



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

Processo nº 10680.012517/2006-97
Recurso nº 158.813 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2003
Acórdão nº 102-49.334
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente SANDRA CONTINENTINO DE ARAÚJO PENNA
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE-MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

PROCEDIMENTO FISCAL - INÍCIO - PERDA DA ESPONTANEIDADE - RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - Exclui-se a espontaneidade do contribuinte, e de terceiros envolvidos no fato gerador, mesmo que não expressamente intimados, após o início do procedimento fiscal. Imprestável como prova da origem dos valores objeto de depósito em conta bancária valores informados apenas em declaração retificadora entregue após o início da ação fiscal (art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972).

MULTA QUALIFICADA. Se do conjunto das provas dos autos resultar o julgador convencido de que o agente não conduziu sua conduta de forma intencional para obter o resultado desejado, no caso, a redução do imposto de renda a pagar, descaracterizados estão os requisitos necessários à qualificação da multa.

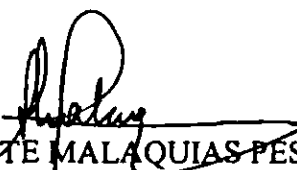
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR PARCIAL provimento ao recurso para excluir a qualificação da multa, nos termos do voto da Relatora.

1

9



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
Relatora

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração, em 01/11/2006, no valor de R\$ 206.203,58 (duzentos e seis mil, duzentos e três reais e cinquenta e oito centavos), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido das multas de lançamento de ofício qualificada em 150%.

A autuação pautou-se em:

- *001 – Depósitos bancários de origem não comprovada – omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.*

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas em instituições financeiras no ano-base 2002, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal 010/2006, que faz parte integrante do auto de infração.

Durante o processo de fiscalização o contribuinte foi intimado a apresentar documentos que comprovassem a origem dos recursos depositados em contas de depósito em seu nome, entretanto, após as diversas intimações e respostas, foi constatada a existência de depósitos de origem não comprovada, conforme informações constantes do Termo de Verificação Fiscal 010/2006 de fls. 12/29.

No mais, verificando os fatos apresentados no Termo de Verificação Fiscal, mais precisamente às fls. 22/27, o Auditor-Fiscal expõe motivos que entende serem caracterizadores de sonegação fiscal e fraude fiscal.

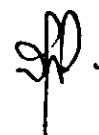
De acordo com as conclusões do TVF, o contribuinte procurou “migrar” os valores não comprovados de depósitos em conta corrente de sua titularidade, portanto, sujeito ao Imposto de Renda Pessoa Física, para a movimentação financeira de pessoa jurídica, na intenção de reduzir o valor do tributo a ser pago.

Consta do TVF que foram apresentadas 419 (quatrocentas e dezenove) notas fiscais todas retroativas ao ano de 2002 na mesma data dos depósitos em conta-corrente da pessoa física e com data de emissão de 30/06/2006.

Com efeito, do auto de infração lavrado foi dada ciência ao contribuinte em 08/11/2006, sendo que o contribuinte apresentou impugnação em 11/12/2006, alegando em suma o seguinte:

- Insubsistência do auto de infração:

Alega o contribuinte que retificou a DIPJ da pessoa jurídica da qual participa, sendo que os valores depositados em sua conta corrente seriam antecipação de participação nos lucros da referida empresa.

 3

Que o Auditor-Fiscal não considerou a retificação da DIPJ e autuou a pessoa física do contribuinte. Entende o contribuinte que é inadmissível que a fiscalização desconsidere a DIPJ retificadora apresentada pelo contribuinte.

Alega que de fato a pessoa jurídica efetivamente prestou serviços de decoração de interiores, que fazem parte do objeto social da empresa, conforme reconhecido pela própria fiscalização, sendo que pela prestação dos serviços, a pessoa jurídica auferiu receitas, as quais foram devidamente contabilizadas, e que os resultados foram distribuídos aos sócios.

Aduz que por ocasião da retificação da DIPJ, a pessoa jurídica não estava sob fiscalização, sendo que a apresentação da DIPJ retificadora ocorreu antes mesmo que a contribuinte viesse ser intimado a apresentar documentação relativa a pessoa jurídica.

Argumenta o contribuinte que não há base legal para se desconsiderar a espontaneidade da DIPJ retificadora apresentada pela pessoa jurídica, visto que esta à época da retificação não estava sob procedimento de fiscalização.

De acordo com o contribuinte, a inexistência de fluxo financeiro entre a pessoa física e a pessoa jurídica, de forma alguma induz a determinação de que os recursos seriam de propriedade da pessoa física, sendo comum o recebimento de valores de uma pessoa por outra.

No mais, o contribuinte admite que foram emitidas notas fiscais de serviços prestados em 2002 em 2006, por ter sido verificado que em algumas situações as notas fiscais de serviços não haviam sido emitidas à época da prestação dos serviços, mas que tal prática está respaldada em lei, não havendo por isso qualquer tipo de fraude, dolo ou simulação.

Por fim, aduz que o erro de preenchimento das notas fiscais apontados pela fiscalização foi meramente erro material e de forma alguma induz a qualquer indício de dolo, fraude ou simulação, já que as notas fiscais foram expressamente emitidas em 2006, mas com referência a fatos tributários (serviços prestados) ocorridos em 2002.

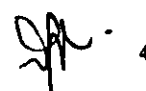
- Impossibilidade de aplicação de multa agravada:

O contribuinte aduz que todos os procedimentos adotados para retificação dos valores observados pela fiscalização foram realizados de forma absolutamente transparente, não havendo qualquer motivo para a aplicação da multa agravada em 150%.

Para o contribuinte a correção (retificação) da DIPJ da pessoa jurídica, da qual a contribuinte autuada é sócia, foi espontânea, dando suporte à movimentação verificada em sua conta bancária, sendo que a retificação ocorreu antes de qualquer procedimento de fiscalização contra a empresa.

Ressalta ainda que por ocasião da solicitação das informações contábeis e fiscais da pessoa jurídica no âmbito da fiscalização, a empresa já havia procedido a regularização contábil e fiscal.

Repisa ainda que a emissão de notas fiscais em 2006 referente a fatos geradores ocorridos em 2002 não pode caracterizar fraude, dolo ou simulação, visto que tal procedimento não foi efetuado de forma a encobrir tal situação, ao contrário, as notas fiscais faziam referência expressa a tal situação.



Em análise à impugnação de fls. 896/906, manifestou-se a DRJ de Belo Horizonte – MG, que julgou procedente o lançamento efetuado, apresentando resumidamente as seguintes razões de decidir:

- Que a contribuinte não tem razão ao alegar que os depósitos bancários considerados pela autoridade lançadora como não tendo origem de recursos identificada como valores recebidos a título de antecipação de distribuição de resultados da sociedade Presentes e Adornos Carvalho Penna Ltda.

- Que de acordo com o § 1º, do artigo 7º do Decreto nº. 70.235/72, o início de procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

- Que em 02/02/2006, fls. 33, a contribuinte foi cientificada do início de fiscalização envolvendo movimentações financeiras realizadas no ano-calendário de 2002, sendo intimada a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias.

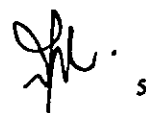
- Que em 06/07/2006 a pessoa jurídica Presentes e Adornos Carvalho Penna Ltda. apresentou DIPJ retificadora alterando o valor da receita bruta anual de R\$ 719.331,28 para R\$ 2.704.221,84.

- Que à luz das disposições contidas no art. 7º do Decreto nº. 70.235/72, desde a ciência do início da fiscalização (02/02/2006) até a data da ciência do Auto de Infração (08/11/2006), em nenhum momento a interessada readquiriu a espontaneidade.

- Que quanto à multa agrava a contribuinte quando intimada, em 2006, a esclarecer a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, no ano-calendário de 2002, criou a tese de que tais valores teriam sido antecipação de distribuição de lucros da pessoa jurídica de que é sócia-gerente. Para tanto, a contribuinte praticou atos não admitidos na contabilidade, ao contrário, ferem o princípio contábil da oportunidade (Resolução CFC nº. 750, de 29 de dezembro de 1993) em seus dois aspectos: integridade e tempestividade, conforme se vê das explicações contidas no Apêndice à Resolução sobre os Princípios Fundamentais de Contabilidade, aprovado pela Resolução CFC nº. 774, de 17 de dezembro de 1994. Portanto, acertado o entendimento da fiscalização, pois os ajustes efetuados caracterizam o evidente intuito de fraude.

Com efeito, diante da manutenção do lançamento de forma integral por parte da DRJ de Belo Horizonte – MG, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes às fls. 1046 a 1054, alegando em suma as mesmas matérias de fato e de direito trazidas em sede de impugnação, as quais já foram devidamente relatadas acima, sendo que faz os seguintes pedidos:

“Em face do exposto, requer seja reformada a decisão recorrida, para que seja declarada a insubsistência do auto de infração e a respectiva inexigibilidade do tributo cobrado e respectivos acessórios, tendo em vista que a origem de todos os recursos financeiros movimentados pela Recorrente foi devidamente comprovada.



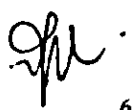
Caso as autuações sejam total ou parcialmente mantidas, requer ainda seja declarada a insubsistência da multa fiscal agravada, pois não caracterizada a ação dolosa por parte do Recorrente.

Requer, por fim, que as intimações relativas ao presente processo sejam remetidas ao escritório dos advogados que a esta subscrevem, no endereço constante do rodapé desta impugnação”

Posteriormente, e antes do julgamento por este Conselho, a Recorrente apresentou petição aos autos informando que a empresa Presentes e Adornos Carvalho Penna Ltda., da qual é sócia gerente, ingressou no programa de parcelamento PAEX, conforme documentos de fls. 1082 a 1105, em razão da retificação da DIPJ de 2002, e, destacando que nos valores parcelados estariam incluídos os valores objeto da presente autuação.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional se manifestou nos autos acerca dos referidos documentos, argumentando, em suma, que a situação da pessoa jurídica não se confunde com o da contribuinte e que não há demonstração clara acerca da inclusão dos valores aqui discutidos no parcelamento efetuado.

É o relatório.



Voto

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENTE, Relatora

O recurso foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Quanto à tempestividade, verifico que o recurso foi interposto no prazo legal, conforme se depreende dos documentos de fls. 1040, que atestam ter o contribuinte tomado ciência da decisão de primeira instância somente em 20/04/2007.

Desta forma a interposição do recurso em 22/05/2007 foi feita dentro do lapso temporal de 30 (trinta) dias, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972.

Assim, conheço-o e passo ao exame das questões de mérito, vez que não foram suscitadas questões preliminares.

O contribuinte inicialmente alega que os valores depositados em suas contas bancárias teriam origem na distribuição antecipada dos lucros da empresa Presentes e Adornos Carvalho Penna Ltda., da qual é sócia gerente.

Entretanto, pelo que se pode verificar dos autos, tanto nas constatações trazidas pelo Termo de Verificação Fiscal 010/2006 de fls. 12/29, quanto pelos fatos descritos no próprio auto de infração, não tem razão a contribuinte quando traz à tona tais argumentações.

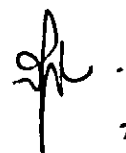
Aliás, os procedimentos adotados pela contribuinte no sentido de procurar regularizar a situação fiscal não têm qualquer amparo legal. Não obstante, intimada a apresentar documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, a contribuinte não o fez a contento. Inclusive, conforme exposto pelo Auditor-Fiscal no TFV, mais especificamente às fls. 20, *“não houve qualquer evidencia ou comprovação de que os valores foram recebidos pela pessoa jurídica e transferidos à pessoa física.. (...). Os valores depositados diretamente nas contas-correntes acima da pessoa física Sandra Continentino de Araújo Penna são exatamente os mesmos decorrentes de supostas saídas financeiras da empresa Presentes e Adorno Carvalho Penna Ltda., como quer fazer crer a contribuinte, porém sem qualquer comprovação fática e sem qualquer suporte financeiro na empresa conforme constatado anteriormente.”*.

No mais, cumpre salientar que ainda que o contribuinte apresente extensa documentação, se esta não for hábil e idônea para comprovar a origem dos recursos, de nada adiantam tais documentações, por mais volumosas que sejam.

O art. 889, II, do RIR/94 assim dispõe:

“Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

(...)



II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;”

Tal disposição tem seu fundamento de validade no art. 149, III, do CTN, que assim dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;”

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, somente o atendimento, a contento, do pedido de esclarecimentos pela fiscalização, exime o sujeito passivo do lançamento de ofício. Não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstra ou não comprova a situação fática verificada pelo Fisco.

Há de se frisar, também que o Regulamento do Imposto sobre a Renda prevê expressamente a possibilidade de o Fisco exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessário acerca da origem e destino de recursos. Neste sentido, o art. 806 do RIR/99:

“Art. 806. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio (Lei nº. 4.069, de 1962, art. 51, § 1º).”

Nesse sentido, uma vez intimado a apresentar documentação hábil e idônea deve o contribuinte fazê-lo, sob pena de ter o imposto lançado de ofício, o que não ocorreu no presente caso, sendo que para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Vejamos o que dispõe o referido comando normativo:

“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.”

Além disso, a contribuinte aduz que tendo em vista que houve a retificação da DIPJ da empresa Presentes e Adornos Carvalho Penna Ltda., os valores depositados em suas contas bancárias deveriam ser considerados como sendo antecipação de lucros, invocando o instituto da denúncia espontânea para que seja aceita a retificação da DIPJ da pessoa jurídica.

Ocorre, entretanto, que a retificação da DIPJ da empresa Presentes e Adornos Carvalho Penna Ltda. somente ocorreu após o início da fiscalização na pessoa física da Sra. Sandra Continentino de Araújo Penna, que é sócia gerente da referida empresa. E coincidentemente, ainda, nesse mesmo período (2006), emitiu notas fiscais referentes a fatos

 8

geradores de 2002, buscando com isso criar respaldo contábil e fiscal para a tese que adotou de distribuição antecipada de lucros.

Para não pairar dúvidas quanto ao ocorrido, vejamos aqui novamentos os fatos, por ordem cronológica:

(i) a contribuinte foi cientificada do início de fiscalização envolvendo movimentações financeiras realizadas no ano-calendário de 2002 em 02/02/2006;

(ii) em 30/06/2006 a empresa Presentes e Adornos Carvalho Penna Ltda. procedeu à emissão das notas fiscais de prestação de serviços cujos fatos geradores ocorreram no ano de 2002.

(iii) em 06/07/2006 a pessoa jurídica Presentes e Adornos Carvalho Penna Ltda. apresentou DIPJ retificadora alterando o valor da receita bruta anual de **R\$ 719.331,28 para R\$ 2.704.221,84**, (que acabou por resultar na tributação de outros impostos pela Pessoa Jurídica, que foram objeto de parcelamento PAEX);

(vi) em 08/11/2006 houve a ciência ao presente auto de infração;

Portanto, corroborando o decidido pela DRJ de Belo Horizonte, não há que se falar em espontaneidade neste caso, pois de acordo com o artigo 7º do Decreto 70.235/72, §1º, o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos as infrações verificadas. Ou seja, mesmo não tendo sido iniciado o procedimento fiscal especificamente contra a pessoa jurídica Presentes e Adornos Carvalho Penna Ltda., é fato que a fiscalização contra a pessoa física ora contribuinte, foi suficiente para provocar a retificação da DIPJ ora mencionada.

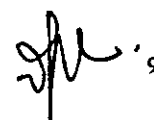
Com efeito, deste a ciência do início da fiscalização por parte da recorrente (02/02/2006) até a data da ciência do Auto de infração (08/11/2006), em nenhum momento a contribuinte readquiriu a espontaneidade, conforme bem apontado na decisão recorrida.

Assim, se levarmos em conta os argumentos da contribuinte, mesmo que não notificada diretamente, a empresa estava envolvida nas infrações verificadas, visto que os fatos jurídicos tributários eram exatamente os mesmos fiscalizados na pessoa física. Portanto, não há como desconsiderar que a pessoa jurídica, por não ter sido intimada, não estava indiretamente sob fiscalização, visto que se trata de terceiro envolvido no fato gerador.

Assim, impossível de se considerar as retificações efetuadas após o início da ação fiscal por não haver espontaneidade por expressa determinação legal.

Entretanto, quanto ao agravamento da multa de ofício entendo não ser caso de aplicação. A Lei nº. 9.430, de 1996, em seu artigo 44, inciso II, autoriza a aplicação da multa agravada nos casos em que estiverem presentes o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 30 de novembro de 1964.

No caso concreto, o fato do contribuinte ter se utilizado de procedimentos de retificação para embasar sua defesa pela tributação na Pessoa Jurídica, não é motivo suficiente para caracterizar como fraudulenta a operação ora realizada. Além disso, a emissão de notas



fiscais em 2006 referente a fatos geradores ocorridos em 2002 foi feita expressamente, e portanto não pode há que se falar fraude, dolo ou simulação.

Por fim, vale destacar que o parcelamento PAEX efetuado pela empresa Presentes e Adornos Carvalho Penna Ltda. referentes aos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS em nada refletem no presente caso, visto que dizem respeito aos valores devidos por aquela pessoa jurídica.

Por todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para desqualificar a multa.

Sala das Sessões-DF, em 09 de outubro de 2008.



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE