



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.731827/2011-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.490 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente GILBERTO BARBOSA CHANG
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

ART. 150 RIR/99 EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA À TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS ATIVIDADE ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE

Deve o contribuinte comprovar que desempenha atividade econômica, em nome próprio e com fim de lucro, a justificar a equiparação da tributação da pessoa física à jurídica, prevista no art. 150, II, do RIR/99.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, 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.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

No entanto, não se trata de presunção legal de receita, as transferências bancárias entre contas da mesma titularidade, as quais, devem ser excluídas.

Recurso Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

João Bellini Júnior - Presidente.

Alice Grecchi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Bellini Junior (Presidente), Ivacir Julio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Amilcar Barca Teixeira Junior, Andrea Brose Adolfo, Alice Grecchi.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até a apresentação da impugnação pelo contribuinte, adoto de forma livre o relatório do Acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/SDR, nº 15-32.518, constante em fls. 681/689:

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador (BA) emitiu em nome do contribuinte acima identificado Auto de Infração (fls. 3/7) referente ao imposto de renda pessoa física, exercício 2009; ano-calendário 2008, em procedimento de fiscalização.

Detectada omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, de R\$ 4.638.495,98 (fls. 10/26), apurou-se imposto de renda suplementar de R\$ 1.273.856,11.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 28/30) que o contribuinte, intimado, apresentou extratos de suas contas bancárias (Caixa Econômica Federal e Bradesco) cuja análise resultou em intimação para comprovar a origem dos depósitos bancários relacionados em demonstrativos próprios (fls. 220/238). Atendendo à intimação, o contribuinte apresentou recibos assinados sem data e sem indicação de valor, declarações de representação em leilões, notas de arrematação de penhor e contratos de penhor (fls. 242/371), que analisados não permitiu a identificação, muito menos a correlação com os depósitos/créditos efetuados em suas contas correntes. Daí, caracterizada a omissão de rendimentos porque os depósitos não foram comprovados, com o lançamento formalizado no Auto de Infração.

Qualificada a multa de ofício para 150% porque não foram declarados os rendimentos revelados pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Também formalizada Representação Fiscal para Fins Penais no processo 10580.731828/201144.

O contribuinte impugna o lançamento (fls. 379/399) e alega que os depósitos são as receitas decorrentes da atividade de compra e venda de ouro e as saídas de numerário das contas correntes são os desembolsos do custo de aquisição do ouro vendido, e o lançamento contém equívocos jurídicos de tal magnitude que o torna nulo.

De pronto, há erro de direito insuperável devido à adoção de regras da tributação de pessoa física quando a sua atividade (compra e venda de ouro

mercadoria) é equiparada às das pessoas jurídicas para efeito de tributação do imposto de renda, conforme dispõe o art. 150, § 1º, inciso I do RIR, de 1999, assim com jurisprudências do antigo Conselho de Contribuintes e desta Delegacia de Julgamento. O correto seria a tributação pelo lucro real com a adoção do arbitramento (art. 532 do RIR). Ademais, o endereço constante no Auto é notadamente comercial. Observa que o balancete anexado “Resultados Mensais da Compra e Venda de Materiais Nobres” (fl. 485) que será justificado com cópias de cheques solicitadas ao Bradesco e à Caixa Econômica Federal, prova que na verdade, em 2008, foi apurado prejuízo, e não resultado positivo passível de cobrança de imposto de renda. A presunção de omissão de receitas não é penalidade e basta comparar as entradas (receitas ditas omitidas) com as saídas (desembolsos para aquisição de ouro) para constatar a impropriedade de considerar a receita como lucro. Indica também que sua atividade é de negócios pois não possui emprego ou outra atividade de renda.

O autuante ainda imputou como base de cálculo as entradas integrais dos depósitos bancários, abandonando as contrapartidas destas receitas, que são os débitos nestas mesmas contas bancárias (custo de aquisição do ouro revendido).

E mais, no Extrato de Movimentação Financeira, anexo ao Auto de Infração, há uma série de valores, evidentemente, estorno de depósitos (cheques devolvidos) que o auditor entendeu como novos depósitos e os incluiu no cômputo dos valores identificados como receitas omitidas (renda). Tais estornos devem ser excluídos da base de cálculo. Há ainda, transferências interbancárias, identificadas no documento em anexo “Transcrição de Extrato Bancário” (fls. 405/483), lançamentos estes identificados sob o histórico de “Transferência” que também devem ser excluídos da base de cálculo. Alega ainda a inexistência de qualquer acréscimo patrimonial.

A nulidade não pode depender apenas de vícios formais (art. 59 do decreto 70.235, de 1972). Não são suficientes à regularidade do Auto de Infração apenas a qualificação do autuado e a competência do autuante, pois não é possível aproveitar lançamento com erros essenciais quanto ao conteúdo da autuação (erro de fato) e quanto à tipificação destes fatos (erro de direito). Vício de direito decorrente do equívoco em autuar-se a pessoa física e não a empresa individual de fato, equiparada à pessoa jurídica por imposição legal (art. 150, do RIR), como comprova diversas decisões do Conselho de Contribuintes. Também não há enquadramento legal da infração. Os fatos imputados ao contribuinte são impertinentes como comprovam o balancete de todos os negócios procedidos em 2008 e refletidos nos extratos bancários e o demonstrativo com discriminação dos leilões de jóias arrematadas. Para corroborar estas assertivas solicitou cópias de todos os cheques emitidos e dos avisos de débito/crédito.

