



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10580.012224/2002-12
Recurso nº. : 140.929
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : MAURICIO AMOEDO STERN
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ - SALVADOR/BA
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 106-16.018

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PROVA - Comprovado que os recursos depositados são pertinentes a operações de *factoring*, praticada por pessoa jurídica existente de fato, a norma legal pertinente exige que a tributação seja de acordo com sua natureza, portanto, não pode prosperar o lançamento em nome da pessoa física do sócio.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por MAURICIO AMOEDO STERN.

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


SUELI EFÍGENIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 01 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ CARLOS DA MATTÁ RIVITTI, LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ISABEL APARECIDA STUANI (Suplente convocada) e GONÇALO BONET ALLAGE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012224/2002-12
Acórdão nº : 106-16.018

Recurso nº. : 140.929
Recorrente : MAURICIO AMOEDO STERN

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e anexos de fls. 17 a 22, exige-se do contribuinte acima identificado imposto sobre a renda no valor de R\$ 565.463,84, acrescido da multa no valor de R\$ 424.322,88 e juros de mora no valor de R\$ 336.233,45.

A infração apurada está descrita como omissão de rendimentos, caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, no ano – calendário de 1998.

Cientificado do lançamento em 27/11/2002 (fl. 536), o contribuinte, por procurador (fl. 556), tempestivamente, protocolou a impugnação de fls. 539 a 555.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador, por unanimidade de votos, manteve o lançamento, em decisão de fls. 581 a 585, que contém a seguinte ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Desta decisão o contribuinte tomou ciência em 26/4/2004 (AR de fls. 588), e, na guarda do prazo legal, apresentou o recurso de fls. 589 a 608, alegando, em síntese:

- o fato gerador da obrigação tributária ocorrera no ano calendário de 1998, muito antes, portanto, da modificação legislativa que permitiu a utilização das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012224/2002-12
Acórdão nº : 106-16.018

informações prestadas à Receita Federal para a constituição de créditos tributários, operada pela Lei nº 10.174/2001;

- a administração fazendária, então, passou a aplicar a nova legislação, de janeiro de 2001, com evidente efeito retroativo, sem a observância ao disposto no artigo 144 do CTN;

- à época do fato gerador vigia o texto original do art. 11, § 3º da Lei 9.311/1996, que vedava a utilização das informações prestadas à Receita Federal para a constituição de créditos tributários, a alteração posterior passou a autorizar a utilização de tais informações para a constituição de créditos tributários somente para fatos geradores ocorridos a partir de 2001;

- não cabe aqui afirmar que a referida norma estabelece matéria meramente formal, para possibilitar a aplicação do § 2º, do art. 144 do CTN. O que deseja, em verdade, com a nova legislação, é estabelecer uma nova forma de tributação, para o que é impossível a sua aplicação retroativa;

- o que se vê, diante do dispositivo citado, é a veiculação de uma norma de natureza eminentemente material. De fato, ela modifica relações jurídicas, estabelecendo direitos ao Fisco, antes inexistentes, na medida em que retira do texto legal a renúncia expressa do poder impositivo da Administração Pública;

- a norma em enfoque não regula o modo ou o processo de efetivar as relações jurídicas, função típica das normas meramente formais, em verdade, delinea aspectos conformadores da obrigação tributária, ao autorizar uma nova forma de tributação;

- a utilização da CPMF para fins de constituição de crédito tributário era, à época do fato gerador, expressamente vedada pela legislação vigente. a Lei 10.174/01 revogou (efeito *ex-nunc*) o § 3º, do artigo 11, ao permitir a prática de uma conduta antes proibida. Defender a retroatividade é imaginar poder duas normas, uma permissiva e outra proibitiva, regularem o mesmo fato. É o colapso do sistema e a institucionalização da insegurança jurídica;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012224/2002-12
Acórdão nº : 106-16.018

- a aplicação retroativa da Lei em comento vai de encontro ao bom senso, porque, antes de sua vigência não era exigido do contribuinte pessoa física possuir escrita fiscal, bem como perfeita organização contábil, na qual se guardassem todos os documentos comprobatórios das informações de entradas e saídas de valores de suas contas bancárias;

- o imposto de renda é o típico tributo devido por período certo, cuja data da ocorrência do fato gerador é prevista na legislação atinente à matéria. Assim, há de se aplicar ao IR a regra prevista no *caput* do mesmo artigo, qual seja, aquela segundo a qual o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente;

- o recorrente exercia, ainda que informalmente, uma atividade assemelhada ao *factoring*, que, em verdade, se trata de um contrato pelo qual as instituições de fomento ao crédito antecipam, em dinheiro, o crédito contido em ativos financeiros ainda por vencer, numa operação de financiamento, cobrando para isso uma remuneração em razão dos serviços de administração dos créditos, seguro e financiamento;

- essa remuneração se consubstancia num deságio no ato de compra dos títulos, calculado com base no índice previsto para essa atividade, conhecido como fator ANFAC;

- é comum nas operações de *factoring*, uma elevada movimentação financeira, pois, ainda que baixo o valor dos recursos envolvidos, é típico dessa atividade uma alta rotatividade desses recursos, provenientes dos sucessivos depósitos e retiradas, o que pode levar a uma falsa idéia de que a instituição de fomento ao crédito tenha disponível em seu ativo a absurda quantia relativa à movimentação financeira;

- no caso em tela, os poucos recursos utilizados para dar início às operações acima mencionadas foram provenientes de doações familiares, de aulas particulares e de promoção de eventos musicais, além de empréstimos bancários junto a CEF;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012224/2002-12
Acórdão nº : 106-16.018

- esses recursos, todavia, por estarem em constante rotatividade, provocaram uma movimentação financeira consideravelmente elevada;

- em todo o período apurado, os cálculos constantes das planilhas de controle operacional e rentabilidade demonstram, com clareza solar, que, embora a movimentação financeira tenha alcançado níveis exorbitantes, os rendimentos brutos aferidos pelo atuado totalizaram o valor de R\$ 29.006,90. Todos esses dados poderão ser facilmente visualizados nas planilhas de controle operacional e rentabilidade, que correspondem fielmente ao que consta dos extratos das contas bancárias do recorrente;

- os extratos bancários entregues pelo recorrente quando do início da fiscalização são documentos hábeis e idôneos, porque produzidos por instituições financeiras, com base nos quais foram elaboradas as planilhas de controle operacional constantes dos autos;

- o recorrente demonstra, nesta oportunidade, que de fato exercia a atividade de factoring, ao juntar o comprovante de inscrição no CNPJ da empresa Alquilar *Factoring* Assessoria Financeira Ltda. aberta em 19/07/1995, ainda quando se denominava Aquilar Administradora de bens e serviços comércio e representações Ltda.;

- em 13 de junho de 1997, a referida empresa promoveu alteração contratual para admitir na sociedade para admitir o Sr. Maurício Amoedo Stern, alterando também o objetivo social;

- de fato em 1998, o recorrente exercia a atividade de *factoring*, ainda que informalmente, porquanto em período experimental, tal era a burocracia para a formalização da referida atividade, ainda nova para o recorrente. Somente em 1999, a empresa passou a funcionar legalmente, emitindo as notas fiscais necessárias a documentar as operações que realizava;

- equivocou-se a decisão recorrida ao mencionar que tal atividade somente deve ser exercida mediante autorização do Banco Central do Brasil. A atividade de *factoring* não mantém qualquer relação com o Banco Central, porquanto,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012224/2002-12
Acórdão nº : 106-16.018

nos termos da legislação brasileira, a sociedade que exerce esta atividade não é instituição financeira, apesar de, inexplicavelmente, ser tributada pelo IOF nas operações que realiza;

- comprovado o exercício, ainda que informal, da atividade de factoring, há que se acolher as planilhas elaboradas pelo contribuinte, porquanto esclarecem toda a movimentação financeira do recorrente depósitos e saques, com coincidência de valores e datas com dados constantes dos depósitos bancários;

- conforme já anunciado pelo recorrente no processo, a microfilmagem dos cheques seria demasiado dispendioso, o que oneraria, injustamente, o contribuinte. A Administração tributária, querendo, poderá requisitá-la junto às instituições financeiras o que fica, desde já, autorizado;

- ainda que se entenda que os documentos ora acostados, em conjunto com as planilhas de cálculos não comprovassem o que de fato comprovam, é de levar em conta, que os rendimentos objeto da infração devem ser considerados como recursos de maneira a justificar os depósitos posteriores dentro do mesmo ano calendário fiscalizado;

- do artigo 43 do CTN denota-se claramente o propósito do legislador em tributar somente rendimentos que representem acréscimos patrimoniais ao contribuinte. Por essa razão, apenas a mutuação patrimonial que corresponda a um acréscimo, não mero ingresso, nos elementos patrimoniais revela-se como critério material idôneo a ser tributado através do IR;

- assim, fazer incidir imposto de renda sobre a movimentação financeira é ferir gravemente os princípios da tipicidade cerrada e da estrita legalidade tributária;

- entende-se que renda consiste em excedente, produto, fluxo ou acréscimo patrimonial. Tal conceito, de acordo com o preceito legal, constitucional e abraçado pela melhor doutrina e jurisprudência, não compreende a movimentação financeira sem comprovação que houve ingresso de riqueza nova;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012224/2002-12
Acórdão nº : 106-16.018

- as entradas e saídas de ativos financeiros das cotas bancárias do recorrente, por si só, não se confundem com o incremento patrimonial, hipótese de incidência do imposto em comento;

- não se pode tomar como forte indício de omissão de receitas os depósitos bancários efetuados pelo recorrente, se o mesmo apresente documentação hábil a elidir a presunção legal.

A fl. 627 consta a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento.

Em Sessão de 19 de outubro de 2005, os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora tomasse as seguintes providências:

a) intimasse a pessoa jurídica Alquilar *Factoring* Assessoria Financeira Ltda., a apresentar escrituração fiscal e contábil, respaldada por documentação hábil e idônea, pertinente ao ano-calendário de 1998;

b) examinasse os valores apurados como rendimentos omitidos na pessoa física do sócio, ora recorrente, integraram a receita consignada pela referida pessoa jurídica.

Em atendimento à Resolução de fls. 634 a 642, a autoridade preparadora elaborou Termo de encerramento de Diligência de fls. 834 a 835, nos seguintes termos:

- para atender às providências constantes da citada resolução intimei em 24/03/2006, por via postal, a pessoa jurídica Alquilar *Factoring* Assessoria financeira Ltda a apresentar os livros e documentos necessários ao exame pretendido;

- após a solução de pendências quanto as formalidades de representação da diligenciada por procuração, foi solicitado alargamento do prazo para apresentação dos elementos exigidos pelo Termo de Diligência Fiscal, tendo sido deferida a ampliação do prazo para 19/04/2006, conforme solicitado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012224/2002-12
Acórdão nº : 106-16.018

- em 19/04/2006 a intimada apresentou documento composto de vários anexos, onde, em resumo, alega que:

- não há no ano-calendário de 1998 qualquer contabilidade formal desta empresa, pois, como desde sempre se afirmou, a mesma era operada pelos seus sócios nas suas contas bancárias pessoais, da pessoa física.

- a empresa só não tem a contabilidade do ano-calendário de 1998, seu primeiro ano de funcionamento, pois, a partir daí, passou a operar, pela pessoa jurídica, toda a sua atividade. Assim possui balanço dos anos seguintes a 1998, até hoje.

- diante da situação que ora se apresenta, não há como atender as providências constantes do item 1 da resolução, pela falta dos livros contábeis e fiscais;

- devo ressaltar, que o contribuinte apresentou para os anos-calendário de 1995 e 1996 declaração de rendimentos da pessoa jurídica no formulário III e, para os anos-calendário de 1997 e 1998 apresentou declaração de inativa. Para os anos-calendário de 1998 a 2004 apresentou declaração de rendimentos da pessoa jurídica com base no Lucro Real, conforme extratos do Sistema CNPJ;

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012224/2002-12
Acórdão nº : 106-16.018

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Com amparo no comando do § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, passo ao exame do mérito.

O fundamento legal do lançamento dos valores apurados está no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e suas alterações, inserido no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que assim preceitua:

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

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 doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10580.012224/2002-12
Acórdão nº : 106-16.018

progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º). (original não contém destaques)

Constata-se, portanto, que a presunção legal é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e ao contribuinte cabe o ônus de provar que a origem dos recursos.

Tudo isso está de acordo com as normas do CTN, que assim determinam:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

(original não contém destaques)

No caso em pauta, embora as contas bancárias estejam em nome do recorrente, restou comprovado nos autos que os rendimentos tidos como omitidos decorrem de operação de *factoring*, especialmente, ano-calendário de 1998, com a pessoa jurídica Eval Comércio de Estivas Ltda, CNPJ nº 41980103/0001-43 (doc.813 a 833) para captação de recursos.

Provado que os valores depositados correspondem a receita pertinente a atividade de pessoa jurídica existente de fato, a presunção de omissão de rendimentos em nome do recorrente (sócio) não pode prosperar, pois de acordo com o inciso II, § 1º do art. 849, deveria ser tributado pelas regras aplicáveis a sua natureza.

Assim sendo, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2006.


SUELI FIGÊNIA MENDES DE BRITTO