



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

**Processo n°** 10935.004947/2006-04  
**Recurso n°** 158.448 Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-00.060 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de maio de 2009  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** ANDERSON ALBINO DYBAS  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

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

Exercício: 2002, 2003

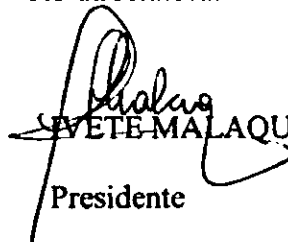
OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA PARTICULAR DO SÓCIO UTILIZADA PARA MOVIMENTAR RECURSOS PERTENCENTES À PESSOA JURÍDICA - FORMA DE TRIBUTAÇÃO - Demonstrado que a conta do sócio da empresa era utilizada para movimentar recursos provenientes da receita da pessoa jurídica, ainda que tais recursos estejam omitidos na contabilidade da empresa, em tais hipóteses, a tributação, nos termos do parágrafo 5º. da Lei nº. 9.430, de 1996, deve se efetivar na forma de omissão de rendimentos da pessoa jurídica e não da pessoa física, como ocorreu no caso dos autos.

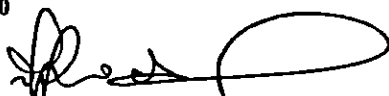
Preliminares afastadas.

Recurso provido.

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, AFASTAR as preliminares e no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

  
EVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Relatora

FORMALIZADO EM: 28 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Sidney Ferro Barros (Suplente convocado) e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

### Relatório

Em 13/11/2006 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 1.767.141,99, sendo R\$ 730.101,27 de imposto de renda pessoa física, R\$ 547.575,94 de multa proporcional e R\$ 489.464,78 de juros de mora, calculados até 31/10/2006.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 382/385, contra o contribuinte foi imputada a seguinte infração: (I) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 391/430, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 468/480), que considerou o lançamento procedente. O órgão julgador assim decidiu com base nos seguintes fundamentos:

Em sede preliminar, não há que se falar em nulidade do lançamento, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração;

O direito de defesa do contribuinte foi garantido, que o exerceu plenamente na impugnação analisada; ademais, as irregularidades, incorreções e omissões, se verificadas, não importam em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo;

A decadência alegada deve ser afastada, tendo em vista que, no caso concreto, a DAA relativa ao ano-calendário de 2001 foi entregue em 28/04/2002, e, assim, o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal é 01/01/2003, nos termos do art. 173, I, do CTN;

Ao julgador administrativo é defeso apreciar arguições de inconstitucionalidades e ilegalidades das normas, sendo esta atribuição exclusiva do Poder Judiciário;

Quanto à omissão de rendimentos caracterizada pela falta de justificativa de origem dos recursos dos créditos existentes na conta corrente do Bradesco, nos anos-calendário

de 2001 e 2002, o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 4º da Lei nº 9.481/97, sendo que a própria legislação estabelece a presunção legal de omissão de rendimentos; ademais, o efeito da presunção é o de inverter o ônus da prova, impondo-a ao contribuinte;

Ainda analisando a omissão de receitas, os documentos apresentados pelo contribuinte às fls. 227/237 e 240/293 são insuficientes às comprovações solicitadas pela autoridade fiscal, de forma que seriam necessários o registro contábil da pessoa jurídica, faturas, duplicatas, borderôs, contratos, etc.;

Nos termos do art. 2º do Decreto nº 3.274/2001 poderão ser examinadas informações relativas a terceiros, constantes dos registros de instituições financeiras; além disso, o art. 8º da Lei nº 8.021/90 é expresso no sentido de autorizar o exame fiscal das operações bancárias, sem prévia autorização judicial;

Já em relação à multa de ofício, no percentual de 75%, esta tem respaldo no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, sendo, portanto, legal a sua aplicação; é descabida a alegação de confisco quanto à exigência da multa de ofício, posto que a vedação constitucional é dirigida ao legislador; uma vez positivada a norma, cabe à autoridade fiscal aplicá-la;

Por fim, a cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumuladas mensalmente, foi fixada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95, e, portanto, sua cobrança é legal.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 485/524, aduzindo em suma que:

Preliminarmente:

Da decadência do direito de o Fisco lançar o crédito tributário – artigo 42, § 4º da Lei 9.430/96 c/c artigo 150, § 4º do CTN – Nulidade do auto de infração:

O contribuinte alega que já haviam decorrido mais de 5 (cinco) anos para que a Fazenda Pública pudesse exigir os valores relativos aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2001 e novembro de 2001.

Para tanto, traz à colação o teor do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, que traz o entendimento de que o Fisco dispõe de 5 anos para a constituição do crédito tributário, sendo que passado este prazo não há que se falar em lançamento de ofício.

Além disso, frisa que em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos do artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, a tributação das receitas omitidas devem ser efetuada mês a mês.

Tributação mensal:

O contribuinte aduz que houve equívoco por parte da autoridade fiscal na apuração dos rendimentos considerados como omissos. Isto porque, entende que a autoridade fiscal procedeu à soma de todos os meses do ano e lançou na tabela anual de IRPF,



contrariando assim o disposto no artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, acarretando, desta forma a nulidade do auto de infração.

Da nulidade do auto de infração face o lançamento do débito ter sido baseado em mera presunção:

Já neste ponto o contribuinte aduz a questão da presunção como base do lançamento tributário, alegando que não teria respaldo na legislação tributária. Sustenta que por não haver presunções absolutas no direito tributário, não se pode admitir que o Fisco, arbitrariamente, alegue a omissão de receita, sem examinar os elementos trazidos aos autos.

De acordo com o contribuinte, houve a comprovação da origem dos recursos, sendo que uma vez intimado, teria comprovado por meio de inúmeros documentos juntados a origem dos depósitos em suas contas correntes, não caracterizando, portanto, a omissão de rendimentos que teria como consequência a presunção legal.

Neste ponto o contribuinte colaciona diversos julgados, bem como entendimentos de juristas renomados que, de acordo com seu entendimento, demonstram que no caso específico não seria aplicável a presunção legal de omissão de rendimentos. Aduz que no presente caso, entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura, sendo que nem sempre o volume de depósitos injustificados leva ao rendimento omitido correlato.

Mérito:

Da origem dos depósitos bancários – comprovação – improcedência da exigência fiscal:

O contribuinte alega que é sócio da empresa Cascavel Distribuidora de Vidros e Acessórios Ltda. – CNPJ/MF nº 02.820.573/0001-97, sendo que muitos dos compradores dos produtos da empresa realizam pagamentos destas compras por meio de depósito bancário dos respectivos valores nas contas bancárias do contribuinte.

O contribuinte alega que comprova a situação ora mencionada com a juntada de documentos que refletem a movimentação da empresa, bem como por meio dos registros contábeis da pessoa jurídica, também juntados aos autos, não configurando, assim, omissão de rendimentos de origem não justificada.

Salienta que sua única atividade é a de empresário como sócio da empresa Cascavel, e que as pessoas físicas e jurídicas não se confundem, de forma que eventuais débitos oriundos da empresa devem recair sobre esta e não sobre a pessoa física dos sócios, salvo se configuradas as hipóteses do CTN.

Da quebra de sigilo bancário:

Alega o contribuinte que o sigilo bancário está protegido constitucionalmente, não sendo possível a utilização de dados bancários sem autorização judicial, entendendo que é inadmissível qualquer ato normativo emanado pelo Poder Legislativo tendente a anular ou restringir tal direito.



Também alega que a Lei nº 10.174/2001 não poderia produzir efeitos de forma retroativa, não podendo fundamentar lançamentos anteriores à sua vigência, devendo ser o auto de infração, por este motivo, cancelado.

**Multa confiscatória:**

O contribuinte expõe que a multa de 75% tem caráter confiscatório, ferindo o disposto no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal. Alega que a multa, neste percentual fere, igualmente, o direito de propriedade do contribuinte.

Entende que o percentual máximo a ser aplicado nestes casos seria de 30%, conforme interpretação de decisão do STF trazida à colação. Sendo assim, requer a diminuição do percentual da multa aplicada, de 75% para 30%.

Da impossibilidade da utilização da SELIC como taxa de juros moratórios sobre débitos fiscais:

Por fim, como última argumentação de mérito, alega a impossibilidade de utilização da Taxa Selic como juros moratórios, tendo em vista sua natureza de juros remuneratórios, contrariando o disposto no artigo 161 do CTN.

Ademais, o contribuinte faz menção à falta de legislação definidora da Taxa Selic como sendo aquela a ser utilizada como juros moratórios pela Fazenda Pública, trazendo longo histórico dos atos normativos, e concluindo que nenhum destes refere-se diretamente à Taxa Selic.

Argumenta, ainda, que a aplicação da Taxa Selic é inconstitucional, haja vista a limitação de 12% ao ano para as taxas de juros.

Junta documentos às fls. 525/1.261.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Primeiramente, ressalto que a análise dos documentos anexados juntamente com o Recurso Voluntário, às fls. 525/1.261, é possível tendo em vista o princípio da verdade material. Neste sentido, muito embora o contribuinte tenha o dever de trazer todos os documentos à análise na primeira oportunidade, entendo que é função do julgador analisar todas as provas que venham aos autos posteriormente, garantindo-se, ainda, o devido processo legal e a ampla defesa, princípios estes que devem observados no âmbito do processo administrativo federal.



Neste sentido, vejamos o que dispõe o Professor Hely Lopes Meirelles a respeito:

*“Verdade material: o princípio da verdade material, também denominado da liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova lícita de que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela.” (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2002, pg. 656).*

No caso concreto, ademais, a juntada “a posteriori” dos documentos em questão não impõe a necessidade de devolução dos autos à primeira instância administrativa para prolação de nova decisão, em razão dos motivos que a seguir restarão consignados.

Pois bem. Conforme já relatado, aduz o Recorrente que é sócio da empresa Cascavel Distribuidora de Vidros e Acessórios Ltda., sendo que muitos dos clientes da empresa realizam pagamentos destas compras por meio de depósitos bancários nas contas pessoais do contribuinte.

Da análise detalhada dos documentos anexados aos autos verifico que a informação procede.

Isto porque logrou comprovar o Recorrente que os depósitos efetivados em suas contas bancárias advêm, em grande parte, da empresa da qual é sócio, revelando, assim, que a movimentação financeira desta era realizada a partir de suas contas bancárias pessoais. Tal situação pode ser constatada com base no cotejamento dos valores lançados nos documentos de fls. 525/1.261 – Livro Diário da pessoa jurídica – com os valores lançados no Anexo IV ao “Termo de Verificação Fiscal” (TVF) elaborado pelo Fisco (fls. 328/377). Compulsando tais documentos pode-se constatar que os valores lançados a título de “débitos” nos Livros Diários de fls. 525/1.261 constituem a quase totalidade dos depósitos tidos como “não identificados” pela fiscalização.

É de rigor esclarecer, entretanto, que a verificação realizada pelo Fisco quando da lavratura do auto de infração, já apontava que grande parte dos depósitos questionados era originária de pessoas jurídicas, provavelmente clientes da empresa Cascavel Distribuidora de Vidros e Acessórios Ltda.. É o que se depreende do Anexo I ao TVF, que consigna como depositários empresas com as seguintes denominações “Vidrauto Com. Serv. Ltda.”, “Borges Comércio de Peças Ltda.”, “Vitrail Com. e Serviço”, “V E B Auto Peças Ltda.”, “A.R.Y. Com. de Vidros e Peças”, “Teixeira Equip. Ltda.”, “Auto Vidros Caladinho Ltda.”, dentre outras. O Anexo II ao TVF – “depósitos identificados de pessoas físicas”, também aponta para possíveis clientes da empresa Cascavel Distribuidora de Vidros e Acessórios Ltda..



Tal constatação me leva a afirmar que a fiscalização, diante de tal cenário, já poderia ter conferido ao caso concreto tratamento diverso do que desencadeou a lavratura do auto de infração ora combatido, face aos concretos indícios de que a movimentação financeira da pessoa jurídica era realizada por meio das contas do sócio pessoa física.

No entanto, a autoridade lançadora assim não entendeu, consignando no TVF os seguintes argumentos:

*“Com a devida vênia, não se podem aceitar as alegações do fiscalizado. Caberia, no caso, apresentar elementos hábeis e idôneos de prova de que os créditos efetivamente decorrem do movimento da pessoa jurídica.*

*Como mais um elemento a depor contra as alegações, verificou-se, consultando os sistemas da Receita Federal, que a empresa citada (Cascavel Distribuidora de Vidros e Acessórios Ltda. – CNPJ 02.820.573/0001-97) não apresentou movimento no ano-calendário 2003 (fls. 311 a 312), mas a expressiva movimentação financeira na conta corrente do fiscalizado permaneceu.”*

*(fls. 313/314)*

Discordo, todavia, da premissa adotada pela fiscalização.

Como sabido, a autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da lei nº 9.430, de 24/12/1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Abaixo, segue a transcrição do art. 42 da lei em comento, mas com especial destaque ao seu § 5º. Veja-se:

*“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 foram 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 igual ou 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).*

*§ 4º. Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

*§ 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.”*

Com base em tal dispositivo legal este E. Tribunal vem manifestando o entendimento de que, uma vez demonstrado que a conta bancária do sócio da pessoa jurídica era utilizada para movimentar recursos da empresa, o cumprimento da obrigação tributária deve ser exigido desta, ainda que os recursos estejam omitidos de sua contabilidade.

Neste sentido:

*“OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – CONTA PARTICULAR DO SÓCIO UTILIZADA PARA MOVIMENTAR RECURSOS PERTENCENTES À PESSOA JURÍDICA – FORMA DE TRIBUTAÇÃO - Demonstrado que a conta do sócio da empresa era utilizada para movimentar recursos provenientes da receita da pessoa jurídica, ainda que tais recursos estejam omitidos na contabilidade da empresa, em tais hipóteses, a tributação, nos termos do parágrafo 5o. da Lei n. 9.430, de 1996, deve se efetivar na forma de omissão de rendimentos da pessoa jurídica e não da pessoa física, como ocorreu no caso dos autos. Recurso provido.”*

*(1º CC – Segunda Câmara – Recurso nº. 148.751 – Relator: Moises Giacomelli Nunes da Silva – Sessão de 25/01/2007).*

E, ainda:

*“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."

(1º CC – Sexta Câmara – Recurso nº. 150.457 – Relator: Lumy Miyano Mizukawa – Sessão de 05/12/2007)

*"OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS E CRÉDITOS BANCÁRIOS - Comprovada a destinação dos depósitos e créditos da conta bancária de referência para fins comerciais de empresa da qual participam os titulares, inadequada a exigência de tributo do sócio por decorrência de renda omitida identificada com base na presunção legal que tenha por fundamento tais valores. Recurso provido." (1º CC – Segunda Câmara – Recurso nº. 151.712 – Relator: Nauray Fragoso Tanaka – Sessão de 24/01/2007).*

A exigência do imposto sobre a renda com base na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser dirigida, assim, ao real contribuinte, e não ao contribuinte "de direito" (no caso concreto, o titular da conta bancária).

Desta feita, não vejo como conferir ao caso solução diversa da já encontrada por este E. Tribunal em outras oportunidades, pois, a meu ver, manter a exigência fiscal da forma como originariamente formalizada contraria a própria legislação de regência da matéria e, ainda, o princípio constitucional da capacidade contributiva.

Deixo de apreciar os demais argumentos lançados pelo Recorrente em sede de Recurso Voluntário, eis que prejudicados em razão das conclusões ora expostas.

Por todo o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 06 de maio de 2009



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE