



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n°	10120.003343/2005-36
Recurso n°	150.810 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 2001 a 2004
Acórdão n°	104-22.289
Sessão de	28 de março de 2007
Recorrente	ELDINEI GARCIA GOMES
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

PAF – NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – Não é nulo acórdão de primeira instância que exaure a matéria contida na impugnação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/1997, a Lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

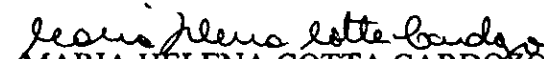
Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELDINEI GARCIA GOMES.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Heloísa Guarita Souza (Relatora), que provia integralmente o recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.

me
AP.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Redator-designado

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Remis Almeida Estol. Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.



Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 1498/1502) lavrado contra ELDINEI GARCIA GOMES, CPF/MF nº 319.756.231-34, para exigir crédito tributário de IRPF, no valor total de R\$ 14.135.360,89, em 18.05.2005, pelos seguintes motivos:

a) omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, sujeitos a carnê-leão, oferecidos à tributação através da declaração de imposto de renda, relativa ao exercício de 2002, apresentada sob fiscalização (em 22.12.2004), no valor de R\$ 17.524,36;

b) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, apontando-se as seguintes bases tributáveis:

- | | |
|----------------------|------------------|
| b.1) Em 31.12.2000 - | R\$ 5.032.654,70 |
| b.2) Em 31.12.2001 - | R\$ 6.547.960,78 |
| b.3) Em 31.12.2002 - | R\$ 5.520.725,79 |
| b.4) Em 31.12.2003 - | R\$ 6.566.336,80 |

c) multa isolada pela falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, no exercício de 2002, ano-calendário de 2001.

Relativamente aos fatos que levaram a autuação por depósitos bancários de origem não comprovada, estão eles assim justificados (fls. 1500/1501):

"Intimado o contribuinte a comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações de crédito/depósito nas instituições financeiras discriminadas em anexo, alegou tratar-se de atividade de 'factoring' exercida pelo mesmo, não apresentando, no entanto, qualquer documento comprobatório.

Foi então emitido o Termo de Intimação Fiscal nº 156/2005, solicitando do mesmo a apresentação dos contratos firmados e demonstrativo, valor por valor, dos juros alegadamente cobrados.

Em resposta, limitou-se o contribuinte a apresentar meros demonstrativos dos créditos e débitos em suas contas correntes, bem como juntou declarações de algumas pessoas físicas e jurídicas que afirmam, em suma, haver realizado com o fiscalizado operações de 'factoring'. Não prova igualmente qualquer operação concreta, incluindo a liberação dos recursos e sua quitação com cobrança de juros, o que seria natural em operações desta natureza. Ademais, como pessoa física, não poderia o contribuinte realizar tais operações, por não se tratar de instituição financeira."

Às fls. 1504/1680, constam demonstrativos dos depósitos/créditos bancários tidos como de origem não comprovada, individualmente, e totalizados por mês e por ano-calendário.



A continuação do auto de infração, correspondente aos demonstrativos de apuração do imposto, multa e juros, compõe as fls. 1681/1686.

É importante registrar que a ação fiscal iniciou-se com o Termo de Início de Ação Fiscal de 23.11.2004 (fls. 04), pelo qual foi solicitada a apresentação de cópia da declaração de ajuste anual, do ano-calendário de 2001 e os extratos bancários dos anos de 2000 a 2004, o que foi atendido pelo Contribuinte em 24.12.2004 (fls. 22 e seguintes).

Na sequência, foi expedido o Termo de Intimação Fiscal nº 97/2005 (fls. 500), para que o Contribuinte comprovasse a origem dos depósitos bancários relacionados às fls. 501/690.

Intimado em 16.03.2005, por AR (fls. 691), em 05.04.2005, o Contribuinte informou que desenvolve a atividade de factoring (fls. 692/693) e juntou cópia de extratos bancários (fls. 694/1138).

Novo Termo de Intimação Fiscal, de 08.04.2005 (fls. 1139) solicitou que o Contribuinte comprovasse as alegações apresentadas, juntando contratos firmados de factoring e demonstrativo, valor por valor, dos juros cobrados.

Às fls. 1140, veio a resposta do Contribuinte, protocolada em 26.04.2005, trazendo aos autos 8 (oito) declarações firmadas por pessoas físicas e jurídicas, devidamente identificadas e qualificadas, que reconhecem terem efetuado operações de factoring com o Contribuinte (fls. 1141/1148), e demonstrativos que contêm as seguintes informações: a) data; b) depósitos; c) transferências creditadas; d) resgate aplicação; e) crédito poupança; f) cheques emitidos; g) cheques devolvidos; h) CPMF; i) tarifas bancárias; j) DOCs emitidos; k) pagamento cartões; l) água/luz/telefone; m) encargos cheque especial; n) aplicação em papéis; o) saldo (fls. 1149/1456). Além disso, esses demonstrativos trazem um quadro resumo mensal como os seguintes dados: a) receitas; b) cheques; c) doc. emitidos; d) ch. Devolvidos; e) despesas; f) aplicações; g) resultado.

Imediatamente após essa última manifestação do Contribuinte, há o Termo de Intimação Fiscal nº 374/2005, de 19.05.2005 (fls. 1497), dando ciência do auto de infração lavrado.

Do lançamento, o Contribuinte foi intimado por AR, em 01.06.2005 (fls. 1688), apresentando a sua impugnação em 29.06.2005 (fls. 1697/1710), cujos argumentos estão fielmente sintetizados no relatório do acórdão de primeira instância, o qual adoto (fls. 1720/1721):

"Preliminares.

Auto de Infração Lavrado Fora do Estabelecimento Fiscalizado.

Argumenta que o auto de infração foi lavrado por computador e entregue ao autuado pelo correio, sem que houvesse qualquer motivo relevante que impedisse ao órgão fiscalizador que cumprisse as normas federais que regem a matéria.

Entende que o auto de infração é nulo dado que não foram cumpridos os mandamentos do artigo 10, inciso II, do Decreto 70.235/72.



Ausência de Termo de Início de Fiscalização.

Afirma não haver localizado o Termo de Início de Fiscalização no processo, e que a lavratura deste documento é formalidade essencial e obrigatória, prevista no artigo 196 e seu parágrafo único do CTN, e sua ausência anularia o procedimento.

Da Habilitação Profissional e Princípio da Legalidade.

Alega que o artigo 37 da Constituição Federal exige como pressuposto de todo e qualquer ato administrativo, a moralidade, a impessoalidade e a legalidade, isto é, a prática do ato sempre de acordo com expressa previsão legal. No artigo 5º, XIII, a Constituição dispõe que "é livre o exercício das profissões".

Como os autos de infração decorrem, seguramente, de exame de escrita contábil, entende que as atividades desenvolvidas seriam privativas de contadores habilitados no CRC-GO, sob pena de nulidade do Auto de Infração.

Mérito.

Afirma ter apresentado, durante as investigações, provas de que os depósitos ocorridos nas contas correntes são decorrentes do exercício da atividade de "factoring", que consiste na aquisição de créditos de empresas, resultantes de suas vendas ou de prestação de serviços, mediante cobrança de um percentual e assumindo todos os riscos de eventual inadimplemento.

Sustenta que o pensamento jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o imposto não pode ser calculado sobre a integralidade dos depósitos ocorridos na conta corrente, uma vez que o imposto deve incidir sobre o lucro da operação, não sobre o valor total do depósito.

Apresenta trechos de julgados os quais acredita corroborarem sua tese.

Multa.

Entende ser evidente o caráter confiscatório da multa aplicada, o que seria vedado pela Carta Magna Brasileira no artigo 150, IV. O caráter confiscatório estaria nítido, pois salta aos olhos que o percentual de 75% do valor do débito é extremamente elevado.

Transcreve trechos de julgados do Supremo Tribunal Federal.

Reitera não ter omitido qualquer rendimento na Declaração de Ajuste do ano-calendário de 2002."

Examinando tais argumentos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília, por intermédio de sua 3ª Turma, à unanimidade de votos, considerou as infrações de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e de multa isolada como não impugnadas, por falta de manifestação do Contribuinte, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, manteve integralmente a exigência inicial. Trata-se do acórdão nº 15.988, de 13.12.2005 (fls. 1718/1726), cujas razões de decidir estão consolidadas na sua ementa (fls. 1718/1719):

AP.

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO. O artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 exige que a lavratura do auto de infração seja por servidor competente, no local da verificação da falta, o que não significa no local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, que isso ocorra no interior da própria repartição ou em qualquer outro local.

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA. Nas atividades inerentes à constituição de créditos da Fazenda Nacional administrados pela Secretaria da Receita Federal não se aplicam aos Auditores Fiscais da Receita Federal quaisquer limitações relativas à profissão de contabilistas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430, de 1996, no seu artigo 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

MULTA DE OFÍCIO - ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Lançamento Procedente."

Intimado de tal conclusão, por AR, em 26.01.2006 (fls. 1729), o Contribuinte, inconformado, interpôs seu recurso voluntário em 24.02.2006 (fls. 1730/1732), em que, preliminarmente, alega que a Delegacia de Julgamento apreciou de forma superficial e não clara todas as preliminares levantadas na impugnação, e, no mérito, nada mais acresce aos elementos e razões já constantes dos autos.

O arrolamento de bens, para fins de garantia recursal, foi feito pelo próprio Fiscal autuante, às fls. 1690/1691.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro HELOISA GUARITA SOUZA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche o seu pressuposto de admissibilidade, pois há arrolamento de bens, feito de ofício, quando da autuação (fls. 1690/1691). Dele, então, tomo conhecimento.

Cabe registrar, desde logo, que o julgamento a ser aqui feito limita-se ao ponto dos depósitos bancários de origem não comprovada, uma vez que, quanto aos itens 1 e 3 do auto de infração (fls. 1500/1501), o Contribuinte não se insurgiu direta e especificamente, quer seja na impugnação, quer seja na fase recursal. O crédito tributário daí resultante, portanto, é incontroverso, podendo ser exigido a qualquer tempo.

A autuação por depósitos bancários de origem não comprovada, após a edição da Lei nº 9.430/96, é questão de pleno conhecimento deste Conselho de Contribuintes. O artigo 42, *caput*, de tal Lei, prevê:

"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."

Essa é uma hipótese de presunção relativa ("juris tantum"), que admite prova em contrário, a cargo do contribuinte. O Contribuinte sustenta que a origem dos depósitos autuados seria a prática de atividade de factoring por ele desenvolvida. E, como elemento comprobatório, trouxe aos autos declarações de pessoas físicas e jurídicas que confirmam tal atividade (fls. 1141/1148) e um demonstrativo com diversas informações sobre sua suposta atividade (fls. 1149/1456).

É esse conjunto de elementos, pois, que deve ser examinado, a fim de se concluir o seu valor probante, para o caso concreto.

Antes de se adentrar no mérito, porém, há algumas considerações preliminares a serem feitas.

O Recorrente diz em seu recurso que o acórdão de primeira instância teria sido superficial na análise das suas preliminares contidas na impugnação o que, a rigor, então, seria causa de nulidade da decisão ora recorrida, apesar de expressamente não argüida. Então, para evitar cerceamento ao direito de defesa, destaca-se essa preliminar para exame.

Todavia, é ela totalmente impertinente, haja vista que se constata, nitidamente, que o voto do acórdão de primeira instância examinou expressamente todas as preliminares da impugnação e esgotou o tema (fls. 1722/1723).



Se não por isso, de ofício, verifico que o auto de infração tomou como base tributável a somatória anual dos depósitos bancários considerados de origem não comprovada, apontando os fatos geradores em 31 de dezembro de cada ano (de 2000 a 2003). Apesar de constar, como parte integrante do auto de infração, um demonstrativo de tais depósitos, com totalização por mês e por ano, entendo que o procedimento fiscal foi equivocado, ao não tomar as bases mensais dos depósitos. Dessa forma, houve desrespeito aos parágrafos 1º e 4º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, que determina o lançamento mensal, em casos de depósitos bancários.

Diz o referido dispositivo legal:

"Art. 42-Characterizam-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.

...

§ 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.

... " (grifos nossos)

É evidente que, apesar de sujeitos à tabela progressiva anual, os depósitos bancários devem ser lançados e tributados no mês em que identificados os respectivos créditos nas contas correntes bancárias, considerando-se, então, nessas datas (mensais) ocorrida a omissão de receitas.

A base de cálculo é elemento componente essencial da norma jurídico-tributária, nas lições de Paulo de Barros Carvalho, e, conseqüentemente, do crédito tributário, devendo, pois, ser demonstrada e apurada nos exatos limites, critérios e condições definidos na legislação de regência.

Ora, a atividade de lançamento é vinculada, nos termos do artigo 142, do Código Tributário Nacional, devendo, necessariamente, a autoridade administrativa lançadora seguir os parâmetros legalmente definidos para o lançamento, o que não ocorreu no caso concreto, o que seria causa, por si só, de nulidade do auto de infração.

Porém, deixo de declará-la, em função do comando do § 3º, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, que dispõe:

"§ 3º - Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."



Pois bem.

No mérito em si, concluo que o lançamento não pode prosperar, nos termos em que levado a efeito pela fiscalização, que desconsiderou, sem qualquer aprofundamento ou investigação, os indícios de prova apresentados pelo Contribuinte, já na fase de fiscalização.

A fim de se constatar e confirmar tal assertiva, é necessário destacar os acontecimentos havidos na fase de fiscalização e as suas respectivas datas:

- a) Termo de Início de Ação Fiscal de 23.11.2004 (fls. 04)
- b) Atendimento do Contribuinte do que foi solicitado (cópia da declaração de ajuste anual, do ano-calendário de 2001 e os extratos bancários dos anos de 2000 a 2004), em 24.12.2004 (fls. 22 e seguintes).
- c) Termo de Intimação Fiscal nº 97/2005, de 11.03.2005 (fls. 500), para que o Contribuinte comprovasse a origem dos depósitos bancários relacionados às fls. 501/690.
- d) Em 05.04.2005, o Contribuinte informou que desenvolve a atividade de factoring (fls. 692/693) e juntou cópia de extratos bancários (fls. 694/1138).
- e) Termo de Intimação Fiscal, de 08.04.2005 (fls. 1139) - portanto, três dias após a manifestação do Contribuinte -, solicitou a comprovação das alegações apresentadas, juntando contratos firmados de factoring e demonstrativo, valor por valor, dos juros cobrados.
- f) Resposta do Contribuinte protocolada em 26.04.2005 (fls. 1140), trazendo aos autos 8 (oito) declarações firmadas por pessoas físicas e jurídicas, devidamente identificadas e qualificadas, que reconhecem terem efetuado operações de factoring com o Contribuinte (fls. 1141/1148), e demonstrativos que contêm as seguintes informações: a) data; b) depósitos; c) transferências creditadas; d) resgate aplicação; e) crédito poupança; f) cheques emitidos; g) cheques devolvidos; h) CPMF; i) tarifas bancárias; j) DOCs emitidos; k) pagamento cartões; l) água/luz/telefone; m) encargos cheque especial; n) aplicação em papéis; o) saldo (fls. 1149/1456). Além disso, esses demonstrativos trazem um quadro resumo mensal como os seguintes dados: a) receitas; b) cheques; c) doc. emitidos; d) ch. Devolvidos; e) despesas; f) aplicações; g) resultado.
- g) Termo de Intimação Fiscal nº 374/2005, de 19.05.2005 (fls. 1497) – portanto, 23 dias após a manifestação do Contribuinte -, dando ciência do auto de infração lavrado.

Ou seja, resta evidente que os elementos solicitados pela Fiscalização e juntados pelo Contribuinte não foram por ela examinados, aprofundados, nem mesmo contestados.

É verdade, que não foram apresentados os contratos de factoring. Mas, efetivamente, não sendo pessoa jurídica, não poderia o Contribuinte tê-los formalmente, haja vista que sua atividade é exclusiva de pessoas jurídicas e que depende da autorização do Banco Central. Porém, trouxe aos autos declarações firmadas por pessoas físicas e jurídicas, com firma reconhecida, que atestam e confirmam a atividade desenvolvida pelo Recorrente, como por ele afirmado. Logo, no mínimo, se os contratos exigidos não existiam, tais declarações



deveriam ser melhor investigadas e não simplesmente desconsideradas, como foram, pois não há nenhum indício que deponha contra elas.

Depois, os demonstrativos preparados pelo Contribuinte são ricos em detalhes e informações, trazendo, inclusive, diferentemente do que afirmado pelo Sr. Auditor Fiscal, os resultados mensais da sua atividade, o que, se não é exatamente, os valores individualizados de taxas de juros cobrados (como contido no Termo de Intimação, de 08.04.2005), pelo menos indica o seu lucro, o seu resultado mensal. A propósito, vejam-se, exemplificativamente, os quadros resumos de fls. 1149, 1150, 1151, 1152, 1154, 1155, 1157, 1159, 1161, 1162, 1164, 1166, 1198, 1170, 1172, 1174, 1176, 1178, 1180, 1182, dentre outros. Ora, nesses demonstrativos constam a expressão “resultado”, após a consideração das receitas, cheques, despesas, aplicações, cheques devolvidos e docs. emitidos. Se não estivesse claro o suficiente o significado do “resultado”, então, no mínimo, caberia ao Sr. Fiscal autuante questionar o Contribuinte, o que também não foi feito.

Destaco que entre a última manifestação do Contribuinte, com a juntada de tais documentos, em 26.04.2005, e a lavratura do auto de infração, em 19.05.2005, transcorreram menos de 30 dias, sendo que nenhum outro procedimento investigativo foi tomado a partir dos indícios de prova trazidos aos autos.

O artigo 42, da Lei nº 9.430, realmente, prevê uma hipótese de tributação com fundamento em presunção, como já dito linhas atrás. Porém, trata-se de uma presunção relativa, que admite prova em contrário, a cargo do Contribuinte. No caso concreto, há fortes indícios de prova, produzidos pelo Contribuinte, já na fase de fiscalização, em respostas prontas e imediatas aos Termos de Intimação, sem nem mesmo ter requerido prorrogação de prazo para o seu atendimento. Ou seja, esforçou-se o Recorrente, com base nos elementos de que dispunha, a derruir a presunção. Por outro lado, a Fiscalização ficou-se silente e inerte, sem investigar os fatos, a fim de se chegar à verdade material, essência do processo administrativo-fiscal e da busca da justiça tributária.

De se considerar, no caso concreto, a tradicional regra contida no artigo 845, parágrafo 1º, do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99:

“Art. 845 - Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79):

...

§ 1º - Os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79, § 1º). ”

Transpondo tal regra cogente para a autoridade lançadora (em face do disposto no artigo 142, do Código Tributário Nacional) para a situação em apreço, verifico que não foi ela observada, posto que a fiscalização não apresentou nenhum elemento seguro de prova ou mesmo indício veemente de falsidade ou inexatidão, contra as declarações e demonstrativos juntados pelo Contribuinte, sendo a sua conclusão, constante do auto de infração, de cunho meramente subjetivo e desprovido de amparo documental.

AP.

Logo, diante desse quadro probatório, tomo como verdadeiras as declarações de fls. 1141 a 1148, hábeis, idôneas e suficientes a comprovar que o Contribuinte efetivamente exercia atividade de factoring, sendo essa, pois, a origem dos depósitos bancários autuados.

E, assim sendo, houve erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que tal atividade – de factoring – é exclusiva de pessoa jurídica, devendo, nessa condição, ter sido tributado o Contribuinte, pelas receitas omitidas. Essa equiparação tem seu suporte legal no art. 41, § 1º, alínea “b”, da Lei nº 4.506, de 1964, matriz legal do inciso II, do artigo 150, do RIR/99 (aprovado pelo Decreto nº 3000/99), *verbis*:

“Art.150 - As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas.

§ 1º São empresas individuais:

...

II – as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante a venda de bens ou serviços.” (grifos nossos)

Evidenciada a prática reiterada de atividade de cunho econômico pelo Contribuinte, caberia o lançamento pela regra do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, que dispõe:

“§ 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.”

Como não foi observada pelo agente lançador e como este Conselho não tem competência para lançar, encontra-se viciado, na sua essência, o lançamento original.

Em caso semelhante ao presente, essa mesma Câmara, em outra oportunidade, já decidiu:

“Veja-se que, em casos como esse, o tratamento a ser dado não é o de pessoa natural ou física, mas, sim, o de pessoa jurídica, evitando-se assim, erro na identificação do sujeito passivo e nos tributos lançados, não tomando tais depósitos como renda tributável em sua totalidade, mas sim como faturamento ou giro, sujeito à tributação.

Por sinal, o Código Civil vigente, em seu artigo 966, dispõe que:

“Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

...

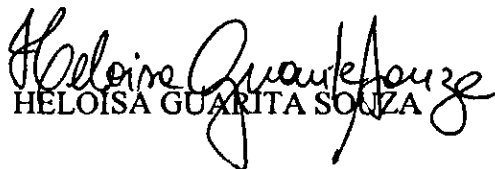
Em assim sendo, quer nos parecer que, muito embora a movimentação bancária que deu azo ao vertente procedimento fiscal tenha sido feita em nome do recorrente, os valores ali constantes, revelam atividade comercial continuada e, com certeza, a tributação pertinente seria o IRPJ, CSSL, PIS e COFINS sobre a receita apurada e não sobre o faturamento."

Trata-se do acórdão nº 104-21022, de 13.09.2005, que teve como Relator o Conselheiro José Pereira do Nascimento e cuja ementa consigna:

"ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Constatado que a movimentação bancária da pessoa física fora em decorrência da exploração de atividade mercantil (factoring), os depósitos bancários devem ser considerados como faturamento (giro) da pessoa jurídica para possibilitar o adequado lançamento dos tributos cabíveis."

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância e, no mérito, dar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.


HELOÍSA GUARITA SOUZA

Voto Vencedor

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA – Relator-designado

Divirjo do bem articulado voto da Ilustre Relatora apenas em relação a suas conclusões quanto ao mérito. Entende a relatora que o contribuinte, em resposta às intimações da Fiscalização, apresentou elementos indicativos da origem dos depósitos bancários os quais, todavia, não foram examinados adequadamente pela Fiscalização, que sem aprofundar as investigações para comprovar a inidoneidade das provas apresentadas, simplesmente as rejeitou.

É relevante destacar, entretanto, que se trata de lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada em que há inversão do ônus da prova, no que a Relatora não discorda. O Contribuinte, intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários apresentou planilhas e anotações feitas por ele mesmo e que indicavam que os depósitos tinham origem em atividade de *factoring* e declarações de algumas pessoas físicas de que com ele realizaram esse tipo de operação. A Fiscalização não considerou esses elementos como prova idônea por estarem desacompanhados de documentos que corroborassem os dados constantes das planilhas e nas declarações das pessoas físicas.

Ora, a Fiscalização avaliou os elementos apresentados e concluiu que esses não comprovavam a origem dos depósitos e procedeu à autuação, no que agiu de acordo com sua avaliação dos fatos. Penso, contrariamente ao que entendeu a I. Relatora, que a Fiscalização não tinha que comprovar a inidoneidade dos elementos apresentados, e que a necessidade de aprofundamento das investigações é uma avaliação a ser feita pelo próprio agente que conduz a ação fiscal. No caso, a Fiscalização entendeu que os elementos apresentavam não comprovavam a origem dos depósitos, conforme exige a Lei e procedeu ao lançamento.

Feito o lançamento e instaurada a lide, a discussão sobre a comprovação ou não da origem dos depósitos bancários se transfere para o contencioso administrativo, cabendo aos órgãos julgadores avaliar essas provas e formar sua própria convicção.

Ora, compulsando os autos, o que vejo é que o Contribuinte pretende demonstrar que exercia a atividade de *factoring* a qual justificaria sua movimentação financeira. Os elementos que prova que apresenta, entretanto, são comprovam a efetividade da origem dos depósitos bancários. Como dito acima, são planilhas de sua própria elaboração e algumas poucas declarações de pessoas físicas atestando que realizava com ele esse tipo e operação.

Penso que apesar do esforço do Contribuinte em procurar vincular sua movimentação financeira à atividade de *factoring*, os elementos apresentados não se prestam a comprovar a origem dos depósitos bancários, que há de ser feita de forma individualizada e com documentos hábeis e idôneos.

Ora, uma planilha ou registros elaborados unilateralmente pelo próprio contribuinte e desacompanhado de documentos que o corroborem não é documento hábil a

fazer prova a favor de suas alegações. A realização de operações de *factoring* envolve título, cheques, contratos, etc. de modo que, ainda que exercida informalmente, gera documentos que poderiam ser trazidos aos autos para comprovar as alegações de defesa.

Note-se que mesmo registros contábeis em livros regularmente registrados só fazem prova a favor dos contribuintes quando acompanhados dos documentos que lastreiam esses registros.

Como tenho reiteradamente manifestado nas discussões desta Câmara, entendo que o principal objetivo do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 não é exigir o imposto com base na presunção de omissão de rendimentos, mas fazer com que os contribuintes tragam à luz a efetividade de operações que ensejaram a movimentação financeira para que, de posse dessa informação, as autoridades fiscais possam exigir o imposto eventualmente devido com base na legislação específica. Contudo, o que se tem observado é uma resistência dos contribuintes a exporem os fatos por traz da movimentação financeira, limitando-se, em regra a fazer afirmações genéricas sobre a prática de determinadas atividades econômicas sem, contudo, fornecer elementos concretos que permitam ao Fisco apurar os efeitos tributários dessas alegadas atividades.

Não basta a afirmação genérica de que exerce essa ou aquela atividade para elidir a presunção de omissão de rendimentos. É preciso trazer aos autos elementos concreto que permitam ao Fisco apurar os fatos. Se assim não fosse, bastaria a qualquer contribuinte intimado a comprovar a origem de depósitos bancários alegar a prática dessa ou daquela atividade, elaborar registros e planilhas indicando operações realizadas, fluxos financeiros, receitas, despesas, etc. Isso certamente não basta.

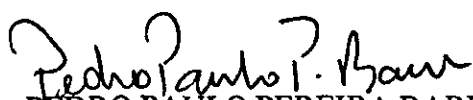
Da mesma forma as declarações de algumas poucas pessoas de que exerceu operação de *factoring* com o contribuinte não se presta a comprovar a origem dos depósitos bancários, quando muito, a se admitir a declaração como verdadeira, demonstraria que, em algum momento o contribuinte realizou esse tipo de atividade.

Concluo, assim, que, embora a I. Relatora tenha clareza quanto à natureza do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, demonstrada nas suas intervenções sempre brilhantes nas discussões deste Colegiado, neste caso em particular, com a devida vênia, suas conclusões não estão de acordo com o texto e com o espírito da Lei.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de março de 2007


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA