



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

Processo n° 10640.002822/2003-02
Recurso n° 143.899 De Ofício e Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão n° 102-49.181
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrentes 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG e AUGUSTO LOPES MOREIRA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CHEQUES DEVOLVIDOS. Os cheques devolvidos representam estornos de depósitos anteriormente efetuados e não podem compor a base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada. Se foram novamente depositados e devidamente compensados compuseram a tributação nesta segunda oportunidade.

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.

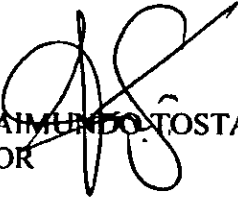
Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


**MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO**


JOSÉ RAMALHO 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 Recursos *Ex Officio* e Voluntário interpostos pela 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG e AUGUSTO LOPES MOREIRA, respectivamente, em face do Acórdão DRJ/JFA nº 6.266, de 19/02/2003 (fls. 328/336).

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.08/09 lavrados pela Fiscalização em 21/11/2003, contra o contribuinte retro identificado, que resultou na cobrança do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao exercício financeiro de 1999, no valor de R\$ 11.450.865,67, sendo R\$4.470.200,53 de imposto, R\$ 3.352.650,39 de multa proporcional, passível de redução, aplicada no percentual de 75%, e R\$ 3.628.014,75 de juros de mora calculados até 31/10/2003.

O lançamento efetuado decorreu da apuração pela autoridade tributária da omissão de rendimentos, durante o ano-calendário de 1998, do total de R\$ 16.255.274,69, caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas pelo interessado no 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.06/07 - parte integrante do Auto de Infração contestado, mas, também, com o “Relatório Fiscal” de fls.10/13.

Às fls. 231/236, o interessado, por meio de sua bastante procuradora, conforme instrumento de mandato de fl. 237, 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, alega que já discorreu, às fls.207/210, a respeito das origens, no ano de 1998, de seus créditos bancários, ora passando, apenas, a ressaltar as partes principais de seus argumentos com as complementações que se fazem necessárias, a saber:

- que realizava, sem finalidade lucrativa, troca de cheques de terceiros, sobretudo com empresários do setor moveleiro da cidade de Rodeiro/MG, sem, por exemplo, efetuar a cobrança de juros;
- que cheques de terceiros eram depositados em sua conta como valores pré-datados, contra a emissão, pelo impugnante, de cheque a ser sacado à vista pelo beneficiário da operação;
- que efetuava, ainda, empréstimos para compras de matérias-primas a serem pagas com cheques do peticionário, contra posteriores depósitos dos competentes valores, pelos devedores, em sua conta bancária;
- que sempre foi proprietário de áreas rurais 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 por meio de cheques por ele emitidos;

- que quantia extremamente significativa dos cheques depositados, conforme planilha de fls.239/313, foi devolvida, em grande parte por falta de fundos, requerendo, assim, seja tal valor diminuído da “receita” considerada pelo Fisco;
- que houve, ainda, uma intensa movimentação de cheques que entraram e saíram de sua conta bancária com valores equivalentes, o que corrobora sua tese de que constituíam, apenas, giro de capital, sendo este de terceiros;
- que auferiu, em ano anterior, o montante de R\$ 100.000,00 em loterias, utilizando tal quantia, sobretudo, para a troca de cheques de indústrias diversas do setor de móveis, empresas estas que arcavam, tão-somente, com as despesas da CPMF debitadas ao impugnante;
- que, respectivamente, a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional – CTN – em seus arts. 153, III e 43 a 45 estabelecem competência privativa da União para exigir imposto sobre a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica de renda, assim entendida como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e proventos de qualquer natureza;
- que a base de cálculo para as pessoas físicas seria o montante real, ou seja, a quantia de fato auferida;
- que à luz do Decreto n.º 70.235/72 – que regulamenta o processo administrativo fiscal – cabe a ele fundamentar todas as suas alegações, utilizando-se de todos os meios de prova admitidos para comprovar a veracidade e a correção de sua declaração de rendas, o que, se for feito, pode tornar o presente processo insubsistente;
- que sempre pagou seu Imposto de Renda de forma correta, não tendo ocorrido, no ano-calendário sob exame, omissão de receita, uma vez que não houve acréscimo no tributo apurado, em sua declaração de rendas, na mesma proporção que as entradas verificadas em sua conta bancária;
- que a prova de sua inocência seriam os extratos bancários constantes dos autos que demonstram as entradas e saídas em valores equivalentes e, ainda, a devolução de muitos cheques sem a devida compensação;
- que requer seja feita uma interpretação da lei de forma a ser verificada a intenção do contribuinte, ou seja, a sua boa-fé.

Com o intuito de corroborar suas teses, juntou em anexo à sua peça contestatória a planilha de fls.239/313, atinente aos cheques constantes como devolvidos nos extratos bancários auditados pela autoridade fiscal.

Ao apreciar o litígio (fls. 328/336), o Órgão julgador de primeiro grau, em votação unânime, julgou procedente em parte o lançamento formalizado pelo Auto de Infração e Relatório Fiscal de fls. 04/13, para:



a) eximir o contribuinte do pagamento da parcela do IRPF/1999, no valor de R\$ 652.266,97, e

b) exigir de AUGUSTO LOPES MOREIRA – CPF 038.618.646-49, o pagamento da parcela restante do IRPF/1999 no valor de R\$ 3.817.933,56 (três milhões, oitocentos e dezessete mil, novecentos e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos), sujeita à multa proporcional de 75% (setenta e cinco por cento), além dos juros de mora devidos calculados até a data do efetivo pagamento.

A ementa a seguir transcrita resume o entendimento manifestado pelo Colegiado
a quo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1999

Ementa: INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA. A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

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.

CHEQUES DEVOLVIDOS. Na apuração da matéria tributável não se excluem os denominados “cheques devolvidos”.

Lançamento Procedente em Parte

Em sua peça recursal (fls. 343/353), o Recorrente reitera as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador de primeiro grau.

Através da Resolução de nº 102-02.365 o julgamento foi convertido em diligência, retornando os autos ao Colegiado com os documentos às fls. 624/789, anexos I e II, e manifestação do sujeito passivo às fls. 790/805.

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.

Inicialmente, nego provimento ao recurso de ofício. Os cheques devolvidos representam estornos de depósitos anteriormente efetuados e não podem compor a base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada. Se foram novamente depositados e devidamente compensados compuseram a tributação nesta segunda oportunidade. O voto condutor da decisão de primeiro grau manifestou-se sobre a matéria nos seguintes termos, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

Por outro lado, cabe razão ao autuado, no que tange aos chamados "cheques devolvidos". Pela análise dos extratos bancários de fls.17/139, em cotejo com o demonstrativo de depósitos a serem justificados, elaborado pela autoridade lançadora às fls.144/198, verifica-se que a autoridade fiscal não excluiu, em seu levantamento, os valores correspondentes aos cheques devolvidos, referentes a depósitos de cheques sem fundos, que normalmente são redepositados ou trocados por outros cheques e novamente depositados, apenas circulando pela conta bancária do correntista. Sendo assim, considero temerário incluí-los na base de cálculo do imposto, pois, à mingua de melhor esclarecimento, o mesmo valor poderia estar sendo tributado uma segunda ou mais vezes. A primeira pelo depósito primitivo e a(s) outra(s) pelo(s) depósito(s) subsequente(s).

Por conseguinte, merece reparos o feito fiscal, cabendo serem presumidos, com a devida autorização legal, como rendimentos auferidos pelo autuado, no ano-calendário de 1998, os depósitos bancários mantidos pelo litigante em instituições financeiras, cuja origem permaneceu incomprovada, após a exclusão do montante de R\$ 2.371.885,90 da matéria tributável.

Tal quantia – R\$ 2.371.879,90 – equivale aos denominados "cheques devolvidos", assim totalizados após o confronto dos extratos bancários de fls.17/139 com as planilhas de fls.239/313 (R\$ 2.019.168,03) e aquela de fls.315/326 (R\$ 352.711,87), planilhas estas que foram a tal título anexadas aos autos, respectivamente, pelo contribuinte e por esta relatora.

No que tange ao recurso voluntário, melhor sorte não acompanha o lançamento.

As presunções servem para que fatos de difícil comprovação direta sejam substituídos por outros que, em ocorrendo, darão 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 nexos 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 presuntivo 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 (fls. 207/210). A fiscalização, no entanto, ficou inerte e constituiu o crédito tributário sem efetuar qualquer verificação complementar, mesmo havendo indícios da plausibilidade dos fatos alegados.

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 imponível, 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 Lopas 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:

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 prova jurídica traz consigo, inevitavelmente, o seu caráter ético. No sentido etimológico do termo – probatio advém de probus que deu, em português, prova e probó – 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.)

Em recente voto proferido no Acórdão nº 102-47.457, acolhido à unanimidade por este Colegiado, o i. Conselheiro Naurý Frágoso 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.

(...) 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 conseqüência, 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 conseqüência, 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:

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, proferida pelo ilustre Conselheiro Antonio José Praga de Souza, que à época tinha assento neste Colegiado, a robustecer os argumentos aqui declinados:

Em que 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).*

dr

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. 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 vênia 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 COSTA SANTOS