



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 10640.000803/2004-14
Recurso n° 143.839 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2000 a 2003
Acórdão n° 102-49.180
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente AUGUSTO LOPES MOREIRA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

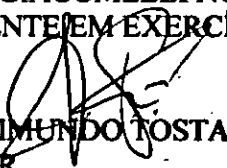
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OPERAÇÕES COMERCIAIS. Comprovado que os valores creditados em conta bancária têm origem em atividade comercial do autuado ou de terceiro, a exigência tributária deve ser dirigida à cobrança do IRPJ e contribuições sociais.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Eduardo Tadeu Farah. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que pretende a reforma do Acórdão nº 7.439, de 17/6/2004, proferido pela 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA (fls. 1603/1614).

A infração indicada no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pela contribuinte foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo, nos seguintes termos:

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 04/07, e competentes Demonstrativos de fls. 08/12, lavrados pela Fiscalização em 31/03/2004, contra o contribuinte retro identificado, que resultou na cobrança do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, referente aos exercícios financeiros de 2000, 2001, 2002 e 2003, no valor de R\$ 29.811.324,07, sendo R\$ 13.420.645,52 de imposto, R\$ 10.065.484,12 de multa proporcional, passível de redução, aplicada no percentual de 75%, e R\$ 6.325.194,43 de juros de mora calculados até 27/02/2004.

O lançamento efetuado decorreu da apuração pela autoridade tributária da omissão de rendimentos, durante os anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002, no total de R\$ 48.802.347,37, caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas pelo interessado na agência 1940-2, do Banco Bradesco S/A, cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não foi comprovada mediante a apresentação de documentação hábil e idônea. Tudo de acordo, não só, com a "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 05/07 - parte integrante do Auto de Infração contestado, mas, também, com o "Relatório Fiscal" e seus anexos de fls. 13/34.

Às fls. 298/308, o interessado, por meio de sua bastante procuradora, conforme instrumento de mandato de fl. 309, após, a uma, descrever os principais procedimentos adotados durante a ação fiscal ora contestada, a duas, transcrever, não só, a totalidade do crédito tributário constituído, mas, também, o embasamento legal da exação questionada, passa a desenvolver suas razões de defesa.

De plano, acreditando na certeza de um julgamento consciente e revestido do mais irrestrito respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, alega que já discorreu, às fls. 266/270, a respeito das origens, nos anos-calendários sob fiscalização, de seus créditos bancários, ora reafirmando suas colocações, tentando, no entanto, ser mais claro, em sua instrução, ao trazer aos autos a demonstração das provas já existentes e apresentando novas provas, que requer sejam admitidas neste momento.

Afirma, a seguir, o peticionário:

- que realizava, sem finalidade lucrativa, troca de cheques de terceiros, sobretudo com empresários da cidade de Rodeiro/MG, que arcavam, apenas, com o ônus da CPMF;
- que tal afirmativa poderá ser comprovada, mediante cópia de documentos da época, por meio do simples cotejo destes com os valores constantes em seus extratos bancários, ficando, assim, comprovado, segundo seu entendimento, que tais valores não constituem renda, já que entravam e saíam de sua conta sem acréscimo ou decréscimo de valor;

- que sempre foi proprietário de imóvel rural e de caminhões diversos - utilizados para o transporte da produção de outros agricultores para a comercialização em Belo Horizonte e no Rio de Janeiro - o que implicava no recebimento e no depósito, em sua conta bancária, de cheques de terceiros, com o posterior repasse dos valores devidos aos produtores rurais através de cheques por ele emitidos;
- que os cheques devolvidos sem fundos já foram considerados pela Fiscalização;
- que em face de sua condição de sócio-gerente da empresa "Comércio, Indústria e Transporte Lepas" e por falta de informação adequada, depositou, em sua conta pessoal, cheques recebidos pela venda de móveis;
- que, entretanto, considerando a forma escolhida pela citada empresa para a tributação de seu resultado - o Lucro Presumido - tem-se as obrigações tributárias por ela geradas como devidamente quitadas, conforme se pode verificar, segundo sua interpretação, tanto pela análise de suas declarações pessoa física, quanto daquelas apresentadas pela nominada pessoa jurídica, assim como o demonstram, também, consoante seu entendimento, o exame dos extratos bancários da referida indústria;
- que deverá ser considerada, ainda, a renda arrecadada pela Fazenda Chalet da Serra, depositada, mensalmente, na conta bancária do recorrente, renda esta devidamente declarada, em anexo específico de suas DIRPFs/AC 1999 a 2002, e ora corroborada por documentos em anexo;
- que, por todo o exposto, não houve, no caso em tela, a caracterização da omissão de renda, uma vez que os créditos bancários verificados, ou não pertenciam ao impugnante, ou faziam parte das receitas da pessoa jurídica da qual é sócio, ou, ainda, constituíam renda de seus imóveis, ou, apenas, circulavam em sua conta bancária sem gerar qualquer rendimento;
- que se sente amparado por Decisão prolatada pela DRJ/São Paulo e por Acórdão exarado pelo Colendo Conselho de Contribuintes, cujas ementas passa a transcrever, no sentido de que depósitos bancários, isoladamente, não podem ser caracterizados como renda, cabendo ao contribuinte provar não serem os indícios verificados verdadeiros, ou seja, que se tem uma presunção de renda até prova em contrário, a qual, no presente caso, há que ser derrubada mediante os documentos acostados aos autos;
- que protesta pela análise de sua boa-fé, por não ter apresentado sinais exteriores de riqueza ou aumento de patrimônio injustificado, como, numericamente, passa a tentar demonstrar;
- que está impossibilitado de identificar, individualmente, a origem dos depósitos e retiradas verificadas em sua conta bancária, em datas anteriores, por não serem as pessoas físicas obrigadas a manter escrituração contábil regular, considerando, pois, comprovados os valores em questão ao longo do período questionado.

Com o intuito de corroborar suas teses, trouxe à colação os documentos de fls. 310/1405.

Ao apreciar o litígio (fls. 1.603/1.614), o Órgão julgador de primeiro grau, em votação unânime, manteve integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Com a edição da Lei n.º 9.430/96, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, 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 a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente

Reiterados na peça recursal as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador de primeiro grau, via peça impugnatória.

Através da Resolução de nº 102-02.227 (fls. 1643/1652) o julgamento foi convertido em diligência.

Arrolamento de bens controlado no processo administrativo nº 10640.000443/2004-51.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

As presunções servem para que fatos de difícil comprovação direta sejam substituídos por outros que, em ocorrendo, dão fortes indícios de que o fato gerador do imposto efetivamente ocorreu. O fato indiciário deve ser cuidadosamente examinado de modo que possa ser aproveitado como presunção de ocorrência do fato gerador do imposto, o que, meu ver, ainda não é possível no presente caso. Do contrário, a exigência tributária estará incidindo sobre o que não é rendimento. A norma que se constrói a partir do texto da lei deve dar vigor e contemplar todo o ordenamento jurídico.

A presunção, autorizada pelo artigo 44 do CTN, deve estabelecer seguramente o nexo causal entre o fato conhecido e o fato desconhecido e satisfazer a critérios de pertinência, razoabilidade e proporcionalidade. Se a movimentação bancária decorrer do fluxo financeiro de uma atividade comercial (capital de giro), então não poderá ser tomada como rendimento das pessoas físicas nela envolvida, devendo ser arbitrado o lucro do empreendimento. A fiscalização também deve colaborar para que a verdade e a justiça prevaleçam. O Estado não tem interesse subjetivo nas questões. O fato indiciário deve ser alçado à condição de fato presumitivo após exame rigoroso por parte da fiscalização, para que não se volte à situação anterior à alteração legislativa produzida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Portanto, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias. Outro aspecto da hipótese tributária em exame é que esta não impõe ao fisco comparar a tributação em exame com outros critérios de apuração da renda omitida, para tributar o menos oneroso. A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN).



Desde o início do procedimento fiscal o contribuinte apresentou espontaneamente os extratos bancários e prestou os esclarecimentos solicitados, relacionando a movimentação bancária à sua atividade rural, de transportador de produtos agrícolas produzidos na região, de troca de cheques para terceiros, empresários e amigos da região de Ubá e Rodeiro, conforme consta no Relatório Fiscal:

13.1 O contribuinte possuía propriedades rurais e explorava o cultivo de hortaliças, sendo um dos poucos agricultores da região a possuir um caminhão. Desta forma, os agricultores utilizavam o seu caminhão para transportar os produtos para a CEASA onde recebiam cheques pela comercialização dos mesmos.

13.2 Como muitos dos agricultores sequer tinham conta bancária e havendo a necessidade de depositar os referidos cheques, uma vez que diversos deles eram de outras regiões, o contribuinte depositava-os em sua conta apenas com a finalidade de serem compensados, após o que, repassava os valores aos seus respectivos donos.

13.3 O contribuinte também trocava cheques pré-datados, de terceiros, para empresários e amigos, tendo em vista que muitos deles não possuíam capital de giro e precisando honrar seus compromissos em dia, valiam-se de sua boa vontade para realizarem a troca antes das datas acertadas, sendo certo que nestas operações não se visava o lucro e sim o crescimento da cidade de Rodeiro.

A fiscalização, no entanto, quedou-se inerte e constituiu o crédito tributário sem efetuar qualquer verificação complementar, mesmo havendo indícios da plausibilidade dos fatos alegados. A mesma matéria foi tratada no lançamento efetuado contra o autuado, relativo ao exercício de 1999, cujos fundamentos, *mutatis mutandis*, aplicam-se integralmente aos demais exercícios fiscalizados (2000 a 2003), objeto do lançamento em exame:

O simples exame dos extratos bancários, com grande volume de cheques depositados e cheques devolvidos (fls. 17/139) já contém evidências suficientes que demonstram que a presunção adotada não tem sólidos fundamentos, ou seja, não leva a um juízo de probabilidade sustentável e contamina de incertezas o lançamento, fazendo nascer uma obrigação com vício de bases principiológicas relativas à segurança jurídica e à capacidade contributiva, o que não se admite no Direito Tributário. O princípio da verdade material decorre do princípio da oficialidade: é do interesse da administração tributária que o lançamento seja efetuado com base na verdade real. A constituição do crédito tributário de um único exercício alcançou o montante de R\$11.450.865,67.

Os elementos de prova que foram sendo agregados aos autos, somente robusteceram as alegações do autuado. A listagem apresentada juntamente com a impugnação ao lançamento (fls. 239/313), com mais de 2.500 cheques devolvidos, ainda foi acrescida pelo Órgão julgador de primeiro grau com a listagem à fl. 315/326, com a ressalva à fl. 327. A "escrituração" juntada à peça recursal denota uma quantidade significativa de cheques recebidos de terceiros, que teriam sido trocados mediante remuneração a título de juros de 5% ou 6% (seis) por cento ao mês, conforme se extrai das fls. 415/603. As Declarações às fls 708/712 também evidenciam os fatos alegados.

A coincidência em data e valor entre as operações comerciais e a movimentação bancária não é algo do mundo real, e somente ocorrerá se houver recebimento com cartão de débito – improvável para atividades informais. A verdade dos fatos, diante das



circunstâncias do caso, não está relacionada com a regularidade fiscal das pessoas envolvidas nas transações de troca de cheques ou de venda de produtos agrícolas, ou na correta escrituração das operações. Cada depósito contém cheques trocados por comerciantes diversos, com vencimento para um determinado dia. Também ocorre de valores serem depositados em conta bancária relativos a transações cujo pagamento se deu recebidos parcialmente com cheque próprio ou de terceiro e parte em dinheiro, o que impossibilita tal comprovação, ainda mais quando não se têm registros contábeis das operações. Não se quer afirmar que o fisco deve ficar paralisado diante de tais circunstâncias. Deve aplicar a lei em sua plenitude, em harmonia com o sistema jurídico – arbitramento do lucro e aplicação da multa punitiva prevista na legislação fiscal.

Necessário realmente o compromisso da fiscalização com a ponderação dos indícios e com a investigação dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, quando ainda é possível fazê-los, e quando ainda os terceiros envolvidos conservam documentos que possibilitem algum esclarecimento. Não foi possível, por exemplo, em diligência realizada depois de quase dez anos da ocorrência do fato impositivo, esclarecer junto às empresas as trocas de cheques pré-datados, fato, aliás, muito comum no comércio varejista brasileiro. A investigação solicitada na empresa Comercial, Industrial e Transporte Lopus Ltda, da qual o autuado fazia parte do quadro societário, não se referia à verificação de registro contábil nesta empresa de operações de troca de cheques ou de atividades desenvolvidas pela pessoa física do sócio. Ao contrário, buscava-se esclarecer se numerários pertencentes à empresa transitaram pela conta bancária do autuado, como alegado pelo sujeito passivo, e se estes compuseram o faturamento tributado pelo lucro presumido.

Segundo Suzy Gomes Hoffmann¹, “prova é a demonstração – com o objetivo de convencer alguém – por meios determinados pelo sistema, de que ocorreu ou deixou de ocorrer um certo fato”.

Tratando da prova jurídica, a autora utiliza conceito posto por Tércio Sampaio Ferraz Junior² (em Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 3ª Ed. São Paulo, Atlas, 1990, pág. 291), transcrito a seguir:

A prova jurídica traz consigo, inevitavelmente, o seu caráter ético. No sentido etimológico do termo – probatio advém de probus que deu, em português, prova e probo – provar significa não apenas uma constatação demonstrada de um fato ocorrido – sentido objetivo – mas também aprovar ou fazer aprovar – sentido subjetivo.

Fazer aprovar significa a produção de uma espécie de simpatia, capaz de sugerir confiança, bem como a possibilidade de garantir, por critérios de relevância, o entendimento dos fatos num sentido favorável (o que envolve questões de justiça, equidade, bem comum etc.)” (grifei)

Em recente voto proferido no Acórdão nº 102-47.457, acolhido à unanimidade por este Colegiado, o i. Conselheiro Nauray Fragoso Tanaka faz as seguintes ponderações:

(...) a verdade material deve sempre constituir objeto de busca pelo procedimento fiscal, mesmo nas situações em que a lei permite ao fisco obter o fato gerador por intermédio da ocorrência de outros que a ele estão ligados logicamente.

¹ HOFFMANN, Suzy Gomes. Teoria da prova no Direito Tributário, Campinas, Coppola Editora, 1999, págs. 67 e 68.

² HOFFMANN, Suzy Gomes. Ob. Citada, pág. 68.

(...) a busca da verdade material que se externa obrigatória pela ordem contida no artigo 142, do CTN, e para que, por utilização inadequada da base presuntiva, evite-se formalização de créditos exorbitantes e em descompasso com aquele que realmente seria devido.

Deve-se ressaltar que o caput do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, contém ordem para que o sujeito passivo apresente provas da origem dos recursos que serviram para efetivar os depósitos e créditos. Porém, independente da comprovação da origem e por obediência à norma do parágrafo 3º, do referido artigo, os depósitos e créditos bancários devem ser analisados individualmente pela autoridade fiscal, e, por consequência, excluídas as transferências, os valores correspondentes à renda oferecida à tributação, empréstimos, entre outros não passíveis de compor fatos que poderiam estar ligados logicamente à renda tributável não declarada. Essa análise constitui passo obrigatório para evitar ofensas à capacidade contributiva e o enriquecimento ilícito da União em razão de eventual formalização de crédito tributário em descompasso com aquele efetivamente devido, caso desprezada essa investigação.

A contribuir para esse raciocínio, verifica-se que o legislador quis eliminar de comprovação valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, quando durante todo o período a somatória destes resultar inferior a R\$ 80.000,00, justamente porque não se desejou colocar sob análise valores de difícil comprovação pelo titular da conta – retornos de saques, depósitos de pequenas quantias cedidas a amigos, etc. – e somente quando estes superem o limite de R\$ 80.000,00 devem, então, sujeitar-se à comprovação da origem.

Um dos motivos determinante desse posicionamento foi a premissa de que ultrapassando esse patamar poderia indicar a existência de uma atividade profissional de fundo – comercial, prestação de serviços, factoring etc - que merecesse investigação mais detalhada, e por consequência, os dados apresentados pela pessoa investigada estariam a permitir a identificação da atividade exercida, situação que levaria a uma tributação correta pela aplicação da norma à espécie de rendimentos identificada. No entanto, não é essa forma de abstrair os conceitos postos na dita lei que está predominando na interpretação do fisco, e exige-se tributo sobre toda a renda apurada com base na somatória dos depósitos, independente das provas indiciárias da presença de outras atividades. A situação em exame não foge à regra citada.

De acordo com essa interpretação é que vejo a tributação posta neste ato administrativo como resultante de uma aplicação da norma em conflito com aquela que determina a hipótese de incidência do tributo, justamente porque permite exigir tributo de valores que, comprovadamente, não se prestam para servir de base presuntiva de renda omitida, situação da qual resulta exigência de tributo sobre renda que não é renda.

Como afirmado antes, o exame dos extratos bancários é o ponto de partida para a aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. A elevada quantidade de cheques depositados e cheques devolvidos são fatos denotativos de atividade de comercial, passível de ser tributado no IRPJ. Se não for possível aferir a margem de lucro, por falta de escrituração e de documentação hábil a comprovar as operações – muitas vezes essas atividades são informais e não possuem registros – deve-se efetuar o arbitramento do lucro, conforme determina a legislação tributária.

A jurisprudência desse Conselho de Contribuintes tem caminhado no mesmo sentido das conclusões aqui expostas; e não poderia ser diferente, pois converge à melhor interpretação das normas vigentes sobre a matéria:

Handwritten signature

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA - INSCRIÇÃO DE OFÍCIO NO CNPJ. Constatado pela fiscalização, que a pessoa física exercia atividade mercantil, correta a sua consideração como pessoa jurídica e a sua inscrição de ofício no CNPJ, nos termos do art. 127 do RIR/94, de forma a buscar a sua exata qualificação e possibilitar o adequado lançamento dos tributos cabíveis.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - INEXISTÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO - ARBITRAMENTO DO LUCRO. Constatado pela fiscalização que a movimentação bancária da pessoa física provém da exploração de atividade mercantil e uma vez equiparada a pessoa jurídica, correta a consideração dos depósitos bancários de origem não comprovada, de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96, como receita, para fins de arbitramento do lucro, por inexistência de escrituração. (Acórdão 107-08228, Sessão de 11/08/2005).

IMPOSTO SOBRE A RENDA. TRIBUTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA - Caracterizam-se como empresas individuais, as pessoas físicas que, em nome individual, explore, 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. Comprovado que nos anos-calendário de 1998 a 2002 as atividades exercidas pelo contribuinte equipara-o a pessoa jurídica, os resultados destas estão excluídos das regras para a incidência do imposto sobre a renda de pessoa física. (Acórdão 106-14602, Sessão de 18/05/2005).

IRPJ - REVENDA DE MERCADORIAS - EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA - A venda de mercadorias por pessoa física que desenvolve com habitualidade, em nome individual, atividade econômica de natureza comercial, impõe-se a equiparação à pessoa jurídica.

ARBITRAMENTO - A inexistência de escrituração fiscal e comercial, justifica-se o arbitramento dos lucros, com base nas receitas apuradas pelo fisco. (Acórdão 104-16978, Sessão de 14/04/1999).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM - INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS - Na apreciação de prova o julgador tem plena liberdade para formar seu convencimento. Comprovada a origem de depósitos bancários, deve cancelar-se a exigência nessa parte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO - OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS DE RECURSOS FINANCEIROS - EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art. 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), verificado que o contribuinte realiza operações de empréstimos de recursos financeiros, em caráter habitual, deve ser efetuada a equiparação a pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos nessa parte. (Acórdão 102-47928, Sessão de 21/09/2006).

Por fim, trago à colação a Declaração de Voto às fls. 618/621, proferido pelo ilustre Conselheiro Antonio José Praga de Souza, que à época tinha assento neste Colegiado, a robustecer os argumentos aqui declinados:



Em pese os embasados fundamentos do ilustre conselheiro relator, que propugnou pela conversão do julgamento em diligência, pela análise que pude fazer dos autos em vista durante o julgamento, convenci-me que a fiscalização equivocou-se ao constituir o crédito tributário, exigindo do contribuinte o Imposto de Renda Pessoa Física. A meu ver, para fins da tributação com base nos depósitos bancários, o contribuinte deveria ter sido equiparado a pessoa jurídica, nos termos do art. 150 do RI 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3000 de 1999, que dispõe:

"Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, 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'); (...) § 2º *O disposto no inciso II do parágrafo anterior não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de: (...) III - agentes, representantes e outras pessoas sem vínculo empregatício que, tomando parte em atos de comércio, não os pratiquem, todavia, por conta própria (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 6º, alínea 'c'); (...)" (Negritei).*

Vejamos também o disposto no art. 42 da Lei 9.430 de 1996, base legal para arbitramento das receitas e rendimentos em face de depósitos bancários, com destaque ao §2º:

"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.

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)." (Negritei).

Em resposta aos termos de intimação fiscal nº 1 e 6, o contribuinte esclareceu que realizava "troca de cheques", isso durante a auditoria fiscal, ou seja, realizava operações de natureza comercial por conta própria, em caráter habitual, e que os depósitos bancários são relativos a essas operações, o correto seria efetuar a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos (IRPJ e reflexos). Mesmo sabendo disso, conforme asseverado no relatório fiscal de fls. 10-12, o nobre Auditor-Fiscal, ao invés de aplicar as disposições do art. 42 da Lei 9.430 em sua plenitude, realizando procedimento pró-ativo, com vista a apurar a natureza dos depósitos bancários, e constituir o crédito tributário correto e na forma devida, optou pela passividade, apenas intimando o contribuinte para que apresentasse provas "hábeis e idôneas" de suas alegações.

Ora, basta uma análise superficial dos extratos bancários de fls. 17-139 para ao "menos desconfiar" que o contribuinte utilizava essa conta para atividades comerciais. Veja-se a imensa quantidade de depósitos em cheques, diariamente, observe-se a quantidade de cheques devolvidos.

Existem até diversos créditos e tarifas relativas a "Liquidação de Cobrança" (vide exemplo nos primeiros extratos às fls. 17 e 20). Um contribuinte que faz esse tipo de operação, amiúde, é quase certo que realiza atividade de mercancia. Bastava uma simples intimação para o Banco ou para o contribuinte e, provavelmente, identificar o sacado do título em cobrança, e talvez o tipo de operação.

Via de regra, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é um servidor público de elite, naturalmente pré-habilitado para suas funções em face da dificuldade e concorrência do concurso público que precisa enfrentar, além de um extenso curso de formação. A Fiscalização poderia sim, ter feito uma diligência à pequena cidade de Rodeiro, onde o contribuinte é residente e domiciliado, desde antes do período fiscalizado, com vistas a atestar a veracidade de suas alegações.

E mais, poderia ter solicitado ao Banco cópia dos cheques de maior relevância emitidos pelo contribuinte para verificar os beneficiários e a seguir solicitar-lhes esclarecimentos. Se o contribuinte utiliza mesmo uma conta bancária para atividades comerciais isso é refletido nas saídas.

Aliás, a autoridade fiscal sequer exclui da base de cálculo os cheques depositados devolvidos, que conforme asseverado acima não são poucos, totalizando R\$ 2.371.885,00, cujo ajuste realizado na decisão de primeira instância ensejou inclusive o recurso de ofício (fls. 335-336). A toda evidência, o trabalho fiscal com esses extratos consistiu apenas em transcrever e somar os depósitos bancários em uma planilha eletrônica. Entendo que seria possível ter feito mais que isso, mesmo com todas as dificuldades que envolvem esse tipo de apuração.

Ch

Conheço bem esse trabalho, que já realizei em tempos alhures, não tão distantes, mas de saudosas lembranças.

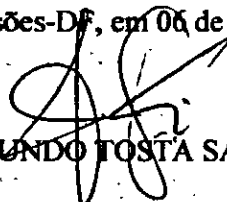
O douto Auditor-Fiscal merece todo meu respeito e consideração, mas peço vênua para considerar deficiente a fiscalização realizada na pessoa física do Sr. Augusto Lopes Moreira.

A meu ver, a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/1996, em que pese sua indiscutível aplicabilidade, pode ser robustecida com outros elementos. Ao invés de agir apenas de forma passiva, esperando que o contribuinte apresente provas para elidir sua aplicação, o fisco pode e deve ser pró-ativo, analisando os extratos bancários, especialmente o tipo de depósito (haja vista que alguns como os de COBRANÇA TED e DOC podem ser identificados os remetentes e, quiçá, a finalidade), os cheques de valores mais expressivos emitidos pelo fiscalizado, cujas cópias podem ser obtidas junto aos Bancos e a seguir intimando-se os favorecidos a prestar esclarecimentos. Enfim: fazer algo mais em busca da apuração dos rendimentos tributáveis que verdadeiramente foram omitidos e, especialmente a natureza dos valores tributados, pois, receita não é renda; se se tratar de atividade comercial a forma de tributação é outra.

Diante do exposto, voto no sentido de cancelar o auto de infração.

No mesmo sentido, oriento meu voto para PROVER o recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 06 de agosto de 2008.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS