



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

Processo nº 10510.003509/2009-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-01.600 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2011
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Recorrente WILSON NASCIMENTO DA FONSECA
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, obrigando o contribuinte a fazer a prova detalhadamente, quando este assevera a impossibilidade do mister. Conhecendo a origem dos depósitos, quedando-se inerte a fiscalização, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A ausência nos autos de documentação apresentada pelo interessado e de fundamental importância na resolução lide colide com o Princípio da Ampla Defesa e implica em Cerceamento do Direito de Defesa.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente.

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

EDITADO EM: 19/11/2011

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

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 203/204 da instância *a quo, in verbis*:

O interessado contesta auto de infração do imposto de renda calculado com base em depósitos bancários de origem não comprovada em 2006. O imposto resultante foi de R\$ 571.999,31, elevando-se a exigência para R\$ 1.152.864,60 com os acréscimos legais.

O impugnante traça, em síntese, os seguintes argumentos:

1. Os depósitos procedem em grande parte de movimentação de recursos de pessoas jurídicas da qual era sócio, a Vidros Monize Ltda. e a Distribuidora de Vidros Monize Ltda. Afirma que os livros fiscais e extratos bancários destas empresas, que já teriam sido anexados aos autos, comprovariam que grande parte do faturamento das pessoas jurídicas não era depositada nas contas bancárias das empresas, mas sim nas suas contas pessoais do sócio.
2. Esta confusão patrimonial não representa tentativa de elisão fiscal, pois os impostos das pessoas jurídicas e pelo sócio foram devidamente declarados e pagos.
3. Perícia contábil provará ainda que parte dos depósitos provinha de empréstimos e operações bancárias.
4. Os depósitos bancários seriam apenas indícios, insuficientes para determinar o fato gerador do tributo por mera presunção.
5. A multa de 75% é exagerada e confiscatória, e por isso inconstitucional.

Requer, por fim, perícia contábil para comprovar individualizadamente as origens dos depósitos alegadas nos itens acima.

Diante desses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração, considerando que os argumentos da recorrente não foram acompanhadas de provas suficientes

e fundamentos legais, para desconstituir os fatos postos nos autos que embasaram o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A origem dos depósitos bancários deve ser demonstrada com elementos de prova objetivos que permitam estabelecer correspondência individualizada entre os créditos e as origens alegadas.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 117 a 125, repetiu as alegações apresentadas na instância anterior, requerendo pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência, cujo conteúdo se resume nos seguintes excertos:

- I. Os depósitos procedem em grande parte de movimentação de recursos de pessoas jurídicas da qual era sócio, a Vidros Monize Ltda. e a Distribuidora de Vidros Monize Ltda. Afirma que os livros fiscais e extratos bancários destas empresas, que já teriam sido anexados aos autos, comprovariam que grande parte do faturamento das pessoas jurídicas não era depositada nas contas bancárias das empresas, mas sim nas suas contas pessoais do sócio.
- II. A confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas: Vidros Monize e Distribuidora de Vidros Monize e a pessoa física do sócio ora recorrente (ocorrida por conta que parte dos faturamentos das empresas eram depositados na conta pessoal da sócia Ana Selma), **não configura - de forma alguma - tentativa de elisão fiscal**, eis que os Impostos de Rendas das pessoas jurídicas e física foram feitos nos exatos termos fáticos e legais.
- III. Caso, esse i. Conselho não acate os cálculos apresentados, será necessário realizar perícia contábil, o que se requer desde já.
- IV. De todo modo, não se sustenta a presunção a que se - refere o Relatório da Ação Fiscal da existência de rendimentos omitidos a partir dos depósitos bancários. E assim o é porque a uma, parte dos referidos depósitos nunca foram rendimentos e sim débitos; a duas porque, longe de ser omitidos, estão eles amplamente lançados nas contas da empresa Vidros Monize e Distribuidora Monize, cujos respectivos extratos bancários foram entregues à Receita Federal, como atesta a própria autuação.
- V. Além de ser juridicamente insubsistente, a multa de ofício foi aplicada em evidente excesso (75%), um verdadeiro confisco, a confrontar os princípios •do não confisco, da moralidade, da proporcionalidade (CF - arts. 5º, inciso e 37), dentre tantos outros contidos na Constituição Federal.
- VI. Por isso que é impertinente a imposição de qualquer multa, já que não se identifica na conduta do manifestante o intuito de fraudar ou de obter vantagem indevida, e isso é suficiente para inibir a aplicação de multa qualificada, conforme a jurisprudência maciça dos Conselhos de Contribuintes.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o julgamento de segunda instância administrativa.

É O RELATÓRIO.

Voto

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Auditados os extratos bancários, a autoridade compilou todos os créditos bancários e intimou a contribuinte a comprová-los, fls. 32 e 170, considerados de origem não comprovada. Em resposta, às fls. 172 a 174 o contribuinte diz expressamente que essa movimentação bancária deve-se faturamentos das empresas Vidros Monize e Distribuidora de Vidros Monize *que eram depositados na conta pessoal do sócio Wilson, não configurando de forma alguma tentativa de elisão fiscal, eis que os Impostos de Rendas das pessoas jurídicas e física foram feitos nos exatos termos fáticos e legais (sic).*

Ao final dessa resposta do contribuinte, constou que foram anexados em cópias autenticadas os seguintes documentos:

Doc. 1 - do CPF do Sr. Wilson Nascimento Fonseca;

Doc. 2 - Livro Fiscal do ano de 2006 da Vidros Monize Ltda.;

Doc. 3. - dos contratos sociais e das cópias da inscrição no CNPJ/MF da Vidros Monize Ltda. e da Distribuidora de Vidros Monize Ltda.;

Doc. 4- extratos bancários da Vidros Monize Ltda. e da Distribuidora de Vidros Monize Ltda. de todo o ano de 2006; •

Doc. 5 - termo de início de fiscalização da Secretaria do Estado da Fazenda de Sergipe na empresa Distribuidora de Vidros Monize Ltda.

A autoridade fiscal, por sua vez, no Relatório Fiscal de fls. 176 a 179, fez constar o seguinte à fl. 177:

No dia 18 de agosto, o sujeito passivo, em atendimento ao Termo de Intimação acima citado, apresentou a justificativa de que "os depósitos realizados nas contas-correntes foram provenientes das empresas VIDROS MONIZE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.988.170/0001-14, e DISTRIBUIDORA DE VIDROS MONIZE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.732.680/0001-99".

Informa, ainda, que é sócio das referidas empresas e apresenta seus extratos bancários que, segundo ele, comprovam que grande parte dos faturamentos das pessoas jurídicas não era depositada nas contas bancárias da empresas, e sim na conta pessoal de seu sócio.

De acordo com o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas 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.

Deste modo, a presunção de rendimentos omitidos a partir de depósitos bancários está prevista na própria lei tributária. A lei estabelece que os depósitos se presumem rendimentos do titular, salvo se este demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem destes recursos. O ônus da prova recai sobre o responsável pela conta bancária. Não se trata, portanto, de procedimento de arbitramento, em que caberia à autoridade lançadora comprovar, com base em outros indícios ou com base na variação patrimonial, a ocorrência do fato gerador.

A única forma prevista na lei para se descaracterizar a presunção legal de rendimentos omitidos é a comprovação individualizada da origem dos depósitos (§3º do artigo 42 da Lei 9.430/1996), requerendo-se necessariamente documentação coincidente em data e valor com os créditos em conta. In verbis:

Art. 42. (..)

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados INDIVIDUALIZADAMENTE. (O destaque não está no original).

As determinações que individualizam um depósito são necessariamente a sua data e o seu valor. Logo, é impossível uma comprovação individualizada se não for pela coincidência de data e valor entre o crédito e a sua alegada origem, especialmente quando se considera que uma fonte de rendimento não exclui a possibilidade de outras, formais ou informais, lícitas ou não.

A comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a "comprovação" feita de forma genérica, sem lastros em provas hábeis, idôneas e robustas. Não pode prosperar a alegação de que a movimentação foi realizada a partir do faturamento das pessoas jurídicas, das quais o sujeito passivo é sócio, sem, apresentação de lançamentos individualizados dos créditos que corroborem tal assertiva. (grifei)

E dessa forma especialmente pelo excerto grifado, procedeu o lançamento. O que vemos aqui nesse ponto que a fiscalização não descaracterizou de forma pontual a farta documentação juntada como base da prova do contribuinte, sequer a anexou aos autos e considerando que não houve a demonstração da *relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar*, procedeu o lançamento.

Entendo que no contexto dos lançamentos dos depósitos bancários, uma vez que o autuado era sócio das empresas, é factível a alegação do contribuinte e a autoridade fiscal com seu poder investigatório deveria ter se aprofundado nas provas juntadas aos autos para descaracterizar a alegação de forma específica demonstrando a incapacidade da documentação apensada para socorrer o fiscalizado, contudo, isso não foi feito e tampouco os documentos constam dos autos para a nossa análise.

Essa linha de entendimento é conhecida nessa Turma e foi tratada no Acórdão 106-17.164, de 6 de novembro de 2008, tendo como relator do voto o conselheiro

Giovanni Christian Nunes Campos, cujo julgado se amoldando ao caso em debate, utilizo-o como fundamento para minha decisão, de forma livre com meus grifos:

(...) Inicialmente, deve-se evidenciar que a autuação tomou por base o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que trata da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Assim, caso o contribuinte, regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos, com documentação hábil e idônea, não o faça, aperfeiçoa-se a presunção legal de que os depósitos bancários serão considerados omitidos.

Como é de sabença geral, trata-se de vetusta presunção legal, de longa data combatida pelos contribuintes, que obtiveram sucesso sob a égide anterior e posterior a Lei nº 8.021/90, quando se assentou, no âmbito judicial e administrativo, que depósito bancário, por si só, não poderia ser considerado como presunção de omissão de rendimentos. O sucesso dos contribuintes no âmbito da Lei nº 8.021/90, ressalte-se, esteve associado a exigências próprias dessa Lei, que, na espécie, exigiu a comprovação dos sinais exteriores de riqueza, caracterizado pelo consumo ou incremento patrimonial, tudo em prol do contribuinte. Entretanto, esse cenário normativo mudou sensivelmente a partir da Lei nº 9.430/96, que passou a considerar os depósitos de origem não comprovada, desde que o contribuinte tenha sido regularmente intimado, como rendimentos omitidos. Nessa linha, os questionamentos sobre a essência dessa tributação perderam substância, e as discussões administrativas e judiciais penderam de forma uníssona em direção à pretensão do fisco, chancelando a tributação na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, como descrita precedentemente.

Entretanto, não se deve imaginar que tal tributação pode ser manejada pela autoridade fiscal sem um mínimo de cuidado ou compreensão dos fatos impositivos sobre sua apreciação. Ora, no momento em que o contribuinte informa a origem do depósito bancário, quer especificando, individualizadamente, cada depósito, como expressamente exigido pela Lei nº 9.430/96, quer englobadamente, aqui justificando a impossibilidade de individualizar cada depósito, deve a autoridade fiscal perscrutar a procedência da afirmação do contribuinte. Caso o contribuinte indique a origem dos depósitos, mesmo que de maneira geral, não pode a autoridade fiscal, simplesmente, quedar-se inerte, sequer circularizando as informações trazidas pelo fiscalizado, confirmando, ou não, suas assertivas.

(...)

Por tudo, percebe-se que o procedimento da fiscalização, que tinha obrigação de circularizar as informações do contribuinte, já que, desde o cumprimento da primeira intimação, este informara a origens dos depósitos bancários (nome, endereço, CNPJ e Inscrição Estadual dos depositantes – fls. 38), prejudicou sobremaneira o contribuinte, já que hoje é quase impossível se investigar a origem dos depósitos bancários, como pugnado pelo recorrente, que, de maneira quase pueril, apela para que esta Câmara intime “*com FORÇA e veemência*” (fls. 527) os curtumes citados.

Considerando que a fiscalização não cumpriu o papel que dela se esperava, que deveria ter investigado a origem dos eventuais fatos geradores a serem imputados ao contribuinte, aliado à robustez das origens trazidas pelo recorrente, desde o primeiro momento da ação fiscal, aqui ressaltando que quase metade dos depósitos tem origem em um dos curtumes, forçoso reconhecer que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não se aperfeiçoou, sendo incabível imputar o ônus da presunção ao contribuinte.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Em nosso caso, o contribuinte vem insistindo desde a fiscalização que há confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas: Vidros Monize e Distribuidora de Vidros Monize e a pessoa física do sócio ora recorrente. Para isso juntou a documentação fiscal e extratos bancários.

Em sede de recurso, juntou às folhas 129 a 140 Demonstrativos de Depósitos e Receitas mês a mês, indicando o movimento financeiro diária das pessoas jurídicas e a sua coerência com depósitos lançados como omissão de receitas. Registro que as quantidades de depósitos, seus valores e volume de cheques devolvidos configuram uma movimentação de atividade comercial exercida por pessoa jurídica.

Considerando que os documentos das pessoas jurídicas apresentados pelo contribuinte não foram juntados aos autos para conferência das suas alegações e das planilhas que juntou com o Recurso e que tais documentos tampouco foram contestados de maneira específica pela fiscalização, entendo nos mesmos dizeres do acórdão transcrito que a fiscalização não cumpriu o papel que dela se esperava, que deveria ter investigado a origem dos eventuais fatos geradores a serem imputados ao contribuinte e sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Pelo exposto, VOTO PELO PROVIMENTO DO RECURSO, para que seja cancelado lançamento, uma vez que não aperfeiçoou a presunção do art. 42 da lei nº 9.430, de 1996.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.