



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.001547/2010-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.747 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de dezembro de 2019
Recorrente DAVID RICARDO VERSIANI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2007, 2008, 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS E OBRIGATÓRIOS.

Estando presentes os requisitos formais e obrigatórios na lavratura do auto de infração afasta-se a nulidade invocada pelo sujeito passivo.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam com o processo administrativo, iniciado com a impugnação do auto de infração. Não existe cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, procedimento inquisitório que não admite contraditório.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes (Súmula CARF nº 30).

PROVAS. DECLARAÇÕES APRESENTADAS.

As declarações apresentadas pelo contribuinte para comprovação da atividade exercida têm natureza de documento particular e, como tais, não comprovam por si só os fatos declarados, cabendo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato, conforme prevê a legislação processual e tributária.

ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO CONTRIBUINTE. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA.

Na hipótese de o contribuinte exercer habitual e profissionalmente, com o objetivo de lucro, atividades comerciais, para que ele seja equiparado à pessoa jurídica, deve apresentar a documentação comprobatória desse negócio jurídico, bem como correlacioná-la com os depósitos efetuados, para que possa ser analisado o seu pleito.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Rejeita-se o pedido de arbitramento do lucro, porquanto não restou comprovado nos autos que a origem dos recursos movimentados na conta da pessoa física fiscalizada advém de atividades a serem tributadas de ofício na pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Fernanda Melo Leal e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls. 526/557) interposto em face do Acórdão nº 09-32.066 (e-fls 565/580)¹ prolatado pela DRJ/JFA em sessão de julgamento realizada em 21 de outubro de 2010.

2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida:

início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 09-32.066

Em nome do contribuinte acima identificado foi lavrado, em 04/08/2010, pela Fiscalização da DRF/Montes Claros-MG, o Auto de Infração de fls. 02/09², com ciência do sujeito passivo em 09/08/2010 (fl. 481)³, relativo ao Imposto de Renda

¹ Constatada falha na digitalização do documento juntado às e-fls. 515/522, foi providenciada a anexação do inteiro teor do acórdão às e-fls. 565/580.

² Auto de Infração: e-fls. 3/10.

³ E-fls. 484.

Pessoa Física - IRPF, exercícios 2007, 2008 e 2009, anos - calendário 2006, 2007 e 2008, sendo apurados os seguintes valores:

IRPF	1.216.415,01
Multa de Ofício – 75% (passível de redução)	912.311,25
Juros de Mora – calculados até 07/2010	257.349,34
Total do crédito tributário apurado	2.386.075,60

Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 04 a 05)⁴, e Termo de Verificação Fiscal (fls. 10 a 13)⁵, motivou o lançamento de ofício a constatação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Regularmente intimado a comprovar a origem dos valores creditados ou depositados em suas contas correntes mantidas em instituições financeiras nos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, o contribuinte não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Extraem-se do Termo de Verificação Fiscal as assertivas abaixo que dão conta do trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora, e que culminaram com a lavratura do auto de infração ora contestado:

1) que o contribuinte informou que nos anos fiscalizados “teria exercido habitual e profissionalmente, com o objetivo de lucro, as atividades de compra e venda de cautelas da Caixa Econômica Federal, compra e venda de confecções, compra e venda de veículos e serviços de cobrança, pelos quais receberia comissões. Informou, também, não ter adquirido ou alienado nenhum bem imóvel nos mencionados anos”.

2) que o contribuinte foi intimado a apresentar demonstrativo, contendo nome e CPF ou razão social e CNPJ das pessoas de quem adquiriu e para as quais vendeu cautelas, confecções e veículos, nos anos fiscalizados.

3) que o contribuinte apresentou, além do extrato da conta mantida no Bradesco, “cópias de diversos contratos de penhor ‘adquiridos’ pelo mesmo, tendo informado sobre a impossibilidade de apresentação de documentação comprobatória das demais atividades comerciais exercidas. Na ocasião apresentou, também, várias declarações de terceiros que diziam conhecer o fiscalizado como comerciante de veículos, confecções e cautelas da CEF”;

4) que o contribuinte, intimado a comprovar a origem dos valores creditados em sua conta corrente, por meio de apresentação de documentação hábil e idônea, novamente alegou que teria exercido, com o objetivo de lucro, as atividades de compra e venda de cautelas, de confecções e de veículos, e que teria prestado serviço de cobrança, pelos quais receberia comissões, tendo asseverado que as atividades seriam de difícil comprovação documental;

5) que o contribuinte teceu diversas considerações sobre a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica e sobre a modalidade de arbitramento para apuração do IRPJ, requerendo que fosse promovido o “arbitramento dos resultados”.

6) que o contribuinte foi reintimado a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta corrente, por meio de apresentação de documentação hábil e idônea, sendo também cientificado que o arbitramento do lucro em razão de equiparação à pessoa jurídica somente seria possível caso ficasse

⁴ Descrição dos fatos e enquadramentos legais : e-fls. 5/6.

⁵ Termo de Verificação Fiscal: e-fls. 11/14.

comprovado o exercício das atividades comerciais alegadas, com a necessária comprovação da correspondência entre os valores creditados/depositados e cada uma das atividades acaso exercidas.

7) que o contribuinte foi esclarecido de que a mera alegação de sua parte e a declaração por parte de seus conhecidos não constituiriam meios de prova necessários à comprovação do exercício das atividades, não possibilitando definir a receita auferida em cada uma delas.

8) que em resposta o contribuinte apenas repisou as alegações efetuadas anteriormente, dizendo que o único meio de provar o exercício das atividades comerciais seria através da apresentação de declarações de pessoas conhecidas, como já feito, tornando a requerer a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica e o consequente arbitramento da receita.

9) que não logrando o contribuinte comprovar, com a apresentação de documentos fidedignos, que a totalidade ou parcela dos créditos teve sua origem na atividade comercial habitual de compra e venda de veículos, de cautelas da Caixa Econômica Federal, de confecções e, ainda, na prestação de serviços de cobrança, foram os valores depositados em sua conta bancária considerados omitidos, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Os elementos probatórios que basearam o lançamento tributário constam do intervalo de fls. 13 a 481 do processo.

O sujeito passivo apresentou em 06/09/2010, a impugnação de fls. 483 a 507⁶, a qual passa pelos seguintes pontos, os quais serão individualmente analisados no VOTO:

I – destaca a tempestividade da peça impugnatória;

II – descreve, em resumo, os fatos que levaram à autuação fiscal;

III – discorre sobre as atividades por ele exercida, de compra e venda de cautelas da Caixa Econômica Federal, compra e venda de confecções e intermediação de compra e venda de veículos e cobrança;

IV – aborda sobre a comprovação da origem dos valores depositados em sua conta corrente bancária;

V – solicita a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica com o consequente arbitramento do lucro.

Após discorrer sobre os pontos acima requer o interessado, como questão PRELIMINAR, a nulidade do auto de infração por vício formal, dada a ausência da determinação da exigência, conforme definido no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, e em virtude da não individualização dos créditos supostamente depositados em sua conta bancária, conforme a previsão do parágrafo 3º do art. 42 da Lei 9.430/96.

Continuando, o defendente afirma que se não superadas as questões preliminares suscitadas, a autuação também não pode prosperar, pelos seguintes motivos, que também serão objeto de análise individual no Voto:

- da inadmissibilidade da autuação baseada apenas em depósitos bancários;

⁶ Impugnação: e-fls. 486/510.

- da definição legal da renda tributável;
- da inaplicabilidade da vertente do menor esforço;
- das declarações apresentadas – meios inequívocos de prova;
- da equiparação da pessoa física à pessoa jurídica;
- do arbitramento do lucro.

Finalizando a defesa o contribuinte reitera o pedido PRELIMINAR de nulidade do auto de infração ante os vícios elencados na impugnação como insanáveis, e na eventualidade de não serem acolhidas as preliminares, no MÉRITO, requer a procedência da Impugnação para sucessivamente:

2.1 – Reconhecer a inadmissibilidade de utilização apenas dos depósitos bancários para se apurar o Imposto sobre a Renda.

2.2 – Reconhecer a equiparação da Pessoa Física à Jurídica, procedendo ao arbitramento do lucro, usando como base de cálculo os saldos existentes mensalmente na conta-corrente (movimentação débito/crédito) do Impugnante;

2.3 – Proceder ao arbitramento do lucro, adotando-se os valores levados a crédito da conta corrente do Impugnante, nos percentuais de atividade aqui informados;

2.4 – Proceder ao arbitramento do lucro, adotando-se os valores levados a crédito da conta corrente do Impugnante, utilizando o percentual máximo de arbitramento;

2.5 – Acaso não reconhecido o direito do arbitramento do lucro, o que não espera, que seja reconhecida como base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física os saldos existentes mensalmente na conta corrente do Contribuinte (movimentação débito/crédito).

final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 09-32.066

2.1. Ao julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido (e-fls. 566), o acórdão tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007, 2008, 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS E OBRIGATÓRIOS.

Estando presentes os requisitos formais e obrigatórios na lavratura do auto de infração afasta-se a nulidade invocada pelo sujeito passivo.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam com o processo administrativo, iniciado com a impugnação do auto de infração. Não existe cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, procedimento inquisitório que não admite contraditório.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008, 2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes (Súmula CARF nº 30).

PROVAS. DECLARAÇÕES APRESENTADAS.

As declarações apresentadas pelo contribuinte para comprovação da atividade exercida têm natureza de documento particular e, como tais, não comprovam por si só os fatos declarados, cabendo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato, conforme prevê a legislação processual e tributária.

ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO CONTRIBUINTE. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA.

Na hipótese de o contribuinte exercer habitual e profissionalmente, com o objetivo de lucro, atividades comerciais, para que ele seja equiparado à pessoa jurídica, deve apresentar a documentação comprobatória desse negócio jurídico, bem como correlacioná-la com os depósitos efetuados, para que possa ser analisado o seu pleito.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Rejeita-se o pedido de arbitramento do lucro, porquanto não restou comprovado nos autos que a origem dos recursos movimentados na conta da pessoa física fiscalizada advém de atividades a serem tributadas de ofício na pessoa jurídica.

3. Ao interpor o recurso voluntário (e-fls 526/557), após breve síntese dos fatos, o Recorrente deduz as mesmas alegações ofertadas ao tempo da impugnação.

3.1. As razões recursais estão subdivididas nos tópicos relacionados como se segue:

III – PRELIMINAR	530
a) AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS FORMAIS E OBRIGATÓRIOS. Da Ausência de Determinação da Exigência.	530/531
b) PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Do não atendimento pela fiscalização dos preceitos legais, em especial o art. 42 da Lei 9.430/96	532/537
IV – DO MÉRITO	537

IV.I - DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO CONTRIBUINTE	537/538
IV.II - DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE	538/539
IV.III – DA DEFINIÇÃO LEGAL DA RENDA TRIBUTÁVEL	540//544
IV.VI _ DA INAPLICABILIDADE DA VERTENTE DO MENOR ESFORÇO.	544/549
IV.V _ DAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS – MEIOS INEQUÍVOCOS DE PROVA.	549/551
IV.V _ DA EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA À PESSOA JURÍDICA	551/553
IV.1V _ DO ARBITRAMENTO DO LUCRO	553/556

3.2.

Faz-se a transcrição do pedido (e-fls 557):

Ante o exposto, o Recorrente espera que seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário para:

1. **Preliminarmente**, declarar nulo o Auto de Infração ante os vícios elencados nesta defesa como insanáveis, sendo (*i*) a ausência da determinação da exigência e (*u*) a ausência de individualização dos créditos supostamente depositados na conta corrente do Recorrente, sob pena de ofensa ao art. 10, do Dec. 70.235/1.972 e ao parágrafo 3º, art 42, da Lei nº 9.430/96, respectivamente.

2. Na eventualidade de não serem acolhidas as preliminares, **no mérito**, se lá chegar, **o que não se espera**, requer seja dado provimento ao Recurso Voluntário para **sucessivamente**:

2.1 - Reconhecer a inadmissibilidade de utilização apenas dos depósitos bancários para se apurar o Imposto sobre a Renda.

2.2 - Reconhecer a equiparação da Pessoa Física à Jurídica, procedendo ao arbitramento do lucro, usando como base de cálculo os saldos existentes mensalmente na conta-corrente (movimentação débito/ crédito) do Recorrente;

2.3 - Proceder ao arbitramento do lucro, adotando-se os valores levados a crédito da conta corrente do Recorrente, nos percentuais de atividade aqui informados;

2.4 - Proceder ao arbitramento do lucro, adotando-se os valores levados a crédito da conta corrente do Recorrente, utilizando o percentual máximo de arbitramento;

2.5 - Acaso não reconhecido o direito ao arbitramento do lucro, o que não espera, que seja reconhecida como base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Física os saldos existentes mensalmente na conta corrente do Contribuinte (movimentação débito/crédito).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.
5. Verificada a relação de coincidência entre as alegações deduzidas no recurso e aquelas ofertadas na impugnação, e por concordar com a análise feita pela decisão de primeira instância, utiliza-se a prerrogativa conferida pelo artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF, adotando como razões de decidir, os mesmos fundamentos apresentados no voto do acórdão recorrido, que se passa a transcrever.

início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 09-32.066

O contribuinte requer, como questão preliminar, a NULIDADE do auto de infração por vício formal, alegando a inexistência da *“indicação da determinação da exigência”*. Destaca que tal requisito é obrigatório segundo o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e que o auto de infração informa *“apenas o prazo para apresentação da defesa e a redução no valor da multa aplicada no caso de pagamento do suposto crédito tributário apurado”*.

Não procede a preliminar levantada pelo interessado. A indicação da determinação da exigência consta da primeira folha do Auto de Infração lavrado (fl. 02 do processo), em quadro próprio, denominado ***“Demonstrativo do Crédito Tributário em R\$”***, no qual são destacados, individualmente, os valores da exigência do Imposto, dos Juros de Mora e da Multa Proporcional aplicados, sendo, ainda, expresso por extenso o valor do crédito tributário apurado, ou seja, da determinação da exigência, que no caso atingiu o valor indicado por extenso naquele quadro, de ***“DOIS MILHÕES, TREZENTOS E SEIS MIL, SETENTA E CINCO REAIS E SESSENTA CENTAVOS”***.

Considerando, portanto, que a determinação da exigência, requisito formal e obrigatório na lavratura do auto de infração, e indispensável para a validade do processo, consoante o disposto na legislação processual, especialmente no artigo 10, inciso V, do Decreto nº 70.235/72, está presente no processo, não há que se cogitar da nulidade do lançamento.

Ainda como questão preliminar requer o impugnante a NULIDADE do auto de infração por vício formal, alegando que ***não houve o atendimento pela fiscalização dos preceitos legais, em especial do parágrafo 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96***, o qual dispõe que para efeito de determinação da receita omitida os créditos serão analisados individualizadamente.

Nesse sentido afirma o defendente que no auto de infração lavrado não foi efetuada a indispensável individualização dos créditos supostamente depositados em sua conta corrente, a fim de verificar quais daqueles valores efetivamente são créditos de transferência entre contas correntes do mesmo titular ou, ainda, resgates em aplicações financeiras, etc.

Acresce que tal fato causou o cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista que não lhe foi informado quais valores foram considerados como omitidos, individualizadamente.

Também nesse aspecto não cabe razão ao interessado. A autoridade fiscal atentou-se sim para as disposições contidas no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, inclusive do parágrafo 3º destacado. Prova disso é o Termo de Intimação Fiscal nº 002, lavrado em 04/06/2010 (fls. 426/443), no qual o contribuinte foi intimado a:

1. Comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta-corrente, conforme demonstrativo anexo ao presente termo de intimação. É necessária a comprovação, de forma individualizada, da origem de cada um dos recursos creditados/depositados, com a apresentação de documentação hábil e idônea, que possa confirmar, de maneira inequívoca, a origem dos recursos.

Noto, ainda, que acompanhou o referido Termo de Intimação Fiscal 002 o demonstrativo de **“VALORES A COMPROVAR CREDITADOS EM CONTA CORRENTE”**, de fls. 428 a 443, no qual foram discriminados, individualmente, todos os créditos/depósitos que a autoridade fiscal solicitou fossem comprovados, nos anos de 2006 a 2008. Nesse termo, inclusive, foram destacados nomes de alguns depositantes, bem como indicados os créditos que tiveram como depositante o próprio favorecido, ou seja, o contribuinte.

Como visto, a autoridade fiscal cumpriu as disposições contidas no artigo 42 da Lei 9.430/96, porquanto o contribuinte foi regularmente intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas respectivas operações, sendo solicitado a indicação individualizada, da origem de cada crédito.

Não sendo comprovada, de forma individualizada, as origens dos créditos questionados, a autoridade fiscal considerou tais valores como receitas omitidas nos respectivos anos de 2006, 2007 e 2008, excluindo, da base de cálculo para fins de apuração do IRPF, os cheques devolvidos, conforme os demonstrativos fiscais de folhas 13 a 43, integrantes do auto de infração lavrado. A apuração foi efetuada de forma anual, e para tanto os créditos foram somados em cada ano e levados ao ajuste anual, para fins de tributação.

Feitas essas considerações, é possível concluir, das razões preliminares suscitadas, que o contribuinte discorda da consolidação anual dos créditos bancários de origem não comprovada. Todavia, segundo a legislação que rege o imposto de renda das pessoas físicas, os rendimentos auferidos estão sujeitos à tabela progressiva (ajuste anual), sendo a tributação efetuada segundo os dispositivos citados pela autoridade lançadora, quais sejam, o artigo 849 do RIR/99, o art. 1º da Lei nº 11.311/06 e o art. 1º da Lei nº 11.482/07.

E, sobre as garantias do contraditório e da ampla defesa, ressalte-se que estas somente se manifestam com a instauração da fase litigiosa, ressalvados os procedimentos fiscais para os quais lei assim exija.

Com efeito, o direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, é uma garantia do processo administrativo, isto é, da fase litigiosa do procedimento fiscal, que se inicia, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a impugnação da exigência fiscal.

Dessa forma, o procedimento de fiscalização, que antecede a fase litigiosa, é um procedimento inquisitório, cuja participação do contribuinte se limita ao fornecimento de informações, quando requisitado pela autoridade fiscal. A contestação das informações contidas no auto de infração, dos documentos juntados ou até mesmo de eventuais irregularidades somente pode ser realizada em momento posterior, com a apresentação da impugnação, iniciando o devido processo administrativo.

Nesse sentido, poderia o contribuinte apontar, nesta fase do julgamento, a origem dos créditos questionados, o que afasta por completo a tese do cerceamento do direito de defesa levantada na defesa.

Destaque-se, por fim, que a jurisprudência administrativa colacionada à defesa não tem qualquer semelhança com o caso ora em debate.

A título ilustrativo, seguem abaixo trechos de ementas da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que se amoldam, com perfeição, à matéria preliminar questionada:

Acórdão 101-96975, Sessão de 16/10/2008

Trecho de Ementa: NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. Ao dever de investigar do Fisco correspondem amplos poderes investigatórios, inclusive mediante utilização de informações obtidas junto a terceiros, que têm o dever de colaborar. O princípio do contraditório e ampla defesa preside a fase processual a partir da instauração do litígio com a impugnação. A fase de fiscalização, é presidida pelo princípio inquisitorial.

Acórdão 201-81498, Sessão de 10/10/2008

Trecho de Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Preliminar. Nulidade. Cerceamento do Direito de Defesa. As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa só se manifestam com o processo administrativo, iniciado com a impugnação do auto de infração. Não existe cerceamento do direito de defesa durante o procedimento de fiscalização, procedimento inquisitório que não admite contraditório.

Acórdão 301-33707, Sessão de 27/03/2007

Trecho de Ementa: ADMISSÃO TEMPORÁRIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há que se alegar cerceamento ao amplo direito de defesa, quando nos autos se comprova que foi assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório e a ampla defesa no curso do processo, a partir da instauração da fase litigiosa através da impugnação tempestivamente apresentada e obedecido o devido processo legal, nos termos da lei processual vigente (Decreto nº 70.235/72).

Ultrapassadas as questões preliminares levantadas na defesa, passo a análise das razões de mérito apresentadas.

O impugnante aponta como primeira questão de mérito sobre **A INADMISSIBILIDADE DA AUTUAÇÃO BASEADA APENAS EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS**, argumentando, nesse sentido, ser necessário que o fisco demonstre, antes de tudo, que os valores lançados na conta corrente do contribuinte configuram renda.

Aborda nesse tópico sobre a definição legal da renda tributável, destacando que **“O Imposto sobre a Renda somente pode incidir onde houver, efetivamente, um acréscimo patrimonial e no caso emergente, o possível acréscimo patrimonial é, data máxima vênia, aparente”**.

Ainda, lembra com ênfase que o texto Constitucional em seu artigo 153, § 2º, inciso I, disciplina que o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza seja informado, nos termos da lei, pelos critérios da generalidade, universalidade e progressividade.

Ressalto, no entanto, que qualquer afirmação de que movimentação bancária não é fato gerador de imposto de renda é infundada. Resta claro que a legislação em vigor à época da lavratura do auto de infração ora impugnado, qual seja, a Lei 9.430/96, determinou que se caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, quando o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Abaixo, segue o artigo 42 e parágrafos da citada lei:

“Art. 42. Caracterizam-se também como 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). (art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.”

Eis que o dispositivo legal acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não são meros indícios de omissão; razão por que não há que estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

A presunção em favor do Fisco 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.

Noto que, durante todo o procedimento de fiscalização, solicitou-se comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias do interessado, porém, não foi apresentada documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos recursos.

Sendo constatada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, concretiza-se a situação descrita em lei como hipótese de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, competindo à autoridade lançadora, em função do disposto no art. 142 e parágrafo único da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, a seguir reproduzido, efetuar o lançamento de ofício.

Lei nº 5.172/1966:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”.

Ainda, o próprio Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, em seu artigo 849, é claro ao determinar que as omissões de receita ou de rendimentos decorrentes de valores creditados em conta de depósito, nos moldes do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, sujeitam-se a lançamento de ofício.

Como se vê, a autuação efetuada com base nos valores creditados em conta de depósito encontra respaldo na legislação em vigor, sendo incabível a argumentação de que movimentação bancária não é fato gerador de imposto de renda.

Ainda, também descabe de fundamentação a assertiva de que deve ser comprovada a renda consumida para que se efetue lançamento com base em depósitos bancários. A legislação já reportada não estabelece qualquer vínculo entre os depósitos e o consumo da renda por eles representada, bastando para o lançamento que não estejam comprovadas as origens dos recursos depositados. Esse é, inclusive, o entendimento pacífico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que assim dispõe em sua Súmula CARF Nº 26:

“A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Destarte, a exação fiscal ora questionada foi efetuada com a devida autorização legal, por presunção, com fulcro em depósitos levantados pelo Fisco em nome do autuado, cuja origem não restou comprovada, por meio de apresentação de documentação hábil e idônea, durante a ação fiscal.

Em outro tópico da defesa com o título **“DA INAPLICABILIDADE DA VERTENTE DO MENOR ESFORÇO”**, afirma o contribuinte que não foram considerados pelo fisco as argumentações sobre as atividades por ele desenvolvidas e que justificam a movimentação bancária. Ressalta que nem ao menos foram consideradas como prova as declarações de terceiros que confirmam suas alegações, ou ainda o pedido de equiparação de pessoa física à pessoa jurídica e, finalmente, o pedido de arbitramento dos resultados para apuração do IRPJ.

Diz que optou o fisco *“pela vertente do menor esforço, uma vez que de acordo com a legislação aplicável é necessário, para que os depósitos bancários sejam caracterizados como omissão de receitas, que o fisco comprove o nexo causal entre aquele valor depositado em conta e o fato que represente a omissão”*.

No entanto, não foram aceitas as atividades desenvolvidas pelo contribuinte, não pelo bel prazer da autoridade lançadora, mas pelo fato de não ter sido apresentada documentação hábil à comprovação das receitas de cada atividade alegada como exercida. Nesse sentido, acolhem-se, por seus fundamentos, as razões que impossibilitaram a autoridade lançadora de aceitar o pedido do contribuinte de tributação segundo o exercício de atividades diversas desenvolvidas, bem como da equiparação do fiscalizado à pessoa jurídica, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, fl. 14, que peço vênia para transcrever:

[...]“O pleito do contribuinte somente seria possível, caso o mesmo comprovasse com a apresentação de documentos fidedignos, que a totalidade ou parcela dos créditos teve sua origem na atividade comercial habitual de compra e venda de veículos, de cautelas da Caixa Econômica Federal, de confecções, e, ainda, na prestação de serviços de cobrança.

Até porque, para que se proceda ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica equiparada, é essencial o conhecimento da receita bruta advinda de cada atividade exercida, uma vez que os percentuais de arbitramento sobre a receita bruta são estabelecidos em razão das referidas atividades, podendo variar desde 1,92% (revenda de combustíveis) até 45% (intermediação financeira).

É relevante ressaltar, que o contribuinte foi intimado, através do item 2 do termo 001, a apresentar toda e qualquer documentação que pudesse comprovar as atividades de compra e venda exercidas. Os únicos documentos apresentados foram relativos à aquisição de bens, objeto de penhor da Caixa Econômica Federal, não sendo apresentado qualquer documento referente à venda dos referidos bens.

Através do item 3 do mesmo termo, o fiscalizado foi intimado a relacionar as pessoas físicas ou jurídicas, das quais teria adquirido veículos e confecções para venda. O mesmo não informou sequer um único ‘fornecedor’ de confecções ou de veículos.

Por fim, no item 4 do referido termo, foi intimado a relacionar os clientes para os quais teria vendido tais mercadorias. Novamente, o fiscalizado não informou o nome ou razão social de um único cliente.

Ainda, sobre a insistência da defesa no sentido da necessidade de o fisco comprovar o nexo causal entre os valores depositados em conta e o fato que represente a omissão, bem como não ter levado em consideração que não existem sinais exteriores de riqueza, lembro novamente que a legislação relativa à presunção sob exame não exige, em momento algum, da autoridade lançadora, o levantamento de dispêndios realizados pelo contribuinte no período fiscalizado ou o apontamento de sinais exteriores de riqueza ou a indicação da ocorrência de aumento injustificado de seu patrimônio. Demanda, apenas, que o contribuinte seja intimado a comprovar a origem dos depósitos ou aplicações mantidos em seu nome em instituições financeiras.

Ou seja, ao interessado somente cabia, e cabe, refutar a presunção fiscal legalmente autorizada, por meio da apresentação de contra-provas hábeis e idôneas capazes de demonstrar de forma incontestada de onde advieram os recursos que originaram os créditos bancários mantidos em seu nome que permaneceram não comprovados.

O contribuinte também alega que a fiscalização não levou em consideração os saldos existentes em conta bancária ao final de cada mês, frisando, ainda, que os extratos comprovam inúmeros meses com saldos negativos, conforme demonstra no quadro próprio da defesa (fl. 498). Afirma que se o fisco for adotar o critério de que o que existe na conta bancária é considerado como renda, terá que tomar como base o resultado do mês (movimentação débito e crédito do mês), e logo, apurar o suposto imposto devido.

Acresce que os valores reais da “*movimentação débito crédito*” de sua conta bancária são representados pelo “*total geral dos saldos em conta*” nos anos de 2006, 2007 e 2008, nos totais respectivos de R\$ 18.891,41, R\$ 111.410,19 e R\$ 109.475,43, ao contrário dos valores apurados pelo fisco, em 2006 de R\$ 1.273.940,01, em 2007 de R\$ 1.425.795,96 e em 2008 de R\$ 1.792.253,07.

Não tem base legal o pedido do defendente. A legislação é clara ao afirmar que “*O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira*”, bem como que “*Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente(...)*” e que “*O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira*”(§§ 1º, 3º e 4º do art. 42 da Lei 9.430/96).

O contribuinte tenta, de toda forma, que sejam tributados os valores líquidos anuais movimentados em suas contas bancárias, o que não tem qualquer amparo legal, consoante a legislação que vem sendo transcrita neste Voto.

Houvesse o interessado, ainda que nesta fase impugnatória, apresentado documentação hábil e idônea de modo a demonstrar as receitas auferidas em cada atividade, correlacionando-as com os depósitos efetuados, tal questão até poderia ser objeto de análise, todavia, o foco da discussão seria outro, qual seja, de que a tributação deveria ter sido efetuada na pessoa jurídica, o que ainda será analisado neste Voto.

Pelo até aqui exposto não há dúvidas de que a legislação é clara ao determinar a forma de tributação dos depósitos bancários. Sobre a questão também existe a Súmula Nº 30 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que assim dispôs:

“Súmula CARF Nº 30

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.”

Uma outra argumentação apresentada na peça impugnatória é de que as **“DECLARAÇÕES APRESENTADAS SÃO MEIOS INEQUÍVOCOS DE PROVA”**.

Discorda o contribuinte da afirmação fiscal de que “[...]a mera alegação de sua parte e a declaração por parte de seus conhecidos não constituiriam meios de prova necessários à comprovação do exercício das atividades[...]”.

Invoca o defendente as disposições contidas no artigo 332 do Código de Processo Civil, e nos artigos 108 e 110 do Código Tributário Nacional, afirmando que da conjunção dos três artigos pode-se perceber que é totalmente descabido o argumento da autoridade lançadora no tocante as provas apresentadas por ele apresentadas. Assim dispõem os citados dispositivos:

Código de Processo Civil.

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.

Código Tributário Nacional

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I – a analogia;

II – os princípios gerais de direito tributário;

III – os princípios gerais de direito público;

IV – a equidade.

[...]

Após transcrever tais dispositivos reafirma o interessado que é totalmente absurdo e ilegal descartar as alegações por ele prestadas, respaldadas por declarações pessoais de terceiros, que são provas legítimas que atestam as atividades desenvolvidas pelo impugnante, bem como o evidenciado pelo movimento bancário.

Ressalto, entretanto, que as declarações apresentadas têm natureza de documento particular e, como tais, não comprovam por si só os fatos declarados, cabendo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato, conforme previsto no CPC, art. 368, abaixo:

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

Nesse mesmo sentido, tem-se que *as declarações presumem-se verdadeiras apenas em relação ao signatário* (Código Civil, art. 219); *quando enunciam o recebimento de um crédito fazem prova apenas contra quem os escreveu* (CPC, art. 376); e *valem somente entre as partes nele consignadas, não em relação a terceiros, estranhos ao ato* (Código Civil, art. 221), no caso a Receita Federal.

Dessa forma, as declarações apresentadas dão notícias apenas dos fatos e da forma como esses possivelmente teriam ocorrido, devendo o interessado, conforme exigido, demonstrar por meio de outros documentos a veracidade de suas ocorrências.

Portanto, dada a motivação legal, a apresentação somente das declarações não é de forma alguma suficiente a evidenciar a origem dos recursos movimentados na conta do interessado. Houvesse o fiscalizado apresentado os documentos comprobatórios das origens dos recursos movimentados, o trabalho fiscal poderia até culminar com a tributação de ofício na pessoa jurídica, conforme requer o contribuinte.

Noto, a propósito, que é equivocada o raciocínio de que a informalidade dos negócios entre as partes pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito, apenas, a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes - um empréstimo sem nota promissória, por exemplo -, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir, no caso dos depósitos bancários, que a comprovação seja feita por meio de *“documentação hábil e idônea”*.

No presente caso a autoridade lançadora apenas aplicou a legislação que rege a tributação dos depósitos bancários, lembrando que no campo tributário vige, no seu mais alto grau, o princípio da legalidade, não havendo que se falar em discricionariedade, em ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional – CTN, ou espaço para invocação do artigo 108 do referido diploma legal.

Em outro tópico da defesa reafirma o autuado a argumentação apresentada ainda durante a fase de fiscalização, da necessária **“EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA À JURÍDICA”**.

Nesse sentido alega que se levando em consideração a sua qualidade de comerciante autônomo e, ainda, os prejuízos suportados com suas atividades *“é inequívoca a equiparação da pessoa física do contribuinte à pessoa jurídica”*, na forma do disposto no artigo 150 do RIR/1999, por ele transcrito e destacado:

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");[grifou]

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 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

Acresce o defendente que quando a exploração habitual de atividade econômica com a finalidade de lucro tiver natureza comercial, a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica ocorre nitidamente, *“não havendo divergência de entendimento”*, sendo irrelevante para fins de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica que esteja ou não a pessoa jurídica inscrita no CNPJ ou no competente órgão do registro civil ou de comércio (PN CST nº 80, de 1971 c/c o PN CST nº 38, de 1975).

No entanto, para que se adentrasse na discussão se cabível ou não a equiparação da pessoa física do contribuinte à pessoa jurídica, deveriam estar presentes nos autos documentos comprobatórios das operações que deram origem aos créditos efetuados nas contas bancárias do contribuinte.

Com efeito, para que o fiscalizado pudesse ser equiparado à pessoa jurídica deveria comprovar que os créditos/depósitos efetuados em suas contas bancárias têm

origem em operações que deveriam ter sido tributadas obrigatoriamente na pessoa jurídica, e nesse caso ser efetuada de ofício a sua equiparação à pessoa jurídica, por força das disposições contidas no art. 150 do RIR/1999, hipóteses essas não provadas pelo interessado.

E também nesta fase impugnatória o contribuinte deixa de apresentar documentação para comprovar o exercício da alegada atividade empresarial exercida.

Lembro a relevância da comprovação de que os créditos efetuados na conta bancária do contribuinte têm origem em atividades desenvolvidas, de natureza comercial, como operações de venda de bens a terceiros. Sem tal comprovação preliminar, não há margem legal para adentrar na discussão se é cabível ou não a equiparação do contribuinte à pessoa jurídica.

O contribuinte destaca na defesa que a atividade de **compra e venda de cautelas da Caixa Econômica Federal** representa o volume de 5% dos seus negócios no período em referência e, logo, da renda; a **compra e venda de confecções** representa o volume de 30% dos seus negócios no período em referência e, logo, da renda; a **intermediação de compra e venda de veículos** representa o volume de 45% dos seus negócios no período em referência e, logo, da renda; finalmente, a **cobrança** representa o volume de 20% dos seus negócios no período em referência e, logo, da renda.

Todavia, reitero que a peça impugnatória do interessado não vem acompanhada de documentos e/ou de quaisquer outros elementos que pudessem comprovar, nesta fase, de forma inequívoca, que a origem dos depósitos questionados advém das operações acima, bem como dos valores correspondentes aos percentuais citados.

Afastados os argumentos do interessado, porquanto não restou comprovado que haveria de ser efetuada a sua equiparação, de ofício, à pessoa jurídica, não procede a questão seguinte suscitada na peça impugnatória, de arbitramento do lucro.

É certo que existe íntima relação de causa e efeito entre tais questões. Se a tributação fosse efetuada na pessoa jurídica, a tributação se daria sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, na forma da legislação que rege o imposto de renda das pessoas jurídicas.

Como o lançamento foi corretamente efetuado na pessoa física, a base de cálculo foi apurada segundo as regras pertinentes ao imposto de renda das pessoas físicas. Assim, não comprovada a origem dos recursos, a autoridade fiscal considerou os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Destarte, a exação fiscal ora questionada foi efetuada com a devida autorização legal, por presunção, com fulcro em depósitos levantados pelo Fisco em nome do autuado, cuja origem não restou comprovada, por meio de apresentação de documentação hábil e idônea, durante a ação fiscal, bem como nesta fase processual, do julgamento.

CONCLUSÃO

6. Em vista do exposto, VOTO por rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles