



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12898.001293/2009-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.379 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2019
Recorrente TEREZINHA BITTENCOURT SANTANA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2006, 2008

GANHO DE CAPITAL.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos.

DESCONHECIMENTO DA LEI

É defeso alegar desconhecimento da lei com o intuito de se exonerar de obrigações tributárias.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DESCABIMENTO.

A qualificação da multa de ofício requer provas suficientemente sólidas a evidenciar o elemento doloso na conduta de fraude ou sonegação do sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LEGITIMIDADE PASSIVA.

O sujeito passivo da obrigação tributária relativa à omissão de receita ou de rendimento é o titular da conta na qual foi realizado o depósito de origem não comprovada, não podendo ser confundido o patrimônio particular da pessoa física com o patrimônio de empresa da qual seja sócio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a a 75%.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 409/424) interposto em face do Acórdão nº 13-27.904 (e-fls 392/402) prolatado pela DRJ/RJ2 em sessão de julgamento realizada em 29 de janeiro de 2010.

2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida:

início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 13-27.904

Trata-se de Auto de Infração, de fls. 215/223¹, de lançamento de crédito tributário de Imposto de Renda da Pessoa Física, relativo aos Anos-Calendário de 2006 e 2008, lavrado em 11/08/2009, em face da contribuinte acima identificada, no montante de R\$ 1.173,760,80 (um milhão, cento e setenta e três mil, setecentos e sessenta reais e oitenta centavos), já acrescido de multa proporcional e de juros de mora calculados até 31/07/2009.

Conforme Descrição de Fatos e Enquadramento Legal, de fls. 217/220², foram apuradas as seguintes infrações:

- Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica referente à aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 8.274,36 e de pensão por morte de Sebastião Santana da Silva no montante de R\$ 12.375,50 no Ano-Calendário de 2006.

- Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Física sujeitos a carnê-leão decorrente de serviços de crochê no valor de R\$ 500,00 no Ano-Calendário de 2006.

- Omissão de Ganho de Capital na alienação de imóvel no valor de R\$ 95.417,71, no Ano-Calendário de 2008, sobre o qual foi aplicada a multa qualificada de 150%.

- Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada por ter deixado a contribuinte, regularmente intimada, de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações realizadas em 2006, cujos totais mensais foram os seguintes :

31/01/2006	R\$ 74.971,79
28/02/2006	R\$ 212.253,99
31/03/2006	R\$ 178.775,02

¹ Auto de Infração: e-fls. 225/234

² Descrição de Fatos e Enquadramento Legal: e-fls 227/230.

30/04/2006	R\$ 91.802,56
31/05/2006	R\$ 140.843,88
30/06/2006	R\$ 200.663,04
31/07/2006	R\$ 190.885,50
31/08/2006	R\$ 163.931,37
30/09/2006	R\$ 256.724,47
31/10/2006	R\$ 195.954,56
30/11/2006	R\$ 189.473,92
31/12/2006	R\$ 167.919,70

No Termo de Verificação Fiscal, de fls. 196/199³, que integra o presente Auto de Infração, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil descreve de forma clara e detalhada a ação fiscal e a origem do crédito apurado em relação a cada um dos fatos geradores.

Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais, cópia às fls. 235/237⁴, consubstanciada no processo nº 12898.001294/2009-65 em relação ao ganho de capital apurado na venda do imóvel situado na Rua Padre Agostinho Mendicute, 345, efetuada em 14/03/08. Verificou a autoridade fiscal que a contribuinte se eximiu de descrever o bem, que foi adquirido em 20/07/05, nas Declarações de Rendimentos dos Exercícios 2006 a 2009, concluindo que a contribuinte teve o objetivo de eximir-se de pagar o tributo devido, caracterizando evidente intuito de fraude, cabendo a aplicação da multa de 150% prevista no art. 957, II, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99.

Irresignada com o lançamento fiscal, apresentou a contribuinte impugnação, de fls. 242/265⁵, por meio de sua procuradora, devidamente habilitada, fls. 269/270, que após transcrever as infrações apuradas e respectiva legislação, argumenta em síntese, que:

A contribuinte é uma senhora idosa, com 66 anos, a qual nunca teve problemas com a Receita Federal.

O auditor autuante está exagerando ao dispor que ela teria, de propósito, praticado um crime tributário e não apenas uma infração.

Tudo era feito por seu marido e, depois de sua morte, teve ela que arcar com todas as atribuições sozinha, cometendo equívocos, que não caracterizam crime tributário.

Dos valores recebidos de pessoa jurídica em 2006

Não tem como contestar este item, já tendo prestado todas as informações solicitadas pelo auditor autuante, as quais já haviam sido recepcionadas pela própria RFB na Declaração Retificadora que apresentou.

Dos valores recebidos de pessoas físicas em 2006

Também concorda a contribuinte com o valor tributável de R\$ 500,00 que recebeu pelos serviços de confecção de enxoval de noiva.

³ Termo de Verificação Fiscal: e-fls. 204/207, complementado pelo documento de e-fls. 212.

⁴ E-fls. 245/247.

⁵ Impugnação: e-fls. 252/275.

Do ganho de capital apurado pela venda de imóvel em 2008

Não tem como discordar de que houve a venda do imóvel em março de 2008, no entanto ressalva que nem sabia que tinha de proceder à apuração de ganho de capital do único imóvel que possuía.

Tudo não passou de um equívoco tributário, já que a interessada é uma pessoa como qualquer outra que desconhece todas as suas obrigações tributárias, tudo o que era sempre feito pelo seu marido.

Mantém a ressalva quanto a não concordar com a sua caracterização como criminosa, o que está lhe deixando doente.

A multa aplicada de 150% deveria ser reduzida, ao menos, para o patamar de 75%.

Dos depósitos bancários

Em estrito cumprimento à intimação que lhe foi entregue, apresentou todos os documentos hábeis e idôneos dos quais dispunha, tendo ainda esclarecido que estes valores vieram de depósitos habituais de valores auferidos nas vendas pela empresa TIOZÃO BAZAR DE MADUREIRA, CNPJ 07.107.430/0001-56.

Foi sócia da empresa até o dia 24/08/08, quando cedeu a totalidade de suas cotas, conforme informação constante na Declaração de Bens.

Um dos sócios é seu filho e, mesmo tendo saído do quadro societário, comprometeu-se a tomar conta até o final do ano de 2006, e como seu filho estava sempre fora, sem ter consciência jurídica de que estava fazendo algo errado, depositava em sua conta os valores que sobravam no caixa da Tioção Bazar ao final do dia.

Seu filho não sabia que ao fazer os depósitos na conta da pessoa física de sua mãe, estaria havendo qualquer problema, já que todos os levantamentos das vendas realizadas, dia a dia, pela empresa, encontravam-se registradas nos livros de entrada e saída que foram entregues ao auditor fiscal.

Qualquer procedimento fiscal deveria ser dirigido à empresa, já que não se trata de uma lavagem de dinheiro.

Por não ter mais condições físicas para trabalhar, não tem mais qualquer acesso aos documentos da empresa, ressaltando que não tem como apresentar cópias de todas as notas fiscais, eis que nem notas fiscais a empresa emite e sim cupons fiscais, sendo uma microempresa/empresa de pequeno porte.

Impugna a tributação de todo o movimento da conta bancária, com base nos extratos que foram disponibilizados pela própria impugnante, juntamente com a explicação de que esse dinheiro não era dela e sim sobras da movimentação da empresa. Eram contas transitórias de dinheiro.

Não houve uma falta de comprovação do exercício de representação comercial e de que estes valores eram mero repasses, sendo que informou isso diversas vezes no processo.

Após transcrever jurisprudência sobre a matéria, concluiu que o fiscal não construiu um arcabouço de provas que legitimassem a manutenção da presunção

embasada na dita omissão de receitas; a contribuinte deu explicações e comprovou que se tratavam de numerário da Tioção Bazar e que estes valores entraram e saíram das contas correntes que se constituíram em mero local de guarda e controle dos valores oriundos das operações de vendas realizadas e documentadas pela empresa; que os valores eram depósito de caixa da Tioção Bazar apenas nesse ano de 2006.

Deve ser dado peso à veracidade comprobatória dos fatos alegados e se necessário abrir prova pericial.

Todos sabem que errar é humano e até mesmo a Administração Pública, que comete erros, tem assegurado o direito de corrigi-los.

Do não cabimento do impagável valor de imposto de renda exigido sobre os depósitos

O Auto de Infração deve ser considerado nulo de pleno direito, por querer chamar de criminosa a contribuinte, já que tudo está a fugir da realidade da mesma

Não houve nenhuma irregularidade intencional. De fato fez depósitos em sua conta corrente, mas como restou esclarecido, estes pertencem à empresa Tioção Bazar, pertencente ao seu filho, questionando onde está a lei que diz, de forma clara, que isso não é possível fazer.

Não tem condições de pagar o imposto de renda, cujo montante é muito alto, além de não aceitar as suspeitas de propositada omissão de receita. A impugnante não tem como admitir essa rotulagem de prática dolosa de um ato voltado para sonegação.

Por fim, requer a interessada que a cobrança, acrescida dos encargos especificados, seja desclassificada, na sua quase totalidade, sendo considerada nula e improcedente, sendo deferida a presente impugnação, que inclusive concordou com alguns tópicos.

final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 13-27.904

2.1. Ao julgar improcedente a impugnação, o acórdão recorrido tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2006, 2008

GANHO DE CAPITAL.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos.

DESCONHECIMENTO DA LEI

É defeso alegar desconhecimento da lei com o intuito de se exonerar de obrigações tributárias.

MULTA QUALIFICADA

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado o intento doloso do Contribuinte de reduzir indevidamente sua base de cálculo a fim de se eximir da cobrança do imposto de renda.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LEGITIMIDADE PASSIVA.

O sujeito passivo da obrigação tributária relativa à omissão de receita ou de rendimento é o titular da conta na qual foi realizado o depósito de origem não comprovada, não podendo ser confundido o patrimônio particular da pessoa física com o patrimônio de empresa da qual seja sócio.

3. Ao interpor o recurso voluntário (e-fls 409/424), a Recorrente deduz as mesmas alegações ofertadas ao tempo da impugnação.

3.1. Concernente ao ganho de capital, formula pedido para redução do patamar da multa aplicada (e-fls. 412/413). Faça a transcrição:

Nesse tópico, também a Contribuinte, ora Recorrente, não tem o que discordar com a verificação de que a mesma vendeu, sim, no mês de março de 2008, o imóvel situado na Rua Padre Agostinho Mendicute, n.º 435, casa, conforme escritura registrada no 7º Ofício de Notas.

Agora, a mesma quer ressaltar, contudo, que essa apuração de ganho na venda do único imóvel em que residia, a mesma nem sabia que teria que proceder.

Tudo não passou de um equívoco tributário e nada mais do que isto, já que a Sra. Terezinha é uma pessoa / cidadã normal como outra qualquer que desconhece, de fato, todas as suas obrigações tributárias, tudo o que sempre era feito por seu marido, infelizmente hoje já falecido. E quanta falta ela sente dele, pois até nessa questão de Imposto de Renda, a mesma não teria cometido tantos erros assim se tivesse a sua assessoria, como sempre teve.

Nesse ponto, também a ora Recorrente, não tem nada a contestar, uma vez que essa constatação da venda do imóvel e do valor restou, na verdade, esclarecido pela mesma em atendimento a Termo de Intimação.

Agora, a Recorrente, especificamente, mantém sua ressalva quanto a não concordar com a sua caracterização como uma criminosa, diante do que quer/preende o Sr. Auditor Fiscal Autuante. Isso está lhe deixando -doente, mental e fisicamente.

É muito triste que, no final da nossa vida, estejamos submetidos a tantas cobranças e imputações como se criminosos fossemos. E é com isso que a ora Recorrente não concorda e é este fato que a está deixando muito depressiva e triste com a sua vida. Ela não foi criada assim; ela foi criada no tempo em que não deveríamos fazer nada errado e só deveríamos ficar com o que nos pertence, para que pudéssemos, à noite, dormir, na paz do Senhor.

Contudo, a multa aplicada de 150% poderia, no ver da ora Recorrente, ser reduzida, ao menos, para o patamar de 75%.

3.2. As razões recursais relacionadas aos depósitos bancários estão deduzidos nos tópicos IV, V e VI da peça recursal:

IV - OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO LEGITIMAM, POR SI SÓ, A

(e-fls
413/416)

INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA	
V - A RECORRENTE NÃO OMITIU RECEITA TRIBUTÁVEL JÁ QUE OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICAM, POR MERA PRESUNÇÃO RENDIMENTO, RESTOU ALEGADO NO AI DO IRPF QUE ORA ESTAMOS IMPUGNANDO	(e-fls. 416/420)
VI - DO NÃO CABIMENTO DO IMPAGÁVEL VALOR DE IMPOSTO DE RENDA QUE ESTÁ SENDO EXIGIDO SOBRE OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS	(e-fls. 420/421)

3.3. Na parte conclusiva, expõe os pedidos que em breve síntese se traduzem na declaração de nulidade e na improcedência das verificações fiscais (e-fls. 423).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

5. Verificada a coincidência entre a argumentação deduzida no recurso e aquela oferecida ao tempo da impugnação, e por concordar em parte com o teor da decisão de primeira instância, exceto na análise acerca da multa qualificada (e-fls. 398/399) a ser tratada no item 6 infra, adota-se como razões de decidir a parte da fundamentação exposta no voto do acórdão recorrido que se passa a transcrever:

início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 13-27.904

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Entende a contribuinte ser nulo o Auto de Infração, no entanto não ocorreu nenhuma das hipóteses que ensejassem a nulidade, uma vez que o lançamento se revestiu de todas as formalidades exigidas no art. 10 do Decreto 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal - PAF, a seguir transcrito:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

Cabe ressaltar que o art. 59 do PAF especifica ainda como hipóteses de nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, as quais não se aplicam ao presente procedimento fiscal.

DO MÉRITO

Do ganho de capital

A contribuinte também não contesta o ganho de capital auferido na venda de imóvel em 2008, no entanto questiona a multa qualificada de 150% , afirmando que não teve a intenção de sonegar e que não pagou o tributo, por desconhecer a obrigação, em face de sua idade avançada e de nunca ter lidado com estas operações que eram de responsabilidade de seu marido falecido.

Nos termos do art. 798 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, a pessoa física deve apresentar em sua declaração de rendimentos relação pormenorizada dos bens imóveis e móveis e direitos que, no País ou no exterior, constituam o seu patrimônio e o de seus dependentes, em 31 de dezembro do ano-calendário, bem como os bens e direitos adquiridos e alienados no mesmo ano (Lei nº 9.250, de 1995, art. 25).

Nesse particular, é pertinente destacar que não podem ser acolhidas as alegações de que a Impugnante não conhecia a legislação, pois, com fulcro no artigo 3º da Lei de Introdução ao antigo Código Civil Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 1942, com as alterações introduzidas pela Lei nº 3.238, de agosto de 1957), “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

A atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do CTN, cabendo à esfera administrativa aplicar as normas legais nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar razões de cunho pessoal.

Bastaria uma simples leitura das Instruções de Preenchimento da Declaração Simplificada do Exercício 2006, Ano-Calendário 2005 para que a autuada verificasse a obrigação de declarar o bem imóvel, como se observa da transcrição abaixo:

DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS

Relacione de forma discriminada seus bens e direitos e os de seus dependentes informados na declaração, no Brasil e no exterior, retratando a situação em que se encontravam em 31/12/2004 e em 31/12/2005.

Devem ser declarados:

a) imóveis, veículos automotores, embarcações e aeronaves, independentemente do valor de aquisição;

Também nas Instruções de Preenchimento da Declaração de Imposto de Renda dos demais Exercícios consta a mesma informação.

(...)

Dos depósitos bancários

O sujeito passivo pauta sua defesa na tese de que os depósitos efetuados em sua conta e que motivaram o lançamento, na verdade, pertencem à pessoa jurídica TIOZÃO BAZAR DE MADUREIRA LTDA, CNPJ 07.107.430/0001-56, da qual foi

sócia. Para comprovar suas alegações, traz aos autos, entre outros elementos, cópias da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais- DCTF 2006, fls. 274/324; cópia da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – DIPJ de 2007, com tributação pelo lucro presumido, fls. 325/335, além de planilha demonstrativa de apuração das diferenças de contribuições na empresa em 2006.

Inicialmente, cabe destacar que os depósitos e pagamentos da pessoa jurídica devem ser efetuados em conta-corrente de sua titularidade e não em conta-corrente de titularidade de terceiros, mesmo que este terceiro seja ou tenha sido sócio da empresa. Tal procedimento não pode deixar de ser observado, nem mesmo quando a empresa passa por dificuldades financeiras.

O Princípio da Entidade presente no art. 4º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC n.º 750, de 1993) enuncia que "(...) *o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição*".

O cerne do Princípio da Entidade, reproduzido acima, está na autonomia do patrimônio pertencente à empresa que não pode se confundir com o patrimônio dos seus sócios. Tal princípio também vem expresso na legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, a partir da própria exigência de que a escrituração das empresas seja efetuada "em forma comercial" (art.214 do RIR/94), com o cumprimento de todos os requisitos previstos para a escrituração dos livros contábeis.

Assim, como a pessoa jurídica tem personalidade própria, completamente distinta da pessoa de cada um de seus sócios, não pode ser acatado o argumento de que os depósitos relativos a sobras de caixa da pessoa jurídica sejam efetuados na conta de seu sócio.

Alega a interessada que não tinha consciência jurídica do que estava fazendo e que acreditava não ter problema, pois todas as vendas realizadas pela empresa estariam registradas nos livros contábeis. Cabe ressaltar que em matéria tributária, não importa se o sujeito passivo cometeu a infração por equívoco, por descuido, por desconhecimento da legislação ou pela complexidade técnica exigida para elaboração da declaração ou, ainda, por ter aceito orientação de terceira pessoa. A responsabilidade por infração à legislação tributária é objetiva, na forma do art. 136 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), isto é, "*a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*"

De qualquer forma, mesmo a documentação apresentada não é suficiente para comprovar que os depósitos diriam respeito à empresa e não ao sócio, senão vejamos.

Conforme dispõe o art. 527 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, a pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido deverá manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, sendo esta dispensável, quando a empresa mantiver Livro Caixa, devidamente escriturado, contendo toda a movimentação financeira, inclusive bancária, a teor do parágrafo único do artigo citado. Em ambos os casos, deve o contribuinte indicar a nota fiscal relativa a cada recebimento, conforme disposto na Instrução Normativas SRF nº 104/1998.

Na hipótese dos autos, como se observa do Termo de Verificação Fiscal, o sujeito passivo apresentou ao auditor autuante os Livros de Entradas e de Saídas da empresa Tiozão Bazar Madureira Ltda, nos quais este constatou que "*a olho nu os*

totais foram alterados para que pudessem dar suporte aos depósitos efetuados nas contas correntes da contribuinte.”

O responsável pelo procedimento fiscal, então, comparou os valores das receitas da empresa constantes na DIPJ de 2007 apresentada em 26/06/07 com a retificadora entregue em 14/07/09, após o início do procedimento fiscal e da entrega dos livros à fiscalização, constatando crescimento da receita em 126,48%.

Conclui-se que as declarações relativas aos rendimentos da empresa foram modificadas após o início do procedimento fiscal direcionado à sócia da mesma, ou seja, afastada está qualquer espontaneidade do procedimento realizado em relação à comprovação de que os depósitos efetuados não dizem respeito à contribuinte sob ação fiscal, consoante disposição do art. 7º. §1º, do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

Art. 7º

§1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Dessa forma, os livros apresentados à fiscalização e mesmo a DIPJ de 2007, de 14/07/09, cuja cópia foi trazida aos autos pela impugnante, não se prestam como prova dos valores das receitas auferidas pela empresa, assim como a DCTF, apresentada em 24/07/09 não tem valor probante.

Note-se, ainda, que não trouxe a impugnante aos autos qualquer comprovação das operações realizadas pela empresa, como notas fiscais ou cupons fiscais que demonstrassem a correlação inequívoca entre os valores dos depósitos e aqueles das vendas, não sendo possível fazer vinculação entre os valores dos depósitos bancários e os valores das saídas da pessoa jurídica.

Conforme dispõe o art. 4º, do Decreto-Lei 486, de 1969, a pessoa jurídica é obrigada a manter em boa guarda e ordem os documentos e demais papéis que servirem de base para escrituração comercial e fiscal. Ora, a documentação necessária a comprovar a autenticidade dos registros não foi juntada ao processo pelo sujeito passivo, impedindo qualquer revisão do crédito apurado. O processo administrativo tributário se norteia pela busca da verdade material, não podendo ser acatadas alegações desprovidas de provas materiais.

Registre-se que por ter sido sócia da empresa, da qual seu filho se mantém como sócio, a contribuinte teria acesso fácil à documentação que possibilitaria vincular cada um dos depósitos a operações concretas da pessoa jurídica.

Por todo exposto, foi corretamente efetuado o lançamento com base no art. 42 da Lei 9430/96, com as alterações introduzidas pela Lei 9.481/97, que assim dispõe:

“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.

§ 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.

No mesmo sentido dispõe o art. 849 do RIR/1999 (v. *Regulamento do Imposto de Renda 1999*, anotado e comentado por Antonio Airton Ferreira e outros, atualizado até 31/03/2006, Fiscosoft Editora, 9ª ed., Vol. II, p. 2121).

A presunção legal estabelecida pelo artigo art. 42 da Lei 9430/96 é de que os depósitos cuja origem não seja comprovada pelo titular da conta caracterizam omissão de rendimentos e estão sujeitos à incidência do tributo. Trata-se de presunção legal relativa que inverte o ônus da prova. É a chamada presunção *juris tantum*, assim definida por Plácido e Silva, em seu “Vocabulário Jurídico”:

“PRESUNÇÃO ‘JURIS TANTUM’. É a presunção condicional ou relativa, também denominada de simples. E é apelidada de ‘tantum’, porque prevalece ‘até que se demonstre o contrário’. E a destruição dela não cabe a quem a tem em seu favor por determinação legal, mas aquele que não a quer ou não se conforma com a sua determinação.”

No caso em análise, o sujeito passivo não comprovou a origem dos créditos depositados em sua conta corrente, não havendo qualquer alteração a ser implementada no lançamento. Não há como aceitar a alegação de que a movimentação bancária ocorrida em sua conta pessoal (pessoa física) era própria da pessoa jurídica, pois, desacompanhada de provas que dêem respaldo à alegação.

final da transcrição do voto contido no Acórdão nº 13-27.904

Da qualificação da multa - ganho de capital

6. Detendo-nos na infração pela omissão de ganho de capital, merece reparos a parte da decisão de primeira instância (e-fls. 398/399) que decidiu pela manutenção da multa qualificada (150%).

6.1. Ao examinar o Termo de Constatação Fiscal (e-fls. 204/207), me parece que a qualificação da multa relativa ao tributo foi genérica, sem ter sido imputada ao sujeito passivo conduta específica caracterizadora do dolo.

6.2. Faço a transcrição do trecho do Termo de Constatação Fiscal (e-fls. 207):

Em relação ao exercício de 2009, ano calendário de 2008, a contribuinte, cometeu a seguinte infração:

1- A contribuinte obteve ganho de capital na venda efetuada do imóvel à Rua Padre Agostinho Mendicute, 435, apurada no programa de Ganho de Capital, anexo ao Termo de Constatação Fiscal, que faz parte integrante do Auto de Infração.

Observação: Cabe salientar que a venda efetuada pela contribuinte em 14103/2008, foi efetuada em 175 (cento e setenta e cinco) prestações, representadas por notas promissórias, em caráter "PRO SOLUTO", ou seja, para efeitos fiscais a operação para a Fazenda Nacional é considerada como à vista. Foi aplicada a multa de 150%, pelas razões expostas abaixo:

A contribuinte deixou de apurar o Ganho de Capital na venda do imóvel situado à Rua Padre Agostinho Mendicute, 435, uma vez que desde que adquiriu o imóvel em 20/07/2005, sempre se eximiu de listar em sua Declaração de Bens, o referido imóvel. Assim, na DIPF/2006, DIPF/2007, DIPF/2008 e DIPF/2009 o imóvel não foi declarado, simplesmente para que quando fosse vendido a contribuinte omitisse alienação do bem e por conseguinte deixasse de apresentar a Apuração de Ganho de Capital, aliás foi o que ocorreu. A contribuinte omitiu-se de apurar o imposto e conseqüentemente, deixou de pagá-lo, infringindo, portanto, o inciso II do artigo 957 do RIR/99.

Aliás, a contribuinte e bora seja possuidora de dois Box na Rua Conselheiro Galvão, 96, Box 110 e 111 na Galeria J, como atesta o 8º RGI às fls. 227/31, simplesmente não os discriminou em sua DIRPF dos exercícios de 2008 e 2009. Por que será? Da mesma forma os saldos de aplicação no Bradesco R\$ 394.394,91(2007) e R\$ 50.152,87(2008), também, deixaram de ser discriminados em suas respectivas declarações de 2008 e 2009 (fls 232).

(grifos meus)

6.3. Ao consignar expressões como “o imóvel não foi declarado”, “a contribuinte omitiu-se de apurar o imposto”, “não os discriminou em sua DIRPF”, a acusação fiscal se cinge a descrever condutas que autorizam a proceder o lançamento de ofício pela omissão em si mesma. A descrição dos comportamentos, tal como consta na acusação fiscal, com a devida vênua da autoridade fiscal, e do órgão julgador de primeira instância, não se mostra suficiente para caracterizar de forma inequívoca a conduta dolosa do sujeito passivo.

6.4. Considero, assim, que as provas trazidas aos autos são insuficientes para a caracterização da conduta dolosa por parte do Recorrente, e por este modo, formula-se ao final o voto pelo provimento parcial do recurso, para desqualificar a multa de ofício.

7. Concernente ao pedido de perícia formulado no recurso (e-fls 419) indefiro por considerar desnecessário (artigo 18 do Decreto 70.235/72).

CONCLUSÃO

8. Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a a 75%.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nasureles