



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

Processo nº 10215.720255/2008-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-003.007 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
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

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

MULTA AGRAVADA.

O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha conseqüências específicas previstas na legislação.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%. Vencido o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, que negava provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 21/07/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, José Raimundo Tosta Santos, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

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%, e no Termo de Verificação de Infração a sua exigência está assim justificada:

Os rendimentos omitidos foram totalizados mensalmente e tributados com base na tabela progressiva vigente à época em que foram efetuados os créditos pela instituição financeira. O imposto apurado foi lançado, acrescido da multa de ofício e da multa por embarço à fiscalização, definidas no inciso I, e em seu parágrafo segundo, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, e de juros de mora, conforme demonstrado no Auto de Infração.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 102/121, que foi considerada improcedente pela autoridade julgadora de primeira instância, 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 trazia, dentre outras, a alegação de nulidade da decisão recorrida, em razão da falta de apreciação de provas apresentadas juntamente com a impugnação.

Em sessão plenária realizada em 26/10/2011, esta Turma acolheu a preliminar de nulidade da decisão recorrida, declarando-a nula e determinando que outra fosse proferida (Acórdão nº 2102-01.627, fls. 178/184). Em razão de tal determinação, a DRJ Belém proferiu nova decisão, Acórdão nº 01-26.580, de 26/06/2013, fls. 254/275, julgando a impugnação improcedente, por unanimidade de votos.

Cientificado da referida decisão, por via postal, em 28/08/2013, Aviso de Recebimento (AR), fls. 280, (quinze dias após a expedição da intimação, conforme disposto no art. 23, § 2º, inciso II, do Decreto 70.235 de 6 de março de 1972), o contribuinte apresentou, em 13/09/2013, recurso voluntário, fls. 281/304, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

Da origem dos depósitos bancários – Inexistência de omissão de rendimentos – Os documentos juntados na impugnação, fls. 156/163, tem como propósito demonstrar que os valores inseridos nas contas bancárias do contribuinte tem origem em transações comerciais realizadas por sua empresa e filiais.

O recorrente é empresário que atua no ramo de comércio varejista de combustíveis para veículos e suas atividades são centralizadas na empresa individual denominada Dorinaldo M. da Silva.

É forçoso reconhecer que a distinção entre a empresa individual e o empresário é restrita aos efeitos tributários, contudo, na vida prática, há um intrínseco e sinérgico relacionamento entre as atividades do empresário e do particular.

A atividade de venda de combustível é dinâmica, com a realização diária de inúmeras vendas, não havendo como a cada valor que adentre ao cofre do empresário corresponda um depósito bancário.

Não se pode exigir da pessoa física um controle rígido e pleno dos depósitos e retiradas como se faz com as pessoas jurídicas.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não impõe prova individualizada da origem dos recursos depositados em conta-corrente. Ou seja, não estabelece como único meio de prova válido e eficaz, a apresentação de documento que gere correspondência exata com cada operação.

Assim, não se pode negar eficácia aos documentos apresentados pelo contribuinte, porque não representam a prova exata de cada depósito realizado.

A declaração firmada pelo Sr. Daniel, funcionário da empresa pertencente ao recorrente, comprova que o mesmo efetuou depósitos de valores pertencentes à empresa na conta pessoal do contribuinte.

No período objeto de fiscalização o recorrente era casado com a Sra. Simone Campos da Silva, titular da firma individual S. Campos da Silva. Conforme declaração firmada por Simone também houve depósitos na conta do recorrente provenientes da firma individual S. Campos da Silva.

Ficando demonstrado que a movimentação expressa nos extratos bancários não era exclusivamente pertencente ao recorrente, mas também incluía a pessoa jurídica de que é titular, movimentações pessoais de sua esposa e da empresa individual a esta pertencente, deveria o Colegiado da instância inferior ter procurado elucidar os fatos, diligenciando para apurar a realidade.

Da indevida aplicação da multa agravada – A fiscalização solicitou ao contribuinte, primeiramente, que apresentasse os extratos das contas mantidas em instituições financeiras.

Posteriormente, a fiscalização solicitou que o contribuinte comprovasse a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.

O recorrente requereu ao Auditor-Fiscal novo prazo para apresentar os documentos solicitados no termo que deu início à fiscalização, fato não mencionado no Termo de Verificação Fiscal.

Afirmar que a não comprovação do que foi solicitado justifica o agravamento da multa contaria o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. A não comprovação da origem dos depósitos somente pode gerar a aplicação da regra de presunção da omissão de rendimentos, nunca o automático agravamento da multa de ofício.

Na ausência de prejuízo no desempenho da atividade fiscalizatória e na consecução de seu resultado, não subsiste motivação para aplicação da multa agravada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

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

Cuida-se de Auto de Infração que imputou ao contribuinte a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, determinando que estão sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Em outras palavras, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar o fato alegado, qual seja omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte para afastar a presunção provar que o fato presumido não existiu no caso.

No recurso, o contribuinte afirma que os valores movimentados em suas contas bancárias não lhe pertenciam exclusivamente, posto que lá também eram movimentadas quantias que pertenciam à pessoa jurídica de que é titular, assim como recursos particulares de sua esposa e da empresa individual a esta pertencente.

Nesse ponto, importa observar que durante o procedimento fiscal o contribuinte, embora intimado, não apresentou nenhuma justificativa para a origem dos recursos investigados. Tal alegação - de movimentação de recursos das firmas individuais (sua e de sua esposa) e de recursos particulares de sua esposa - somente foi trazida pelo recorrente quando da apresentação da impugnação.

Para comprovar suas alegações o contribuinte juntou aos autos, documentos, fls. 123/135, quais sejam: extrato com informações de apoio para emissão de certidão da pessoa jurídica Dorinaldo M. da Silva, fls. 123/130; ficha de registro de empregado – Daniel Martins dos Santos, fls. 132, procuração, firmada em 31/10/2006, pela pessoa jurídica Dorinaldo M. da Silva em favor de Daniel Martins dos Santos, outorgando poderes para movimentação de contas bancárias, fls. 133; Declaração firmada por Daniel Martins dos Santos, em 10/11/2008, fls. 134; e procuração, firmada em 08/09/2005, pela pessoa jurídica S. Campos da Silva em favor de Daniel Martins dos Santos, outorgando poderes para movimentação de contas bancárias, fls. 135

A Declaração firmada por Daniel Martins dos Santos está assim redigida:

Eu, DANIEL MARTINS DOS SANTOS, brasileiro, casado, auxiliar de escritório, portador da CI nº 3019517 SSP-PA e do CPF nº 402.960.322-04, (completar com a função exercida na

empresa) da empresa S. Campos da Silva, DECLARO para os devidos fins de direito que, no exercício de MANDATO conferido pelo Sr. DORINALDO MOURA DA SILVA, brasileiro, empresário, separado judicialmente, portador da CI nº (completar com o nº da identidade e órgão expedidor) e do CPF nº 357.712.162-91, residente e domiciliado, na cidade de Itaituba-PA, à Av. Manfredo Barata, nº 416, Bairro Centro, realizei, nos limites dos poderes conferidos, no período dos anos de 2003 a 2005, as movimentações bancárias da Conta Corrente que o mandante mantém no Banco do Brasil S/A, Agência nº 754-4, Conta nº 23.588-1, consistentes, entre outros atos, na emissão e endosso de cheques, realização de transferências/pagamentos, utilização de crédito aberto, sustação cheques, recebimento de cheques devolvidos, efetivação de saques diretamente ou com cartão eletrônico, solicitação de saldos e extratos, autorização de débitos em conta relativo a operações etc. Declaro também que, no exercício desse mandato e sob orientação do mandante, realizei no período aludido a movimentação bancária do mandante, em especial, os depósitos bancários, em sua conta corrente, de valores relativos ao faturamento das empresas individuais DORINALDO M. DA SILVA (CNPJ nº 03.804.676/0001-26) e S. CAMPOS DA SILVA (CNPJ nº 00.644.305/0001-36), para possibilitar a manutenção do limite de crédito das operações realizadas pelo mandante.

Verifica-se que o lançamento reporta-se aos anos-calendário 2003, 2004 e 2005 e as procurações juntadas aos autos foram lavradas em 31/10/2006 e em 08/09/2005. Observa-se, ainda, que as procurações foram outorgadas pelas pessoas jurídicas, de modo que, ao contrário do que afirma o contribuinte, o Sr. Daniel Martins dos Santos não detinha poderes para movimentar a conta bancária investigada, cuja titularidade é da pessoa física do recorrente.

Por outro lado, a declaração firmada pelo Sr. Daniel Martins dos Santos, por si só, não é suficiente para demonstrar, de forma inequívoca, que a totalidade dos recursos movimentados na conta bancária do recorrente ou pelo menos grande parte deles, sejam advindos das pessoas jurídicas Dorinaldo M. da Silva e S. Campos da Silva, posto que veio aos autos desacompanhada de outros elementos de prova, que pudessem demonstrar o dito na Declaração.

Veja que não se trata de exigir a comprovação da origem de cada um dos créditos investigados. Contudo, o contribuinte deve trazer aos autos elementos que demonstrem que de fato a conta bancária era alimentada com recursos advindos da atividade empresarial da venda de combustíveis. Entretanto, nenhuma prova nesse sentido foi trazida pela defesa, sendo certo que a Declaração firmada Sr. Daniel Martins dos Santos isoladamente não pode ser tomada como prova concludente, capaz de convencer esta julgadora das alegações da defesa.

Não é razoável admitir-se que uma conta bancária de titularidade de pessoa física seja alimentada por três anos consecutivos com recursos advindos da atividade comercial de duas pessoas jurídicas, sem que sejam produzidos documentos capazes de demonstrar tal fato.

Insta frisar que no processo administrativo fiscal a prova é predominantemente documental, não se admitindo a possibilidade de prova testemunhal, salvo nos casos em que há a prova documental e o testemunho é utilizado apenas como prova complementar.

Contudo, no presente caso, o contribuinte pretende comprovar a origem de depósitos bancários, que somados alcançam o valor total de R\$ 5.485.151,24, apenas com uma Declaração firmada por seu empregado. Tal Declaração é prova testemunhal, firmada por pessoa que tem ligação de subordinação com o contribuinte, e não pode ser acolhida, dado que desacompanhada de qualquer elemento de prova que a corrobore.

Aqui vale lembrar que no caso da presunção estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, recai sobre o contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos movimentados em suas contas-correntes. E quando alguém de fato pode, e legalmente está obrigado a provar alguma coisa, e não o faz, preferindo ficar no terreno das alegações, se sujeita à aplicação do princípio de que alegar e não provar é o mesmo que nada alegar. É inaceitável a declaração não corroborada por qualquer elemento subsidiário.

Diga-se, ainda, que embora a defesa faça menção a uma declaração firmada, por sua esposa, Sra. Simone Campos da Silva, tem-se que tal documento não está juntado aos autos.

Acrescente-se que não se pode também acolher o pedido alternativo, formulado pela defesa, de realização de diligência para intimação da Sra. Simone Campos da Silva. A uma porque, como já exaustivamente falado, cabe ao contribuinte trazer os elementos de prova da origem dos recursos depositados em sua conta bancária e a duas porque, ainda que a Sra. Simone Campos da Silva confirmasse a alegação da defesa, estaríamos diante de uma afirmação que carece de comprovação, nos mesmos moldes da declaração firmada por Daniel Martins dos Santos (prova testemunhal).

Nestes termos, deve-se manter a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, posto que o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar, com provas inequívocas, a origem dos créditos considerados rendimentos omitidos no Auto de Infração.

Por fim, deve-se apreciar as alegações trazidas pela defesa no que concerne à aplicação da multa de ofício agravada, no percentual de 112,5%, que se deu com supedâneo no artigo 44, inciso I e parágrafo 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que a seguir se transcreve:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de

não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Da legislação acima transcrita verifica-se que o não-atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos é uma das hipóteses previstas para a incidência da multa de ofício na sua forma agravada.

É bem verdade que o contribuinte não apresentou os extratos bancários, conforme solicitado pela autoridade fiscal, e que durante a ação fiscal apenas se reportou à autoridade fiscal em uma única oportunidade, conforme resposta, fls. 30, quando solicitou prorrogação de prazo para a apresentação de documentos. Contudo, ao assim proceder o contribuinte em nada obstaculizou a atividade fiscal, posto que os extratos foram solicitados, mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e com supedâneo no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, imputou-se ao contribuinte a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Ou seja, o não atendimento das intimações perpetradas pela autoridade fiscal, não dificultou a atividade fiscal, pelo contrário, a facilitou, pois tal conduta teve como consequência direta a caracterização da infração de omissão de rendimentos por presunção legal.

Nessa conformidade, deve o percentual da multa de ofício ser reduzido de 112,5% para 75%.

Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL provimento ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora