



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10640.002822/2003-02
Recurso nº : 143.899 – *EX OFFICIO* E VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF – EX: 1999
Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORAMG e AUGUSTO LOPES MOREIRA
Sessão de : 25 de maio de 2007

RESOLUÇÃO Nº 102-02.365

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORAMG e AUGUSTO LOPES MOREIRA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Antônio José Praga de Souza que provê o recurso e apresenta declaração de voto.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA.

Processo nº : 10640.002822/2003-02

Resolução nº : 102-02.365

Recurso nº : 143.899

Recorrentes : 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORAMG e AUGUSTO LOPES MOREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos *Ex Officio* e Voluntário interpostos pela 4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORAMG 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,

Processo nº : 10640.002822/2003-02
Resolução nº : 102-02.365

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;*



Processo nº : 10640.002822/2003-02

Resolução nº : 102-02.365

- *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.”



Processo nº : 10640.002822/2003-02
Resolução nº : 102-02.365

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 hão que ser excluídos os denominados “cheques devolvidos”.

Lançamento Procedente em Parte”

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

É o relatório.



Processo nº : 10640.002822/2003-02

Resolução nº : 102-02.365

VOTO

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade – dele tomo conhecimento.

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. A análise da situação fática requer consideração dos indícios para formação de prova indireta, a começar pelo exame atento do fluxo financeiro existente em extrato bancário.

Para o sujeito ativo, a presunção legal contém exigência no sentido de que a pessoa fiscalizada deve trazer provas do fato ocorrido no passado, no entanto, não a libera da análise individualizada dos depósitos e créditos considerados, na forma do artigo 42, § 3º da lei nº 9.430, de 1996¹.

Segundo Suzy Gomes Hoffmann², “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 Junior³ (em Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 3ª Ed. São Paulo, Atlas, 1990, pág. 291), transcrito a seguir:

¹ Lei nº 9.430, de 1996 – 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.

(...)

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente, observado que não serão considerados: (...)

² HOFFMANN, Suzy Gomes. Teoria da prova no Direito Tributário, Campinas, Coppola Editora, 1999, págs. 67 e 68.

³ HOFFMANN, Suzy Gomes. Ob. Citada, pág. 68.

Processo nº : 10640.002822/2003-02
Resolução nº : 102-02.365

“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.)”

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. Outro dado possível de extrair é a quantidade significativa de depósitos em cada dia, característica da prática de atividade comercial. Essa prática é confirmada por dados indiciários como o quantitativo de cheques devolvidos e excluídos no julgamento de primeiro grau. Constam também no Relatório Fiscal (fl. 11) as justificativas do contribuinte (fls. 207/210), apresentadas sob intimação, relativamente às suas atividades.

Isto posto, parece-me claro que tais valores merecem melhor investigação para que seja ajustada a base de cálculo do tributo de tal forma a aproximar o crédito tributário daquele realmente devido na época de ocorrência dos fatos.

Assim, conveniente converter o julgamento em diligência para que funcionário competente da unidade de origem:

(a) Componha amostragem com depósitos e créditos acima de R\$ 10.000,00 e solicite ao Banco Bradesco S/A (Departamento de Compensação e Reversão), cópia dos documentos que possibilitem identificar os componentes de tais valores, para fins de cruzamento com os dados das listagens apresentados pelo sujeito passivo.

(b) Tome a termo declaração das pessoas beneficiadas nessas transações ou obtenha, mediante intimação, informação a respeito da transação de fundo e da identidade da fonte dos recursos.

(c) Verifique junto à empresa Comercial, Industrial e Transporte Lopas Ltda a existência de escrituração contábil, porque declarante pelo lucro presumido, e

Processo nº : 10640.002822/2003-02
Resolução nº : 102-02.365

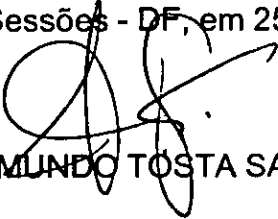
se consta a tributação da receita proveniente das operações indicadas nos documentos juntados ao processo;

(d) Intime a pessoa fiscalizada a comprovar a receita da atividade rural, os rendimentos tributáveis e isentos declarados no ano-calendário de 1998.

(e) Dar ciência ao sujeito passivo do relatório de diligência e dos dados coletados, com prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2007.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS

Processo nº : 10640.002822/2003-02
Resolução nº : 102-02.365

Declaração de Voto

Conselheiro ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA

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).



Processo nº : 10640.002822/2003-02
Resolução nº : 102-02.365

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 fl. 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

Processo nº : 10640.002822/2003-02

Resolução nº : 102-02.365

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.

Processo nº : 10640.002822/2003-02
Resolução nº : 102-02.365

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.

Sala das Sessões-DF, em 25 de maio de 2007.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA.