



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 10640.002570/2003-11
Recurso nº 150.457 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão nº 106-16.656
Sessão de 05 de dezembro de 2007
Recorrente FRANCISCO ALTOMAR NETO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA - MG

**IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
EXERCÍCIO: 1999 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

Incabível o lançamento tributário, como omissão de rendimentos, na pessoa física titular de direito de conta bancária efetivamente movimentada por pessoa jurídica da qual é sócio. O lançamento com base em depósitos bancários, previsto no art. 42, da Lei nº. 9.430, de 996, se for o caso, deve ser realizado em nome da pessoa jurídica, já que, comprovadamente, os créditos e débitos representam valores relacionados com a pessoa jurídica e não com o sócio que detinha a titularidade da conta.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de interposto por FRANCISCO ALTOMAR NETO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente

LUMY MIYANO MIZUKAWA
Relatora

FORMALIZADO EM: 05 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Antonio de Paula, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Ana Neyle Olímpio Holanda, César Piantavigna, Giovanni Christian Nunes Campos e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração, fls. 06/09, e competentes Demonstrativos, fls. 10/11, lavrados pela Fiscalização em 28/10/2003, contra o contribuinte retro identificado, que resultou na cobrança do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao exercício financeiro de 1999, no total de R\$ 63.632,82, sendo R\$ 25.001,13 de imposto, R\$ 18.750,84 de multa proporcional, passível de redução, aplicada no percentual de 75%, e R\$ 19.880,89 de juros de mora calculados até 30/09/2003.

O lançamento efetuado decorreu da apuração, pela autoridade tributária, da omissão de rendimentos, durante o ano-calendário de 1998, no total de R\$ 94.631,41, caracterizada por valores creditados nas contas 1.614-4 e 0609-05947-70, mantidas pelo interessado, respectivamente, nas agências 2995 do Banco do Brasil S/A e 0609 do HSBC - Bamerindus, cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não foi comprovada, segundo o fiscal autuante, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. Tudo de acordo, não só, com a "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 08/09 - parte integrante do Auto de Infração contestado, mas, também, conforme o "Relatório Fiscal" de fls. 13/14.

Às fls. 77/82, o interessado depois de discorrer, minuciosamente, sobre os fatos, atos e procedimentos ocorridos e adotados ao longo da ação fiscal ora contestada, passa a fazer uma análise do Direito, no que concerne à exação em lide.

Argumenta, em síntese que:

a) a autuação se deu com base na presunção legal de omissão de rendimentos, consubstanciada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, com a qual concorda no que tange aos valores que não restaram demonstrados como relativos à empresa Pedra Sul Mineração Ltda., da qual ainda é sócio majoritário;

b) tal acatamento se vincula, no seu entender, no entanto, a que tivesse o lançamento em lide sido levado a efeito contra a nominada pessoa jurídica e, não, contra sua pessoa física;

c) fundamenta sua tese sob o argumento de que em face do início das operações da citada mineradora, naquela oportunidade, seria ela a real detentora da movimentação financeira verificada, durante o ano de 1998, nas contas bancárias auditadas;

d) tendo o Fisco, durante a fase investigatória, aceito que a maior parte dos recursos averiguados faziam frente a pagamentos de custos e despesas da nominada empresa, não poderia, em face do "princípio jurídico da proporcionalidade", autuar a menor parte desses, que efetivamente permaneceram com suas origens incomprovadas, como rendimentos da pessoa física, por ter ficado demonstrado, no seu entender, a utilização pela pessoa jurídica em tela das contas correntes de titularidade do autuado;

e) argumenta, ainda, que tal situação foi confessada ao autuante, durante todo o procedimento fiscal, não tendo a Fiscalização, com o ônus da prova em contrário, obtido êxito, preferido partir para o caminho da presunção.

Reproduziu ementas diversas de Acórdãos exarados pelo Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, em autuações congêneres àquela constante dos presentes autos.

A DRJ entendeu procedente o lançamento, pois o efeito primordial das presunções *juris tantum* reside na inversão do ônus da prova. Via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador de tributo, a autoridade lançadora deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a própria lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação. A da Lei 8.021/90, condicionava-se a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte. Já a presunção da Lei 9.430/96 está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

Ou ainda, segundo entendimento da DRJ, pode-se dizer ter a aludida Lei nº 9.430/96 estabelecido que não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há, pois, a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais *juris tantum*, como já exposto - o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Quanto ao feito fiscal sob exame, a DRJ entendeu que há que se constatar, pela leitura do Auto de Infração de fls. 06/11, que o fundamento do presente lançamento foi, basicamente, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, como não poderia deixar de ser. Isso porque o artigo 144 do já nominado CTN determina que o lançamento, acerca de seus aspectos materiais, reporte-se à data de ocorrência do fato gerador, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, e o procedimento fiscal realizado refere-se a fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 1998, em plena vigência da Lei 9.430/96 retro citada.

Ressalte-se, que a legislação relativa à presunção sob exame não exige do autuante, em momento algum, o levantamento de dispêndios realizados pelo autuado no período fiscalizado, o apontamento de sinais exteriores de riqueza, a indicação da ocorrência de ganhos ou de aumento injustificado de patrimônio. Demanda, apenas, que o contribuinte seja intimado a comprovar a origem dos depósitos ou aplicações mantidos em seu nome em instituições financeiras, como, aliás, foi procedido pela Fiscalização.

Pelo exame dos autos verifica-se que o interessado, nos exatos termos da lei, foi intimado, às fls. 15/16, e reintimado às fls. 27/28, 69 e 73 a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem de seus créditos bancários.

Como resposta, durante a fase investigatória do presente procedimento, a DRJ concluiu que não só, alegou o requerente, mas também, tentou demonstrar, via apresentação de documentação acatada em grande parte pela Fiscalização, que a maior parte dos recursos averiguados faziam frente a pagamentos de custos e despesas da empresa Pedra Sul Mineração

Ltda., em início de operação à época, empresa esta da qual ainda hoje é o peticionário sócio majoritário.

A DRJ afirma, ainda que o contribuinte ratifica tais assertivas, na fase impugnatória, acrescendo, ainda, ter confessado tal situação ao autuante, quando do desenvolvimento da auditoria fiscal sob lide. Requer, pois, no seu entender, que em face do "princípio jurídico da proporcionalidade", a autuação da menor parte dos depósitos averiguados - que foi aquela que restou com suas origens incomprovadas - seja lançada contra a aludida pessoa jurídica, e, não, contra sua pessoa física, uma vez que considera ter, ficado abundantemente comprovada a utilização pela pessoa jurídica em tela das contas correntes de sua titularidade.

No entendimento da DRJ, em que pese não ser recomendado sob o ponto de vista fiscal ou em termos contábeis - em decorrência do princípio da entidade - não há qualquer vedação legal expressa quanto a valores da pessoa jurídica - no caso as receitas e despesas da mineradora de propriedade do requerente - transitarem na conta corrente do sócio, sobretudo na fase de início de operação. De todo modo, tais transações devem estar lastreadas por documentos hábeis e idôneos, que possam comprová-las.

Ainda que seja admitido, sobremaneira com relação a valores pequenos e ordinários, que para uma pessoa física talvez possa ser difícil demonstrar a ocorrência de todos os ingressos e saídas ocorridos em sua conta corrente, dada a não obrigatoriedade da escrituração dos respectivos lançamentos, situação oposta é a da pessoa jurídica, que, muitas vezes, obrigatoriamente deve e, mesmo se dispensada, opcionalmente, pode, escriturá-los.

A DRJ concluiu que, pelo exame dos autos, verificou-se que o agente fiscal considerou valores referentes à movimentação financeira da empresa de propriedade do autuado como origem de muitos dos créditos efetivados nas contas bancárias do requerente, excluindo, por via de consequência, tais valores da tributação em tela.

Mas, no que tange àqueles que permaneceram incomprovados, inexiste permissão legal para que se aplique um pretenso "princípio da proporcionalidade", que permita à Fiscalização optar pela tributação desses como omissão de receitas, mesmo que correspondentes a pequeno percentual em aberto, mas sim, por concluir pela impossibilidade material, por parte do autuado, de comprovar a totalidade da origem de seus créditos bancários.

Destarte, a DRJ entendeu que não comprovada a origem da **totalidade** dos depósitos levantados pelo Fisco em nome do interessado não que ser presumidos, com a devida autorização legal, como rendimentos auferidos pelo autuado no ano-calendário de 1998, aqueles que permaneceram injustificados.

Inconformado com a decisão da DRJ, o contribuinte interpõe recurso voluntário, reiterando as alegações expostas na defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lumy Miyano Mizukawa, Relatora

O recurso foi protocolado tempestivamente e dele tomo conhecimento.

Da análise da exigência fiscal em exame nota-se que a autoridade lançadora constatou as seguintes irregularidades:

1 - Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº. 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº. 9.532, de 1997.

2 - Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira que, sob requisição legal da autoridade administrativa, informou a origem de valores que beneficiaram a contribuinte no ano-calendário de 1999, os quais deixaram de ser oportunamente submetidos à tributação. Infração capitulada no artigo 42 e 44, da Lei nº. 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº. 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº. 9.532, de 1997.

Alega a recorrente em seu favor, que toda movimentação bancária realizada nas contas sob investigação, embora lhe pertencessem, se reportavam aos movimentos financeiros da empresa Pedra Sul Mineração Ltda., da qual era sócio e que se encontrava em fase pré-operacional.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários), não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei nº. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se “omissão de rendimentos” fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

Tem-se que as contas-correntes bancárias objeto da ação fiscal eram de titularidade do recorrente e o artigo 42, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em seu *caput*, estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, *litteris*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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.

5
RJ

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido 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.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igualou inferior a R\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

(...)

§ 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.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. "

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial.

É de se ressaltar, entretanto, que ao Estado de Direito cabe zelar pelo princípio da segurança jurídica em matéria tributária, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, devendo observar a legislação federal vigente. Com efeito, a convergência do fato imponível à hipótese de incidência tributária descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade de modo que conjugando ambos os

6
10
B

princípios, resultam que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiiam sobre as situações concretas quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente às situações nelas descritas.

Desta forma, deve-se sempre procurar a verdade real acerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei.

Assim, é certo que a Lei nº. 9.430, de 1996 (art. 42 e §§) inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas ou rendimentos omitidos. Por outro lado, a omissão de receitas ou rendimentos, baseada em certos indícios, há de repousar, comparativamente, em dados concretos, objetivos e coincidentes.

Portanto, a análise deste processo está diretamente relacionado à definição da legitimidade passiva, ou seja, se quem deve responder por esta autuação seria a pessoa física titular de direito ou a pessoa jurídica titular de fato.

A própria fiscalização reconheceu que parte dos recursos movimentados pela pessoa física deveriam ser considerados recursos da pessoa jurídica Pedra Sul Mineração Ltda., conforme provas juntadas pelo recorrente no curso da fiscalização. Desta forma, entendo que partindo-se das informações fornecidas pelo próprio recorrente, deveria a fiscalização aprofundar e confrontar tais dados com outros elementos necessários para caracterizar a irregularidade praticada, intimando-se a pessoa jurídica para prestar esclarecimentos à presente fiscalização. Há indícios bastante consideráveis sobre as movimentações financeiras efetuadas nas contas correntes pertencentes à pessoa física do recorrente se reportarem à movimentações que, na verdade, eram da pessoa jurídica, não podendo a Administração Tributária exigir a prova cabal do recorrente sobre a origem de tais recursos, sem considerar o conjunto probatório apresentado pelo recorrente e que dá indícios de que os recursos financeiros realmente pertenciam à pessoa jurídica.

Portanto, o que se questiona no presente recurso é a legitimidade passiva, matéria é bastante conhecida deste Primeiro Conselhos de Contribuintes, onde é firme a jurisprudência de que, quando se tratar de lançamento com base em depósitos bancários de origem não justificada, a exigência deve ser endereçada ao contribuinte real. Ou seja, a constituição do crédito tributário deve ser dirigida ao titular de fato e não no titular de direito.

É interessante frisar, para o seguro desfecho deste processo, que a própria fiscalização já tinha ciência de que a movimentação se referia à empresa Pedra Sul Mineração Ltda. em datas e valores que a movimentação financeira (créditos e débitos) pertence as pessoas jurídicas anteriormente citadas.

As informações fornecidas pelo recorrente esclarecem a origem dos créditos e o destino dos débitos, justificando de forma razoável, que se tratam de valores movimentados em nome da pessoa jurídica Pedra Sul Mineração Ltda. O ônus do lançamento é da autoridade tributária, cabendo ao contribuinte a apresentação de provas que elidem a tributação na sua pessoa física.

A
B
90

Por essas razões, não vejo como imprimir um tratamento diferenciado neste processo, onde foi provado pelo recorrente que parte da movimentação financeira em questão não lhe pertencia e sim pertencia à pessoa jurídica da qual é sócio, verdadeira titular da movimentação questionada.

Enfim, entendo ser incabível o lançamento tributário, como omissão de rendimentos, na pessoa física titular de direito de conta bancária efetivamente movimentada por pessoa jurídica da qual é sócio. O lançamento com base em depósitos bancários, previsto no art. 42, da Lei nº. 9.430, de 1996, se for o caso, deve ser realizado em nome da pessoa jurídica, já que, comprovadamente, os créditos e débitos representam valores relacionados com a pessoa jurídica e não com o sócio que detinha a titularidade da conta.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2007.



Lumy Miyano Mizukawa

