



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

Processo nº 10235.001091/2006-02
Recurso nº 166.633 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-00.007 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IRPF - Depósitos bancários
Recorrentes IZABEL CRISTINA COSTA DE ANDRADE
2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

Ementa:

DECADÊNCIA PARCIAL. ALEGAÇÃO DE QUE, NOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, O FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA SERIA MENSAL E NÃO ANUAL. DESCABIMENTO.

A presunção de omissão de rendimentos, com fundamento em depósitos bancários de origem não comprovada, muito embora deva ser apurada em base mensal, à luz do que estatui o §1º do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, sujeita-se à incidência do imposto apenas no ajuste anual, considerando-se ocorrido o fato gerador apenas em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.

Os agentes do Fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes, desde que observados os limites da legislação infraconstitucional pátria. Havendo, *in casu*, procedimento fiscal em curso, no qual o contribuinte deixou de apresentar extratos bancários solicitados em intimação fiscal a este endereçada pela autoridade competente, de fundamental importância para a análise da correção da declaração de ajuste apresentada, cabe ao agente fiscal requisitar as informações diretamente à instituição financeira.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la. No presente caso, inexistindo a comprovação, por parte do contribuinte, de que os depósitos bancários efetuados em suas contas-correntes referiam-se a valores de terceiros, faz-se mister a manutenção do auto de infração.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO FISCO. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

Havendo o contribuinte atendido às intimações endereçadas, inclusive apresentando boa parte dos extratos bancários solicitados pelo agente fiscal, deve-se reduzir a multa ao patamar de 75%, eis que não observados os parâmetros dispostos pelo §2º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, em sua redação vigente à época dos fatos.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - Relator

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Alexandre Naoki Nishioka, José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Eduardo Tadeu Farah e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.323/1.336) interposto, em 12 de junho de 2008, contra o acórdão de fls. 1.309/1.316, do qual a Recorrente teve ciência em 14 de maio de 2008 (fl. 1.322), proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), que, por unanimidade de votos, julgou procedente, em parte, o auto de infração de fls. 07/11, lavrado em 13 de novembro de 2006 (ciência em 13 de novembro, fl. 07), em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificada nos anos-calendário de 2001 e 2002.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações da Recorrente da seguinte forma:

“Versa o presente processo sobre auto de infração (fls.7/16) referente ao imposto sobre a renda da pessoa física exercícios 2002 e 2003 no valor total de R\$ 26.278.066,12, sendo o principal de R\$ 9.304.760,19, multa de ofício (112,5%) R\$ 10.467.855,21 e juros de mora de R\$ 6.505.450,72, calculados até 31/10/2006.

A suposta infração cometida seria omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

O presente processo é composto de 7 (sete) volumes e 7 (sete) anexos. Além disso, foi juntado a este, por apensação (fls.211/212), o processo administrativo nº 10235.001094/2006-38, o qual trata de Representação Fiscal para Fins Penais.

A ação fiscal foi autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0240100-2006-00009-4 (fl.1), complementado às fls.2/4.

Através do Termo de Início de Ação Fiscal (fls.48/49), de 16/02/2006, do qual a contribuinte tomou ciência juntamente com o MPF em 21/02/2006 (fl.50), a contribuinte foi intimada a apresentar extratos bancários de contas correntes, poupança e investimentos mantidos nas instituições financeiras Caixa Econômica Federal, Banco Alvorada e Banco ABN. Segundo o Termo de Constatação Fiscal (fl.19), a contribuinte não apresentou nenhuma justificativa. Em 16/03/2006 foi emitido termo de reintimação fiscal (fls.51/52), com ciência em 24/03/2006 (fl.53), solicitando os mesmos elementos já requeridos no termo de início de fiscalização – TIF de fls.48/49 em função do não atendimento.

Por intermédio do documento de fl.54, protocolado em 17/03/2006, a contribuinte solicita prorrogação de 20 (vinte) dias sobre o prazo inicialmente concedido (15 dias). A contribuinte juntou documentos protocolados junto às instituições financeiras Banco Alvorada e Banco Real (fls.55/57). Em 24/04/2006, a interessada requer ao fisco a juntada de extratos bancários do Banco ABN AMRO e CEF dos anos 2001 e 2002.

O relatório de fls.60/61, motivador da solicitação de emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF, informa que a fiscalizada supriu parcialmente as requisições do fisco pela entrega dos extratos da CEF e ABN AMRO REAL e que ainda faltariam os extratos do Banco Alvorada (atual BBV) dos anos 2001 e 2002.

Foram então requisitadas informações sobre movimentação financeira para o Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A (fls.62/63). A instituição financeira apresentou os extratos solicitados, os quais compõem os Anexos I, II, III, IV e V.

Após análise da documentação entregue pelas instituições financeiras e pela própria interessada, a contribuinte foi intimada (fls.80/81), ciência em 22/08/2006 (fl.81) a prestar esclarecimentos sobre os valores creditados/depositados em suas contas correntes conforme anexo (fls.82/196). Posteriormente, foi novamente intimada (fls.197/198), ciência em 22/08/2006 (fl.198) para comprovar a origem do valor de R\$ 100.000,00, o qual foi creditado em 16/04/2002 na sua conta corrente nº 0100058902, agência 0447, banco 641, resultado de transferência entre contas.

Tendo tomado ciência do lançamento em 13/11/2006 (fl.7), pessoalmente, a contribuinte apresentou impugnação em 13/12/2006 (fls.224/234), pessoalmente, alegando em síntese que:

1. Ocorreu a decadência do direito do fisco proceder ao lançamento com relação aos meses de janeiro a outubro de 2001, nos termos da legislação de regência e de entendimento do Conselho de Contribuintes; (transcreve ementas de três acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes)



2. O imposto de renda pessoa física se submete à modalidade de lançamento por homologação, eis que é exercida pelo contribuinte a atividade de determinar a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do “quantum” devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide da hipótese de sonegação, fraude ou conluio;

3. O lançamento é atividade administrativa plenamente vinculada, a teor dos arts. 3º e 142 do Código Tributário Nacional – CTN, e não comporta incertezas em relação à veracidade e conformismo dos seus elementos essenciais;

4. A autoridade administrativa lançadora, já em 25/05/2006, possuía “indício de que o titular de direito era interposta pessoa do titular de fato” (fl.59), relativamente às contas mantidas em 2001 e 2002 pela Sra. Izabel Cristina Costa de Andrade, pois tal indício constituiu-se no único fundamento legal para a emissão da RMF;

5. Em 25/10/2006, a autoridade lançadora tinha ciência de que o alegado “indício” também “indicava” que o titular de fato seria a empresa DABEL – Distribuidora Amapaense de Produtos Ltda, pois nessa data emitiu Mandado de Procedimento Fiscal – extensivo, tendo como contribuinte/responsável tal empresa;

6. A empresa DABEL foi intimada a apresentar os livros Razão e Registro de Saídas, além de plano de contas e notas fiscais de saída;

7. Houve extensiva divulgação de que a empresa DABEL iria à falência. Os processos de execução contra a empresa, principalmente trabalhistas, elevaram-se à casa de centenas. Havia a informação de que a qualquer momento suas contas financeiras seriam bloqueadas para pagamento das dívidas, principalmente as trabalhistas, o que veio a se confirmar (Anexo 7 – fls.263/266);

8. Nesse cenário, não restou aos sócios alternativa para conseguir a sobrevivência da empresa. Tiveram que utilizar o nome de interposta pessoa para, em nome dela, efetuar a movimentação financeira. As contas bancárias da DABEL serviam basicamente para efetuar pagamentos, recebendo créditos que teriam essa imediata finalidade. Qualquer saldo que ali permanecesse estaria na iminência de sofrer bloqueio judicial para pagamento de dívidas que inviabilizariam a continuidade de suas atividades;

9. Socorreram-se os sócios (Anexo 8), então, do nome da Sra. Izabel Cristina Costa de Andrade, irmã da sócia, Sra. Márcia Maria Andrade Rodrigues. Esse fato pode facilmente ser confirmado por meio da verificação dos livros contábeis, principalmente do livro Razão da empresa DABEL, onde se encontra escriturada toda a movimentação financeira efetuada por intermédio das contas correntes em nome da Sra. Izabel Cristina Costa de Andrade, nos anos de 2001 e 2002;

10. A requerente solicita diligência para que seja verificado nos livros contábeis da empresa DABEL, onde se encontra escriturada toda a movimentação financeira dos anos 2001 e 2002, efetuada por intermédio das contas correntes em nome da Sra. Izabel Cristina Costa de Andrade;

11. Portanto, o sujeito passivo da obrigação tributária de que tratam estes autos não é a Sra. Izabel Cristina Costa de Andrade, nos termos do art.42, §5º da Lei nº 9.430/96; (transcreve o parágrafo supracitado)

12. Conclui-se, então, que o lançamento sob análise deve ser considerado improcedente, conforme jurisprudência; (transcreve ementas de julgados de DRJ's e do 1ºCC)

13. A Lei Complementar 105/01, ao considerar não constituir violação do dever do sigilo, previsto no art.38 da Lei nº 4.595/64, o fornecimento das informações de que trata o §2º do art.11 da Lei nº 9.311/96, revogando, inclusive, o citado art.38, evidenciou plena vigência desse art.38 até a data de sua promulgação, o que importa reconhecer que, independentemente de acesso meramente administrativo ou somente por autorização judicial à movimentação financeira do contribuinte, este somente poderia ser processado ante processo administrativo previamente instaurado. Não, como foi neste caso em análise, coletando-se primeiramente informações gerais e os próprios extratos bancários, e, ao depois, instalando-se o processo administrativo nº 10235.001091/2006-02; (transcreve os artigos 5º e 6º da LC nº 105/01)

14. O Decreto nº 3.724/01, ao instituir a RMF (art.4º, §1º, 5º e 6º) é explícito:

“§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.”

15. Caso não se admita a existência do indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato, em respeito ao pressuposto da legalidade estrita e objetiva, e no resguardo da imprescindível segurança do ordenamento jurídico, deve ser considerado insubsistente o lançamento, por não ter a autoridade fiscal atendido as exigências das normas específicas que permitem a expedição da RMF;

16. A autoridade fiscal elevou a multa de 75% para 112,5%, tendo como base legal o art.44, §2º da Lei nº 9.430/96 e art.959, I do RIR/99, pelo não atendimento das intimações no prazo marcado;

17. Esse embasamento legal para o agravamento da multa de ofício não corresponde à realidade dos fatos, uma vez que a fiscalizada procurou atender as intimações, inclusive solicitando os extratos das movimentações financeiras, entregando-os à autoridade fiscalizadora imediatamente após o seu recebimento das instituições financeiras. Não houve, em momento algum, qualquer embaraço à fiscalização ou qualquer retardamento voluntário no fornecimento de documentos ou informações a que se encontrava legalmente obrigada;

18. Assim sendo, é de se considerar improcedente o agravamento da multa de ofício, de 75% para 112,5%;

19. Requer a impugnante que seja declarada a nulidade do lançamento e considerada insubsistente toda a exigência tributária.

A respeito da diligência requerida na defesa, o despacho de fls.301/303 determina a devolução dos autos à repartição de origem, na forma dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, para diversas providências no sentido de se verificar se

os valores depositados nas contas correntes da autuada efetivamente pertencem à empresa DABEL.

Para esse fim, foi emitido o MPF-D nº 0240100-2007-00039-0 (fl.305), de 30/01/2007, tendo sido emitidos vários termos de diligência fiscal/solicitação de documentos (fls.306, 309, 312, 317/319, 325) para a empresa DABEL, além de termos de intimação e reintimação fiscal (fls.323/324, 328/329, 332/333, 335/336, 340/341, 344/345, 347, 356, 359) com respostas da empresa DABEL às fls.308, 311, 314, 320, 342/343, 349/354, 358, 361/363.

À fl.709 temos o termo de encerramento de diligência e às fls.710/716, o relatório de diligência. A contribuinte se manifestou sobre a diligência às fls.721/724, tendo apresentado os documentos de fls.725/1.307" (fls. 1.309v./1.311).

A Recorrida julgou procedente, em parte, o lançamento, por meio de acórdão que teve a seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/1996 estabeleceu em seu art. 42 presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

MULTA DE OFÍCIO 112,5%.

Tendo sido parcialmente atendida a intimação para apresentar documentos referentes à movimentação financeira, descabe a majoração da multa, a qual deve ser reduzida para 75%.

Lançamento Procedente em Parte (fl. 1.309).

Não se conformando, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 1.323/1.336, no qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

No mérito, por sua vez, alega a Recorrente, em apertada síntese, que (i) teria havido decadência no que toca aos depósitos bancários efetuados nos meses de janeiro a outubro de 2001, tendo em vista que a contribuinte apenas foi cientificada da lavratura do auto de infração em 13/11/2006; (ii) o auto de infração seria nulo, em virtude de autêntico vício de ilegitimidade passiva, tendo em vista que as contas bancárias objeto da fiscalização seriam apenas de direito da Sra. Izabel Cristina Costa de Andrade, sendo de fato da pessoa jurídica DABEL – Distribuidora Amapaense de Produtos Ltda. (DABEL), o que poderia ser extraído inclusive dos Livros Razão, Diário e de Saída acostados; (iii) os valores mais significativos, depositados nas contas bancárias objeto do auto de infração, decorreriam de operações de empréstimo efetuadas entre a DABEL e a Companhia de Produtos do Amapá Ltda. (CPA), integrantes do mesmo grupo econômico, conforme se poderia extrair dos livros contábeis acostados, restando evidente se tratarem de recursos da pessoa jurídica e não da Recorrente; (iv) não poderia ter havido, *in casu*, a quebra de sigilo das contas bancárias da Recorrente, eis que não teria a Autoridade Fiscal atendido as exigências das normas específicas, a saber, a Lei Complementar nº 105/2001 e, bem assim, o disposto pelo Decreto nº 3.724/01.

Além das alegações da contribuinte, verifica-se, dos autos, igualmente a interposição de recurso de ofício, na forma da Portaria MF nº 03/2008, tendo em vista a redução da multa aplicada anteriormente no patamar de 112,5%, em virtude de alegado embaraço à fiscalização, para 75%.

Para facilitar a análise, optou-se por segregar as alegações em tópicos, reproduzidos a seguir.

(i) Decadência do crédito tributário no que toca aos depósitos bancários compreendidos entre janeiro a outubro de 2001

De acordo com o posicionamento que já de longa data venho adotando em julgados sob a minha relatoria, os tributos sujeitos a lançamento por homologação, tal como o imposto de renda da pessoa física (IRPF), observam, para fins de cômputo do prazo decadencial, o *dies a quo* estabelecido pelo art. 150, §4º, do CTN, de maneira que caducam os créditos tributários lavrados 5 anos após a ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, aliás, cumpre trazer à baila o primeiro acórdão proferido a respeito do tema sob a minha relatoria, manifestado no julgamento do Recurso nº 154.057, em 05 de março de 2008, cuja ementa segue transcrita:

“DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, §4º, do CTN, ainda que não tenha havido pagamento antecipado.

Homologa-se no caso a atividade, o procedimento realizado pelo sujeito passivo, consistente em “verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo

devido, identificar o sujeito passivo”, inclusive quando tenha havido omissão no exercício daquela atividade.

A hipótese de que trata o artigo 149, V, do Código, é exceção à regra geral do artigo 173, I.

A interpretação do *caput* do artigo 150 deve ser feita em conjunto com os artigos 142, *caput* e parágrafo único, 149, V e VII, 150, §§1º. e 4º., 156, V e VII, e 173, I, todos do CTN.

Decadência acolhida.”

Em que pese a necessária aplicação do prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 150, §4º, do CTN, não assiste razão à contribuinte.

De fato, como é cediço, a hipótese de incidência do imposto de renda das pessoas físicas, ao contrário do alegado pelo contribuinte, é anual, e não mensal, perfazendo-se, portanto, no último átimo de tempo do dia 31.12 de cada ano-calendário. A este respeito, colhemos, por oportuna, a lição de José Artur Lima Gonçalves, *in verbis*:

“A partir de uma consideração sistemática da Constituição, pensamos que as exigências implícitas à noção de período, como ocorre com o conceito de renda, devam ser consideradas em harmonia com as demais disposições que tratam da mesma questão. Parece, portanto, que – em matéria de imposto sobre a renda – a Constituição não se limita a impor, implicitamente, a consideração de um período. Entendemos que ela estabelece – ainda que de forma também implícita – que esse período seja anual” (GONÇALVES, José Artur de Lima. Imposto sobre a renda: pressupostos constitucionais. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 185).

Na esteira deste mesmo entendimento, Roque Antonio Carrazza leciona que *“o fato imponible do IR é instantâneo, ocorrendo justamente no apagar das luzes do dia 31 de dezembro de cada ano. É a situação deste momento – e não a de qualquer dos anteriores – que será levada em conta na apuração da base de cálculo in concreto da exação: a riqueza nova do contribuinte.” (CARRAZZA, Roque Antonio. Imposto sobre a renda. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 126)*

À luz desta sistemática, portanto, em que pese a submissão do imposto de renda da pessoa física ao regime de bases correntes, introduzido com o advento da Lei Federal n.º 7.713/88, o pagamento mensal do imposto, com fundamento na tabela progressiva, constitui mera antecipação do tributo devido ao final do ano-calendário, razão pela qual a apuração dos depósitos bancários de maneira mensal não significa que tenha o legislador alterado o fato gerador do imposto sobre a renda, tal como alegado pela contribuinte.

A este respeito, pois, é uníssona a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ora representada pelo escólio a seguir reproduzido:

“DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada embora apurada em base mensal sujeita-se à incidência do imposto apenas no ajuste anual, considerando-se ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro. (...)”

(Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário n.º 143.706, relator Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, sessão de 22/03/2006)

Com fulcro neste entendimento, assim, não merece acolhida a preliminar de mérito levantada pela contribuinte, eis que, sendo certo que o fato gerador relativo ao ano-calendário de 2001 aperfeiçoou-se, apenas, no dia 31 de dezembro deste ano, o lançamento poderia ter sido efetuado até 31/12/2006, razão pela qual não se encontra abrangido pela decadência o crédito tributário *in casu*.

(ii) Arguição de nulidade do auto de infração em virtude de ilegitimidade passiva da Recorrente. Afirmação de que as contas bancárias seriam de titularidade de fato da pessoa jurídica DABEL

No que toca ao mérito, propriamente dito, a questão encontra-se adstrita à aferição das alegações do Recorrente de que os depósitos e pagamentos feitos por meio das contas-correntes de sua titularidade no Banco Bilbao Vizcaya, agência 0447, a saber, as de números 100.721.180, 100.058.902, 100.721.172, 100.721.199 e 100.724.252, referiam-se às atividades comerciais da sociedade DABEL - DISTRIBUIDORA AMAPAENSE DE PRODUTOS LTDA. e CPA, ambas integrantes do mesmo grupo econômico.

No que tange a este ponto da controvérsia, verifica-se, dos autos do presente processo, que, por ocasião da impugnação, a ora Recorrente apresentou pedido de diligência *“para que seja verificado nos Livros Contábeis da mencionada empresa DABEL – Distribuidora Amapaense de Produtos Ltda., onde se encontra escriturada toda a movimentação financeira, nos anos de 2001 e 2002, efetuada por intermédio das contas correntes em nome da Sr.ª Izabel Cristina Costa de Andrade”* (fl. 229). Com o escopo de comprovar a necessidade da referida diligência, acostou à sua defesa cópias obtidas por amostragem do Livro Razão da empresa (fls. 270-282), que demonstrariam a identidade dos valores circulados em sua conta pessoal e aqueles movimentados pela pessoa jurídica.

Em atendimento ao referido pleito, a 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém/PA determinou a remessa dos autos do processo à origem para que fossem tomadas as seguintes providências: *“a) intimar a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários relacionados às fls. 82/196 com a escrituração contábil da empresa Dabel Distribuidora de Bebidas Ltda., relacionando circunstanciadamente os valores depositados, um a um; b) intimar a contribuinte a informar para cada depósito qual a operação comercial da aludida empresa correspondente, juntando nota fiscal, duplicata, recibo, cheque ou outro documento hábil e idôneo capaz de comprovar estar se tratando de recursos pertencentes a terceiros; c) após o fornecimento da documentação solicitada nos itens acima, e com base nela, analisar a informação consignada na peça impugnatória de que os valores dos depósitos bancários efetivamente pertencem à empresa Dabel Distribuidora de Bebidas Ltda., lavrando relatório acerca de tal providência”* (fl. 302).

Após sucessivas intimações para apresentar os referidos documentos, a Recorrente, alegando dificuldades em sua obtenção junto aos sócios da empresa, apresentou espelho do Livro Razão, afirmando que, se necessário, estariam *“todos os livros e documentos originais de toda a contabilidade da empresa à disposição da Autoridade Fiscalizadora da Receita Federal, que podem ser analisados na própria empresa, com endereço na Av. Maria*

Creuza Mendes de Holanda, 133, Bairro Beírol, CEP 68902-000, Macapá (AP), tendo em vista o elevadíssimo volume dessa documentação” (fl. 320).

Ato contínuo, a fiscalização, a partir de nova emissão de Termo de Intimação Fiscal, intimou a empresa DABEL – Distribuidora Amapaense de Produtos Ltda. para que apresentasse, no prazo de cinco dias úteis, os Livros Diário e Razão e, bem assim, o Plano de Contas adotado pela empresa, todos atinentes aos anos-calendário de 2001 e 2002. Em resposta à referida intimação, a empresa protocolizou petição, em 25 de maio de 2007, anexando aos autos a cópia do Livro Diário e do Livro Razão, referentes ao citado período.

De posse de tais documentos, a fiscalização determinou, novamente, a intimação da sociedade para que, nesta oportunidade, comprovasse *“a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes em nome de Izabel Cristina Costa de Andrade, que aparecem nos Livros da empresa, conforme relação anexa (...), INFORMANDO para cada valor creditado/depositado, UM A UM, qual a operação comercial correspondente da DABEL, APRESENTANDO original ou cópia autenticada de nota fiscal, duplicata, recibo, cheque, contrato de empréstimo ou outro documento hábil e idôneo capaz de comprovar a que se referem tais valores”* (fl. 332).

Em resposta, a DABEL protocolizou manifestação, na qual afirmou, sucintamente, que *“após vários estudos e tentativas visando atender a solicitação em epígrafe, inclusive se valendo da ajuda de vários profissionais do ramo de contabilidade, a requerente chegou à conclusão que não é possível atender à solicitação nos termos em que efetuada. Não existe uma correlação entre cada depósito bancário e uma ou várias operações de receitas (vendas) efetuadas. O fluxo financeiro é mais complexo e envolve não apenas as operações de vendas e de depósitos bancários. São todos os recebimentos e pagamentos, que podem ser efetuados em cheques ou em dinheiro, bem como outras transações como empréstimos, depósitos e saques bancários, transferências entre contas, etc., cujas operações estão todas escrituradas no Livro Diário e no Livro Razão”* (fl. 342).

Em seguida, em atendimento a novas solicitações da fiscalização, a empresa apresentou (fls. 349-350) nova manifestação acostando o Livro de Registro de Saídas, referente aos anos-calendário de 2001 e 2002.

No entanto, em que pese a necessidade de comprovação, por parte da Recorrente, de que os depósitos efetuados em sua conta bancária referiam-se a valores de terceiros, na forma determinada pelo art. 42, §5º, da Lei n.º 9.430/96, não logrou a contribuinte demonstrar que, de fato, a movimentação referia-se às pessoas jurídicas DABEL e CPA, relacionando, nesse esteio, individualizadamente, os valores depositados com movimentações das citadas pessoas jurídicas.

Para o correto entendimento da controvérsia, curial a transcrição do artigo 42 da Lei 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 omitidos 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. (...)

§ 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.”

O dispositivo legal em apreço, como se vê, nada mais faz do que incluir no campo da tributação do imposto de renda presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la. Cabe ao contribuinte, pois, comprovar que os depósitos efetuados em sua conta não correspondem a um acréscimo patrimonial, fato gerador do IRPF a teor do que estatui o artigo 43 do CTN.

Com efeito, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

No caso dos autos, prova-se especificamente a ocorrência de movimentações bancárias injustificadas, decorrendo desta comprovação o reconhecimento da omissão de rendimentos na apuração da base de cálculo do IRPF.

Note-se, por oportuno, muito embora não tenha sido alegado expressamente pelo contribuinte, que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), segundo a qual seria insuficiente para comprovação da omissão de rendimentos a simples verificação de movimentação bancária, consubstancia jurisprudência firmada anteriormente à edição da Lei n. 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

No presente caso, portanto, à luz dos documentos acostados aos autos, entendo que não logrou a contribuinte demonstrar que os valores transitados por suas contas-correntes referiam-se a rendimentos de terceiros.

De fato, de acordo com a legislação tributária, mais especificamente consoante dispõe o art. 195 do CTN, o contribuinte é obrigado, por lei, a manter em boa ordem até que ocorra a prescrição ou decadência dos créditos tributários, “os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados (...).”

Nessa mesma esteira, estatui o Regulamento do Imposto de Renda, em seu art. 264, o seguinte:

“Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).”

No presente caso, portanto, muito embora tenha a contribuinte acostado aos autos os livros da sociedade DABEL, não logrou demonstrar, por meio documental, as

operações que ensejaram os depósitos efetuados em sua conta-corrente, comprovando, destarte, que se referiam a negócios jurídicos celebrados por outrem.

Limitou-se, portanto, a contribuinte, a alegar, de maneira genérica, que a conta-corrente seria movimentada por terceiros, sem relacionar, com especificidade, a origem dos depósitos efetuados em sua conta-corrente, de maneira a vincular os valores com contribuinte diverso, apenas acostando aos autos contrato de mútuo celebrado entre partes relacionadas, DABEL e CPA, que, supostamente, seriam a origem de grande parte dos valores depositados.

No que toca especificamente aos contratos acostados, é preciso frisar que não se está a negar a possibilidade de celebração entre partes relacionadas. No entanto, ainda que haja tal possibilidade, caberia à contribuinte demonstrar tanto a natureza das operações por meio de registros contábeis das sociedades, como por outros documentos relativos à operação, o que, como se viu, não ocorreu.

Aliás, faz-se mister frisar, também, que, à época dos supostos empréstimos, já vigia a Lei n.º 9.779/99, que, em seu art. 13, determina a incidência de IOF sobre as operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas e pessoas físicas, tal como ocorrido *in casu*, razão pela qual deveriam as sociedades mutuantes, portanto, escriturar em seus registros contábeis a competente guia comprobatória de recolhimento do imposto, o que, como se viu, sequer foi mencionado pela contribuinte.

Não obstante todos os argumentos já oportunamente ressaltados, não se pode olvidar, igualmente, como técnica de hermenêutica probatória válida para a apreciação dos fundamentos *in casu*, que a configuração de empréstimos, tal como faz crer a contribuinte que tenha ocorrido, sem data de vencimento, com assinaturas de contratante e contratada idênticas, sem comprovação de pagamento ou estipulação de taxas de juros, levaria, inclusive, à configuração de distribuição disfarçada de lucros, o que ensejaria, destarte, a aplicação do art. 464, VI, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), com todas as consequências de tal fato inerentes, tanto no que toca às próprias pessoas jurídicas, como com relação aos sócios, como faz prova o seguinte precedente, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. EMPRÉSTIMO A SÓCIO. CARACTERIZAÇÃO. ARTS. 72, VII, DA LEI 4.506/64; 60, V, DO DL 1.598/77 E 20, IX, DO DL 2.065/83. 1 - Caracterizada a distribuição disfarçada de lucros por meio de empréstimo concedido a sócio (arts. 72, VII, da Lei 4.506/64 e 60, V, do DL 1.598/77) sem data de vencimento ou vantagem para a sociedade, em atitude atentatória à integridade de seu patrimônio, a tributação se perfaz nos moldes do art. 20, IX, do DL 2.065/83, o qual prevê que "o lucro distribuído disfarçadamente será tributado como rendimento classificado na cédula H da declaração de rendimentos do administrador, sócio ou titular que contratou o negócio com a pessoa jurídica e auferiu os benefícios econômicos da distribuição, ou cujo cônjuge ou parente até o 3º grau, inclusive os afins, auferiu esses benefícios. 2 - Aplicação da correção monetária nos moldes legais vigentes e juros de mora a partir da data da ocorrência do ilícito fiscal (art. 161 do CTN). Confirmação do acórdão de segundo grau. 3 - Recurso especial improvido. (STJ, REsp 199203/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/03/1999, DJ 10/05/1999 p. 123)”

Assim, inexistindo qualquer prova da natureza dos valores creditados nas contas-correntes da Recorrente, não há como acolher a sua pretensão. Neste sentido, vale frisar que entende este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que para a comprovação da existência de mútuo, faz-se mister, além da regular declaração por parte de ambos os

contribuintes, da apresentação de contrato escrito, ou, igualmente, a prova do retorno do capital mutuado, consoante se infere do precedente ora colacionado:

“IRPF - EMPRÉSTIMO - COMPROVAÇÃO - Cabe ao contribuinte a comprovação do efetivo ingresso dos recursos resultantes de empréstimos recebidos. Inaceitável a prova de empréstimo feita exclusivamente com a consignação na declaração de rendimentos de um dos mutuantes, ainda que apresentada no prazo legal, sem quaisquer outros subsídios, como instrumento particular de contrato e comprovação da efetiva transferência do numerário. Preliminar rejeitada. Recurso negado.” (Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº 132.803, Relator Conselheiro José Oleskovicz, sessão de 09/09/2003)

Nesse sentido, vale frisar que a legislação relativa ao imposto de renda da pessoa física estabelece, por meio de presunção, que os valores movimentados em contas-correntes, constituem rendimentos do contribuinte, cabendo, portanto, a este último a prova em contrário.

Por essa razão, portanto, justamente por consistirem os depósitos efetuados uma presunção de rendimentos da Recorrente, é descabida a assertiva de que o lançamento tributário, *in casu*, seria nulo em virtude de suposta ilegitimidade passiva, uma vez que não se logrou comprovar, como visto anteriormente, que os valores transitados nas contas-correntes efetivamente seriam relativos à DABEL.

(iii) Alegação de que não teria o agente fiscal atendido às exigências de normas específicas para a Requisição de Movimentação Financeira da Recorrente

Quanto a este ponto específico, igualmente, entendo que não devam prosperar as razões apontadas pela Recorrente.

Com efeito, analisando-se a legislação em vigor, dispõe o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 o seguinte:

“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

Nesse mesmo sentido, estatui a Lei Federal nº 8.021/90 que:

“Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”

No presente caso, pois, analisando-se a “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(s)”, mais especificamente à fl. 08, nota-se que *“a fiscalizada foi intimada a apresentar extratos de movimentação financeira das contas mantidas nas instituições bancárias: Banco ABN AMRO REAL S.A., ano 2002, Caixa Econômica Federal, anos 2001 e 2002, e Banco Alvorada (atual Banco Bilbao Viscaya Argentaria Brasil S.A., (Banco BBV), pertencente ao Banco Bradesco S.A.), anos 2001 e 2002.”*

No entanto, verifica-se, igualmente, que a Recorrente supriu apenas parcialmente as intimações, deixando de apresentar, portanto, os extratos do Banco Alvorada, razão pela qual se fez mister, à luz da legislação em vigor e, instaurado o procedimento fiscal pertinente, a requisição dos extratos remanescentes ao então Banco Bilbao Viscaya Argentaria Brasil S.A., eis que havia informações de que a movimentação financeira da fiscalizada seria superior a dez vezes a renda disponível declarada (fl. 08).

Assim, pedindo vênica para transcrever o quanto decidido pela instância *a quo*, conclusão com a qual compactuo, concluiu-se que *“uma vez que já existia procedimento fiscal em curso, autorizado pelo MPF nº 02.4.01.00-2006-00009-4 (fl. 1), de 15/02/2006, bem como considerando que os dados financeiros preliminares obtidos pelo fisco indicavam movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada, o que representa indício de interposição de pessoa (Decreto nº 3.724, art. 3º, §2º, I), nota-se claramente que a RFB tem amparo legal para solicitar dados sobre movimentação financeira dos contribuintes sob ação fiscal”* (fl. 1.314v.).

(iv) Análise do cabimento da multa agravada

Por derradeiro, no que toca à aferição do cabimento da multa agravada, cujo conhecimento por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais se faz possível em virtude da interposição de recurso de ofício contra a decisão *a quo*, entendo que o *decisum* recorrido merece ser mantido.

Com efeito, dispõe a legislação tributária em vigor, mais especificamente no art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/96, que *“se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.”*

No presente caso, no entanto, entendo não restar caracterizada, pela fiscalização, a tipificação da multa agravada, cabível apenas nas hipóteses de embargo à fiscalização.

De fato, sendo certo, tal como constatado pela decisão *a quo*, que a contribuinte, após atendido o seu pedido de prorrogação do prazo para apresentação dos extratos (fl. 54), apresentou prova de que tinha, de fato, requerido os documentos às instituições financeiras objeto do auto de infração, no que atine aos anos-calendário de 2001 e 2002, e, igualmente, de que supriu a Recorrente o solicitado de maneira parcial, entregando os extratos relativos à CEF e ao ABN AMRO REAL, entendo que não restou caracterizado qualquer embargo à fiscalização.

Nesse sentido, inexistindo a tipicidade da conduta necessária à majoração da multa, entendo que o recurso de ofício deve ser desprovido, mantendo-se, destarte, a decisão *a quo* no que atine a este ponto.

Parte dispositiva

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR provimento aos recursos, mantendo, *in totum*, a decisão recorrida.

Sala das Sessões-DF, em 04 de março de 2009



ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA