisão de primeira instância para que outra seja proferida na boa e devida forma, abrangendo todos os argumentos e provas apresentados pelo contribuinte.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora

CÓPIA