Insurge-se contra a representação fiscal para fins penais e requer o sobrestamento de qualquer conduta ou ação interna que resulte na comunicação/representação ao Ministério Público.

Requer diligência para apurar todas as aquisições nos leilões assim como quebra do sigilo de todas as operações nas contas correntes e de a requisição das

cópias dos cheques, bem como a nulidade do Auto de Infração e o cancelamento de crédito tributário lançado.

Anexados à impugnação planilhas denominadas “Transcrição Extrato Bancários” (fls. 405/483); “Resultados Mensais da Compra e Venda de Materiais Nobres” (Doc 4 fl. 485); “Relação de Arremates de Contrato de Penhor”, bem como cópias de contratos de penhor, comprovantes de pagamento de arrematação, notas de arrematação e recibos de entrada de garantias (Doc 5 fls. 487/598) e declaração de terceira pessoa (fl. 599) e extratos de contas bancárias (Doc 6 fls. 602/679).

A Turma de Primeira Instância, julgou procedente em parte a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito, poupança ou de investimento mantida em instituição financeira cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não é comprovada mediante documentação hábil e idônea pelo responsável.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. MULTA
QUALIFICADA INAPLICÁVEL.**

A constatação de rendimentos omitidos correspondentes a depósitos de origem não comprovada, baseando-se em presunção legal, não pode servir, por si só, para estabelecer o intuito de fraude que justificaria a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

(g.n.)

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 15-32.518 da 3ª Turma da DRJ/SDR em 12/06/2013 (fl. 692).

Sobreveio Recurso Voluntário em 15/07/2013 (fls. 693/712), no qual, o contribuinte, em suma, ratificou as razões da impugnação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado possui os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

JURÍDICA

NULIDADE DO LANÇAMENTO - EQUIPARAÇÃO À PESSOA

Aduz o recorrente que a Fiscalização deveria tê-lo equiparado à pessoa jurídica, como dispõe o art. 150, II, do RIR/99, pois exerce atividade econômica com fim especulativo de lucro - comércio.

Não assiste razão ao recorrente.

Prevê o art. 150 do RIR/99 que:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto Lei nº

1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º)

§ 1º São empresas individuais:

I – as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea “a”);

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 venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea “b”);

III – as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

Portanto, para que o contribuinte pessoa física possa ser equiparado à empresas individuais, deve preencher os requisitos constantes no inciso II, do art. 150 acima transcrito, isto é, deve explorar atividade econômica, habitual e profissionalmente, com fim especulativo de lucro. No caso, o recorrente não logrou êxito em comprovar que exercia tal atividade, pois embora tenha acostado aos autos numerosa quantidade de Notas de Arrematação de ouro a fim de comprovar que exercia a atividade de Ourives, o mesmo não demonstrou a correlação das referidas Notas de Arrematação com os depósitos bancários autuados.

Assim, considerando que inexistem nos autos provas da atividade comercial supostamente desenvolvida pelo contribuinte, que dariam origem aos créditos bancários autuados, rejeita-se a preliminar de nulidade arguida pelo recorrente.

MÉRITO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS

No mérito, quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tal omissão respalda-se no art. 849 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), o qual regulamenta o art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo ambos redação semelhante, e inclusive, o art. 849 faz referência expressa ao art. 42 da supracitada Lei.

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).
(grifei)

O art. 42, caput da Lei nº 9.430/96, assim dispõe: “*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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*”.

No regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa, vez que, intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar a respectiva declaração de ajuste anual e intimar o beneficiário desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

O recorrente não se desincumbiu do ônus imposto pela presunção legal relativa, vez que do exame das peças constituintes dos autos, o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória e no presente recurso, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas bancárias indicadas pelo Fisco.

Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que o contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, depósito por depósito, mediante documentação hábil e idônea a sua origem, correta é a autuação.

Cabe frisar que o objeto da tributação não foi o depósito bancário ou a aplicação financeira, em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, vez que, os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos.

Contudo, dá análise dos autos, especialmente do documento acostado pelo contribuinte no recurso, qual seja, "Autorização para Transferência Eletrônica de Fundos Interbancária" (fl. 727), deve ser excluído da presente autuação os respectivos valores de R\$80.000,00, no Banco Bradesco, em 30/04/2008, cuja operação está descrita no extrato bancário como "TRANSF AG DINH", bem como o valor de R\$ 80.000,00, na Caixa Econômica Federal, em 02/05/2008, operação descrita como " CRED TED", pois embora tais operações tratem-se de transferência bancária entre contas da mesma titularidade, estes valores foram tributados duplamente, conforme se verifica do Demonstrativo anexo ao Auto de Infração, em fls. 14 e 24 (PDF).

Processo nº 10580.731827/2011-08
Acórdão n.º **2301-004.490**

S2-C3T1
Fl. 736

Portanto, deve ser excluído da base de cálculo da presente autuação o valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE, e no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso para, excluir da base de cálculo do tributo lançado o valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora