



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

Processo n° 10830.007287/2001-79
Recurso n° 162.881 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1997 a 1999
Acórdão n° 106-17.146
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente DOMINGOS FREDERICO JÚNIOR
Recorrida 4ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998

Ementa: PROVA OBTIDA COM AUTORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL – REMESSA AO FISCO – AUSÊNCIA DE ILICITUDE - Eventual mácula da colheita da prova não pode ser deferida no processo administrativo fiscal, sob pena de a autoridade administrativa se sobrepor à ordem da autoridade judicial, a qual, constitucionalmente, tem o monopólio da condução do processo criminal e entendeu que a prova colhida no processo crime poderia ser utilizada pelo fisco. Acatar a pretensão do recorrente seria fazer *tabula rasa* da decisão judicial que determinou que o fisco cumprisse seu mister constitucional (art. 37, XVIII e XXII e art. 145, §1º, da Constituição Federal) de apurar o crédito tributário no caso vertente.

NULIDADE – PROVA AUSENTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PROVA QUE DEVERIA TER SIDO PRODUZIDA PELO PRÓPRIO RECORRENTE – AUSÊNCIA DE NULIDADE – O recorrente exigiu que a autoridade autuante disponibilizasse para si um conjunto probatório (cópias de cheques) que não compôs o processo administrativo fiscal, já que não eram necessárias, e que poderiam ter sido produzidas pelo próprio recorrente. A autoridade autuante não tem o dever de produzir a prova necessária para a defesa do recorrente.

NULIDADE – AUSÊNCIA DE BASE LEGAL – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO DO ANO-CALENDÁRIO 1996 – INCORRÊNCIA – A base legal da autuação está estampada no art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SAQUES E DÉBITOS BANCÁRIOS – NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DOS SAQUES BANCÁRIOS COM RENDA CONSUMIDA OU AUMENTO PATRIMONIAL SEM


LASTRO EM RENDIMENTOS DECLARADOS - A autoridade autuante vinculou alguns saques nas contas de depósito com despesas que geraram consumo em prol do recorrente. Tais saques podem ser validamente lançados como dispêndio no fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto. De outra banda, toda a relação de débitos em contas bancárias do contribuinte em que não se vinculou a que título tais despesas foram efetuadas não pode ser considerada como aplicação no fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto. Neste caso, caberia a fiscalização circularizar os beneficiários dos cheques emitidos, buscando comprovar que tais dispêndios favoreceram o recorrente, quer por consumo, quer por aumento patrimonial.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PESSOA FÍSICA COM ATIVIDADE EQUIPARADA À PESSOA JURÍDICA - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO - Comprovado que os recursos provinham de uma atividade que deveria ter sido tributada como pessoa jurídica, deve-se afastar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96.


PEDIDO DE DILIGÊNCIA - ALEGAÇÃO DE QUE OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TINHAM ORIGEM EM ATIVIDADE INFORMAL DE *FACTORING* - PRETENSÃO MERAMENTE PROCRASTINATÓRIA E DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - INDEFERIMENTO - Pelo conjunto probatório acostado aos autos, reconheceu-se que parte da movimentação financeira do recorrente era proveniente da atividade econômica em destaque. As provas juntadas aos autos foram suficientes para que a Câmara firmasse sua convicção sobre a presente controvérsia, não havendo qualquer necessidade de dilação probatória adicional, a qual teria o condão de procrastinar por lapso indefinido o acerto do crédito tributário.

Recurso voluntário provido parcialmente.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DOMINGOS FREDERICO JÚNIOR.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade, INDEFERIR o pedido de diligência e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento: i) R\$ 2.368.044,01, no ano-calendário 1996; ii) R\$ 1.733.532,45 no ano-calendário 1997; e iii) R\$ 2.252.196,93 no ano-calendário 1998, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JAN 2009

Participaram do julgamento, os Conselheiros: Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Em face do contribuinte Domingos Frederico Júnior, CPF/MF nº 024.808.858-01, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 14/11/2001, Auto de Infração (fls. 1.504 a 1.579), com ciência pessoal em 14/11/2001 (fls. 1.574).

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado:

IMPOSTO	R\$ 1.773.752,49
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 1.330.314,36

A presente autuação imputou as seguintes infrações ao contribuinte:

- acréscimo patrimonial a descoberto no ano-calendário 1996, já que os rendimentos declarados não foram suficientes para suportar os dispêndios do exercício, conduta apenada com multa de ofício de 75%;

- dedução indevida de despesas médicas, apenada com multa de ofício de 75%;
- omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário 1997 e 1998, apenada com multa de ofício de 75%.

Aqui, deve-se ressaltar que a ação fiscal teve início a partir de requisição do Ministério Público Federal (fls. 138).

Pelo Termo de Início de Fiscalização (fls. 9), datado de 15/08/2000, o contribuinte foi intimado a apresentar documentação de alienação de bens, comprovantes de rendas, bens e direitos, dos anos em debate. Posteriormente, foi intimado a apresentar fluxo de caixa (fls. 130), relacionando origens e aplicações de recursos. Na oportunidade, alegou que somente pessoas jurídicas, notadamente vinculadas ao sistema de pagamento de imposto do SIMPLES, estavam obrigadas ao mister, asseverando que as origens de recursos estavam relacionadas em suas declarações de ajuste anual (fls. 132 a 136).

Para atender promoção ministerial acatada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas (SP), a autoridade autuante confeccionou relatório fiscal e pugnou pela quebra do sigilo bancário do contribuinte, alicerçado na insuficiência de recursos deste para fazer frente aos valores aplicados na empresa Nova Era Factoring, esta que sofrera apreensão de documentos e fora objeto de representação fiscal para fins penais, tombada sob nº 10830.003423/98-11, bem como na negativa do fiscalizado em apresentar a planilha de “fluxo de caixa”, ressaltando, a autoridade autuante, que, para o ano-calendário 1996, necessitaria dos extratos bancários e de cópias dos cheques, pois os extratos bancários, por si só, não seriam suficientes, na forma do art. 6º da Lei nº 8.021/90, para o arbitramento da renda; já para os anos-calendário 1997 e 1998, bastariam os extratos bancários, firme na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Tal relatório foi enviado para o Juízo Federal (fls. 137 a 146).

Pelo Ofício nº 1887/2001 swm, no bojo do Processo nº 200.61.05.011980-2, o Juiz Federal da 1ª Vara Criminal em Campinas (SP) comunicou a quebra do sigilo bancário do contribuinte, determinando que o Banco Central enviasse diretamente à Delegacia da Receita Federal os informes bancários e cópias de cheques dos anos em debate (fls. 176).

Pelo Termo de Intimação Fiscal de fls. 178 a 236, recepcionado por procurador do contribuinte em 18/07/2001, este foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários mantidos na conta corrente nº 2.578-X (sem indicação de co-titularidade), agência nº 52-3-Campinas, do banco do Brasil, no período de 02/98 a 12/98. Pelo Termo de Constatação e de Intimação de fls. 237 a 347, recepcionado por procurador do contribuinte em 30/08/2001, este foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários mantidos nas contas-correntes nº 17.200-2 e 18.181-3 (ambas sem indicação de co-titularidade), da agência 0716, no banco Itaú, no período de 01/97 a 12/97.

O contribuinte apresentou petição, recepcionada pela autoridade autuante em 12/09/2001, pugnando pela suspensão do procedimento de fiscalização em decorrência dos recursos judiciais manejados contra a quebra de seu sigilo bancário e, alternativamente, pugnou por um prazo de mais 30 dias para atender as intimações. Aqui, a autoridade autuante concedeu um prazo decencial (fls. 349 e 350). Ainda, acostou duas petições, datadas de 19/07/2001, nas quais foram solicitadas cópias dos cheques e extratos aos bancos Brasil e Itaú (fls. 351 a 354).



A Delegacia da Receita Federal em Campinas (SP), autorizada pela decisão judicial exarada no Processo nº 200.61.05.011980-2, solicitou cópia dos cheques compensados nas contas bancárias do banco Itaú, no período de janeiro a dezembro de 1996 (fls. 355). As cópias dos cheques foram juntadas às fls. 406 a 1.484. Em sua esmagadora maioria, os cheques foram emitidos nominais ao próprio emitente/contribuinte.

Ainda, a autoridade autuante lavrou o Termo de Constatação de fls. 357, recepcionado por procurador em 07/11/2001, no qual se atesta que o contribuinte não atendeu os Termos de Intimação de 24/05/2001, 18/07/2001 e 29/08/2001 (fls. 357).

Ato contínuo, em petição recepcionada em 13/11/2001, o fiscalizado afirmou que atendeu a intimação de 24/05/2001, porém as subseqüentes ficaram prejudicadas, pois faltaram os extratos bancários do ano-calendário 1996, além de não ser possível justificar a origem dos depósitos apenas com os extratos bancários dos anos-calendário 1997 e 1998. Por fim, asseverou, *verbis* (fls. 1.487 e 1.488):

Neste momento, o que é possível esclarecer à fiscalização é a realidade fática do fiscalizado e que justifica a sua movimentação bancária, pois o fiscalizado realiza atividades comerciais propriamente ditas, sendo em parte intermediação de negócios por conta própria, ou seja, com os seus próprios recursos e ainda administração de cobrança para pequenas e médias empresas.

O fiscalizado, ainda que sem inscrição como pessoa jurídica nos órgãos competentes, pratica atos de mercancia, é comerciante nos termos do Código Comercial, uma vez que é irrelevante para a legislação brasileira a inscrição regular do comerciante, sendo suficiente para caracterizá-lo a prática habitual da mercancia.

Dessa forma, o fiscalizado realiza intermediações de negócios de compra e venda mercantil de produtos móveis, como equipamentos, veículos, e outros produtos e ainda, a administração de contas a receber para terceiros mediante comissão pelo serviço prestado.

Não juntou qualquer documentação comprobatória do acima alegado.

A autoridade autuante confeccionou Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial do ano-calendário 1996 (fls. 1.504 a 1.507), imputando acréscimo patrimonial a descoberto em todos os meses do ano ao fiscalizado. Como se pode observar do Demonstrativo, a principal linha de dispêndios/aplicações de recursos se refere à renda consumida, conforme cheques emitidos e transferências bancárias a débito das contas do contribuinte no banco Itaú (fls. 1.508 a 1.524, 1.561). Ainda, a fiscalização registrou os gastos com energia elétrica, telefone, aquisição de produtos, despesas de cartório, saques em espécie na linha de dispêndios/aplicações denominada "outros", sendo que tais dispêndios foram também extraídos dos extratos bancários (fls. 1.508 a 1.524 e 1.563).

Por fim, considerando a ausência de comprovação dos depósitos bancários nos anos-calendário 1997 e 1998, aliado a insuficiência de recursos declarados para justificar os dispêndios no ano-calendário 1996, a autoridade autuante lavrou o auto de infração em discussão.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Na peça impugnatória, que, já se adianta, é de toda similar ao recurso voluntário, e que será minuciosamente descrita quando da discriminação das defesas do voluntário mais à frente, o impugnante repisa que desenvolvia atividades similares às empresas de *factoring*, trazendo 11 declarações de empresas que atestam que o fiscalizado desenvolvia a atividade em destaque (fls. 1.630 a 1.640).

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, indeferiu a diligência solicitada e o pedido de suspensão de julgamento, afastou a preliminar de nulidade argüida, e, no mérito, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 1.661 a 1.676. A decisão foi consubstanciada no Acórdão n° 17-19.426, de 2 de agosto de 2007, que foi assim ementado:

SIGILO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS BANCÁRIOS.

É legítima a utilização de documentos bancários cuja obtenção pela fiscalização decorreu de quebra judicial de sigilo.

O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas, seu resguardo durante todo o procedimento. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido também pelas autoridades administrativas.

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Restando comprovado nos autos o acréscimo patrimonial a descoberto cuja origem não seja comprovada por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte, ou sujeitos à tributação exclusiva, é autorizado o lançamento do imposto de renda correspondente.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei n° 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 10/09/2007 (fls. 1.679). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 28/09/2007 (fls. 1.682).

No voluntário, o recorrente afirma que a presente autuação fiscal originou-se pela prática de ato de terceiro, sem qualquer relação com o contribuinte, qual seja a investigação criminal na empresa Nova Era e Alf Factoring, quando a autoridade policial apreendeu documentos que apontavam nomes de pessoas (inclusive do recorrente) como investidores nesta empresa, o que é proibido por lei, porque uma *factoring* não pode captar poupança popular, e deduz os seguintes argumentos:

1. o relatório fiscal que embasou a quebra, no processo crime, do sigilo bancário do recorrente asseverou que este teria aplicado um montante de R\$ 359.262,41, em outubro de 1996, na indigitada empresa, o que apontava indícios de aplicação de recursos superiores aos rendimentos declarados. Ademais, como se percebe do relatório final da ação fiscal, somente foi imputada ao recorrente uma aplicação na *factoring* de R\$ 130.000,00, valor justificado pelos recursos declarados pelo recorrente, razão suficiente para ilidir a própria quebra do sigilo. A quebra do sigilo bancário do recorrente encontra-se *sub judice*, pois feita em total arrepio à Constituição e às leis, sendo contestada pelos competentes recursos judiciais, o que leva o recorrente a solicitar à Câmara a suspensão do prosseguimento do julgamento do presente processo, pois a nulidade da prova colhida no feito judicial inquirará de nulidade a prova deste feito administrativo;
2. a autoridade autuante não disponibilizou para o contribuinte as cópias dos cheques dos 03 exercícios autuados, somente o fazendo em relação ao primeiro dos exercícios, assim mesmo no prazo para a impugnação, o que é uma causa de nulidade, pois o recorrente, à luz das cópias dos cheques, poderia comprovar sua atividade econômica;
3. *“Ocorre que a autuação realizada pelo agente fiscal baseia-se em suposições e ficções quanto à existência de renda consumida (exclusivamente nos cheques emitidos e transferências constantes nos extratos de 1996) e depósitos considerados também por ficção como sendo novos recursos não declarados (em relação aos exercícios de 1997 e 1998), tudo em decorrência da movimentação financeira da conta bancária do recorrente”* (fls. 1.690);
4. no período fiscalizado, ainda que informalmente, o recorrente desenvolveu com habitualidade a atividade de compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e receber. Assim, o capital que circulava na contas bancárias do recorrente tinha origem comum, não sendo, cada depósito, novos acréscimos de renda;
5. em relação ao ano-calendário 1996, a lei não permite o lançamento do imposto de renda com base exclusivamente nos cheques emitidos e saques realizados em contas bancárias. A autoridade fiscal relacionou os cheques e saques efetuados nas contas bancárias do recorrente, sem comprovar a realização efetiva de aquisição de bens móveis, imóveis,

materiais ou imateriais, não demonstrando, assim, o consumo ou acréscimo patrimonial por parte do recorrente;

6. em relação aos anos-calendário 1997 e 1998, incabível a autuação com base em depósitos bancários, pois depósitos bancários, por si só, não são rendimentos e não representam acréscimo patrimonial;
7. a aplicação do art. 42 da Lei n° 9.430/96 é ilegal, pois extrapola o fato gerador e a base de cálculo determinados pelo art. 43 do CTN e ainda viola o princípio da capacidade contributiva insculpido na Constituição Federal;
8. considerando que o recorrente desenvolvia a atividade econômica de *factoring* (conforme comprovado por declarações prestadas por seus clientes, e acostadas na fase de impugnação), o recorrente pugna para que seja equiparado à pessoa jurídica, devendo ser aplicados os índices da tabela da ANFAC (Associação Nacional de *Factoring*) sobre os depósitos bancários, com o fito de mensurar a receita bruta da atividade. Para tanto, pede o deferimento de diligência para alcançar o objetivo aqui vindicado.

A infração referente à dedução indevida de despesas médicas não foi contestada.

Este recurso voluntário compôs o lote n° 06, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 23/04/2008.

É o relatório.

Voto

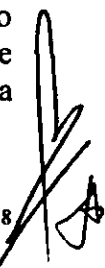
Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 10/09/2007 (fls. 1.679) e interpôs o recurso voluntário em 28/09/2007 (fls. 1.682), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar as razões e os pedidos deduzidos no recurso.

Abaixo, resume-se a irresignação recursal:

- I. a quebra do sigilo bancário encontra-se *sub judice*, sendo contestada pelos competentes recursos judiciais, o que leva o recorrente a solicitar à Câmara a suspensão do julgamento do presente recurso, pois a nulidade da prova colhida no feito judicial inquinará de nulidade a prova deste feito administrativo;
- II. a autoridade autuante não disponibilizou para o contribuinte as cópias dos cheques dos 03 exercícios autuados, somente o fazendo em relação ao primeiro dos exercícios, assim mesmo no prazo para a impugnação, o que é uma causa de nulidade, pois o recorrente, à luz das cópias dos cheques, poderia comprovar sua atividade econômica;

8



- III. em relação ao ano-calendário 1996, há nulidade em decorrência da inexistência de fundamentação legal;
- IV. em relação ao ano-calendário 1996, a lei não permite o lançamento do imposto de renda com base exclusivamente nos cheques emitidos e saques realizados em contas bancárias. A autoridade fiscal relacionou os cheques e saques efetuados nas contas bancárias do recorrente, sem comprovar a realização efetiva de aquisição de bens móveis, imóveis, materiais ou imateriais, não demonstrando, assim, o consumo ou acréscimo patrimonial por parte do recorrente, vulnerando, inclusive, o art. 110 do CTN, porque se utilizou indevidamente do conceito de renda consumida;
- V. em relação aos anos-calendário 1997 e 1998, incabível a autuação com base em depósitos bancários, pois depósitos bancários, por si só, não são rendimentos e não representam acréscimo patrimonial;
- VI. a aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é ilegal, pois extrapola o fato gerador e base de cálculo determinados pelo art. 43 do CTN e ainda viola o princípio da capacidade contributiva insculpido na Constituição Federal;
- VII. no período fiscalizado, ainda que informalmente, o recorrente desenvolveu com habitualidade a atividade de compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e receber. Assim, o capital que circulava na contas bancárias do recorrente tinha origem comum, não sendo, cada depósito, novos acréscimos de renda. Considerando que o recorrente desenvolvia a atividade econômica de *factoring* (conforme comprovado por declarações prestadas por seus clientes, e acostadas na fase de impugnação), pugna para que seja equiparado à pessoa jurídica, sendo aplicado os índices da tabela da ANFAC (Associação Nacional de *Factoring*) sobre os depósitos bancários, com o fito de mensurar a receita bruta da atividade. Para tanto, pede o deferimento de diligência para alcançar o objetivo aqui expendido.

A infração referente à dedução indevida de despesas médicas não foi contestada.

Passa-se à defesa do **item I** (nulidade do lançamento em decorrência da quebra pretensamente ilegal do sigilo bancário do recorrente).

Inicialmente, deve-se ressaltar que a ação fiscal aqui guerreada teve início a partir de requisição do Ministério Público Federal (fls. 138). Os poderes requisitórios do Ministério Público da União estão estampados nos arts. 7º, III, e 8º, II e § 2º, ambos da Lei Complementar nº 75/93, *verbis*:

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I e II- omissis;



9

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

Art.8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

(...)

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

(...)

§2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido. (grifei)

Quanto à quebra do sigilo bancário do recorrente, tal medida foi tomada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal em Campinas (SP), quando determinou ao Banco Central que enviasse diretamente à Delegacia da Receita Federal os informes bancários e cópias de cheques dos anos em debate (fls. 176).

A Administração Fiscal, a partir da requisição ministerial, alicerçada na prova transferida pelo poder judiciário (extratos bancários e cópias dos cheques emitidos pelo recorrente) constituiu o crédito tributário pelo lançamento, conforme específica previsão do art. 142 do Código Tributário Nacional.

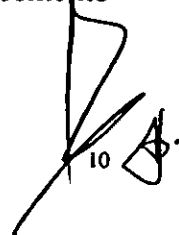
Eventual mácula da colheita da prova não pode ser deferida no processo administrativo fiscal, sob pena de a autoridade administrativa se sobrepor à ordem da autoridade judicial, a qual, constitucionalmente, tem o monopólio da condução do processo criminal e entendeu que a prova colhida no processo crime poderia ser utilizada pelo fisco. Acatar a pretensão do recorrente seria fazer *tabula rasa* da requisição ministerial, que determinou que o fisco cumprisse seu mister constitucional (art. 37, XVIII e XXII e art. 145, §1º, ambos da Constituição Federal, c/c o art. 142 do Código Tributário Nacional) para apurar o crédito tributário no caso vertente, bem como da ordem judicial que entendeu que a prova colhida no processo crime era hígida e, como tal, poderia ser utilizada como prova emprestada no processo administrativo fiscal.

Dessa forma, sem razão o recorrente.

Agora, passa-se à defesa do item II (a autoridade autuante não disponibilizou para o contribuinte as cópias dos cheques dos 03 exercícios autuados, somente o fazendo em relação ao primeiro dos exercícios, assim mesmo no prazo para a impugnação, o que é uma causa de nulidade, pois o recorrente, à luz das cópias dos cheques, poderia comprovar sua atividade econômica).

A decisão judicial apenas disponibilizou para o processo administrativo fiscal os extratos bancários dos anos-calendário 1996 a 1998 e os cheques emitidos pelo recorrente no ano-calendário 1996.

10



Esse conjunto probatório sempre esteve à disposição do contribuinte a partir do momento da autuação, que poderia ter produzido os esclarecimentos pertinentes. Ademais, tais provas deveriam ter sido produzidas pelo próprio contribuinte, que, conforme consta dos autos, peticionou aos bancos para o mister (fls. 351 a 354).

Considerando que o contribuinte não teria interesse em produzir tal conjunto probatório, pois poderia ser utilizado em seu desfavor, o juízo viu-se na obrigação de suprir a declaração de vontade do recorrente, determinando que o Banco Central enviase a prova diretamente para a Delegacia da Receita Federal.

Ora, as provas dos autos, como já dito, estiveram à disposição do contribuinte desde o momento da autuação, sendo, repise-se, prova que deveria e poderia ter sido produzida pelo recorrente. Em relação às cópias dos cheques dos anos-calendário 1997 e 1998, como asseverado pela autoridade fiscal (fls. 137 a 146), isto não foi necessário para o trabalho fiscal e, como tal, não foi objeto de pedido à autoridade judiciária.

Assim, caso o recorrente necessitasse para sua defesa das cópias dos cheques referentes aos anos-calendário 1997 e 1998, deveria ele mesmo peticionar aos bancos, como chegou a fazer. No ponto, o ônus da prova seria do contribuinte, pois pretendia provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Nacional (art. 333 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal). Desarrazoado imputar tal ônus probatório ao fisco. A autoridade autuante não tem o dever de produzir a prova necessária à defesa do contribuinte.

Mais uma vez, sem razão o recorrente.

No tocante ao **item III** (em relação ao ano-calendário 1996, há nulidade em decorrência da inexistência de fundamentação legal), afasta-se a nulidade vindicada, já que a base legal do auto de infração está alicerçada no art. 3º da Lei nº 7.713/88 (fls. 1.575), como expressamente prevista no auto de infração, *verbis*:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados. (grifei)

Agora, passa-se à defesa do **item IV** (em relação ao ano-calendário 1996, a lei não permite o lançamento do imposto de renda com base exclusivamente nos cheques emitidos e saques realizados em contas bancárias. A autoridade fiscal relacionou os cheques e saques efetuados nas contas bancárias do recorrente, sem comprovar a realização efetiva de aquisição de bens móveis, imóveis, materiais ou imateriais, não demonstrando, assim, o consumo ou acréscimo patrimonial por parte do recorrente, vulnerando, inclusive, o art. 110 do CTN, porque se utilizou indevidamente do conceito de renda consumida).

A insurgência do contribuinte centra-se na utilização dos saques em suas contas de depósito como dispêndio de recursos no fluxo de caixa, representado pela linha de

aplicações de recursos denominada "OUTROS PAGAMENTOS EFETUADOS" no demonstrativo que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto, pois em tal linha foram registrados como aplicação de recursos os saques nas contas correntes bancárias do recorrente (fls. 1.504 a 1.524 e 1.561).

Aos autos, ainda, foi juntado, além dos extratos bancários, grande volume de cópias de cheques, o que permitiu a fiscalização identificar algumas aplicações de recursos a partir dos extratos bancários, na linha de dispêndios/aplicações denominadas "outros", como se pode ver nas fls. 1.504 a 1.524 e 1.563 (gastos com energia elétrica, telefone, aquisição de produtos, despesas de cartório). Porém, a grande maioria dos saques/cheques foi relacionada na linha de aplicação recursos denominada "OUTROS PAGAMENTOS EFETUADOS".

Para manter os saques da linha "OUTROS PAGAMENTOS EFETUADOS" como dispêndios, asseverou-se na decisão recorrida:

No caso, a autoridade fiscal considerou como aplicações de recursos, além dos valores oriundos das informações prestadas nas declarações de ajuste anual os cheques emitidos pelo contribuinte. Sendo certo que ninguém realiza gastos desprovidos de disponibilidade financeira, e que, da mesma forma que para se adquirir um veículo, por exemplo, devem existir rendimentos/recursos suficientes, também estes devem existir para o pagamento de cheques emitidos ou saques/transferências feitos.

O recorrente não comprovou que os valores representados pelos cheques emitidos e pelas saídas de conta corrente decorreram da alegada atividade de factoring, nem provou por meio de documentação hábil e idônea que tais valores tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados exclusivamente na fonte.

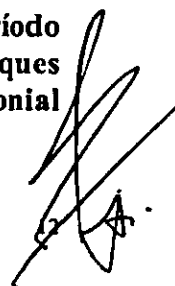
É de se manter, assim, a tributação do acréscimo patrimonial como apurado pelo fiscal autuante.

(...)

No ponto, a decisão recorrida merece reparos.

A partir de um extrato bancário, pode-se tributar como rendimento omitido as entradas de origem não comprovada, como hodiernamente autorizado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, ou tributar pela linha do débito (saídas), esta considerada como consumo ou aquisição patrimonial não alicerçada em rendimentos declarados, na metodologia do acréscimo patrimonial a descoberto. Vê-se que o recorrente foi tributado a partir dos saques em suas contas de depósitos, que geraram dispêndios em fluxo de caixa que apurou acréscimo patrimonial a descoberto, e não pela presunção de rendimentos omitidos caracterizados pelos depósitos bancários de origem não comprovada. Por tudo, inegavelmente, percebe-se que o recorrente foi tributado a partir de informações constantes em extratos bancários.

A questão que se coloca é se, sob a égide da Lei nº 8.021/90, em período anterior ao art. 42 da Lei nº 9.430/96, poderia a autoridade autuante considerar os saques em contas de depósito como dispêndios em fluxo de caixa a indicar acréscimo patrimonial a descoberto.



Sob égide da Lei acima, é remansosa jurisprudência administrativa que assentou que o arbitramento de rendimento omitido tendo por base depósitos bancários somente poderia ser feito se fosse comprovada a origem dos depósitos, a indicar rendimentos não ofertados regularmente à tributação, ou que se comprovasse que tais depósitos geraram acréscimo patrimonial ou consumo incompatíveis com a renda declarada, a partir dos saques ou débitos na conta bancária. Nesta última hipótese, a despesa que gerou o consumo ou o acréscimo patrimonial deveria estar cristalinamente demonstrada, vinculada ao recorrente, que não teria recursos ou fontes declaradas para justificar o consumo ou a aquisição patrimonial. Não se poderia, simplesmente, utilizar um saque em conta de depósitos, representado por um cheque emitido, como presunção de gasto ou aquisição patrimonial. O beneficiário do cheque deveria ser rastreado, com indicação de que a despesa beneficiou o recorrente, ou que houve alguma aquisição patrimonial em prol do contribuinte emitente da cártula.

Deve-se ressaltar que, no caso aqui em debate, a autoridade autuante vinculou alguns saques nas contas de depósito com despesas de consumo em prol do recorrente (gastos com energia elétrica, telefone, aquisição de produtos, despesas de cartório). Tais saques podem ser validamente lançados como dispêndios no fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto. De outra banda, os meros saques em espécie nas contas correntes (fls. 163 – linha de dispêndio denominada OUTROS) e toda a relação de débitos em contas bancárias do contribuinte (fls. 1.504 a 1.524 e 1.563) não podem ser considerados como dispêndios no fluxo de caixa, pois não se vinculou a que título tais despesas foram efetuadas, bem como se houve consumo ou aquisição patrimonial a beneficiar o recorrente.

Nesta última hipótese, caberia a fiscalização circularizar os beneficiários dos cheques emitidos na relação de fls. 1.508 a 1.524, buscando comprovar que tais dispêndios favoreceram o recorrente, quer por consumo, quer por aumento patrimonial, exatamente como foi feito com alguns dos cheques.

Como exemplo de jurisprudência que rechaça a utilização de saques em contas de depósito sem a demonstração da despesa ou da aquisição patrimonial, tudo a demonstrar os sinais exteriores de riquezas e benefício em prol do contribuinte, citam-se os Acórdãos seguintes (excertos de ementas):

Processo n.º 10880.040563/96-13, Recurso n.º 121.991, Matéria- IRPF - Ex(s): 1991 a 1995, Sessão de 13 de julho de 2000 Acórdão n.º 104-17.538, relator o Conselheiro José Pereira do Nascimento.

IRPF – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA – Na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, mediante confronto mensal de “origens” e “aplicações” imprescindível a comprovação efetiva de gastos, não subsistindo valores lançados como aplicações baseados exclusivamente em saque bancário pois não constituem, por si só, prova de gasto, sendo necessária a aprofundação investigatória.

Processo n.º 13805.008269/95-46, Recurso n.º 120.184, Matéria-IRPF – Exs: 1991 e 1992, Sessão de 28 de janeiro de 2000, Acórdão n.º 104-17.359, relatora a Conselheira Leila Maria Scherrer Leitão

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL - FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES - SAQUES BANCÁRIOS - Os saques bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou



consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indicio de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de aplicação, no fluxo de caixa. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte.

(...)

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS -. O artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, autoriza o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações e o Fisco demonstrar indícios de sinais exteriores de riqueza, caracterizada pela realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

Processo nº 10768.007519/2004-32, Recurso nº 151.264 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO, Matéria- IRPF - Ex(s): 2000 e 2003, Sessão de 20 de setembro de 2006, Acórdão nº 106-15.820, relator o Conselheiro Luiz Antonio de Paula

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL. FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES. SAQUES BANCÁRIOS. Incabível o lançamento fiscal formalizado em mera presunção de que saques bancários constituem-se em aplicação de recursos quando não vinculados efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não comprovada sua destinação, aplicação ou consumo.

Ante o exposto, a linha de aplicação de recursos denominada “OUTROS PAGAMENTOS EFETUADOS” do demonstrativo de evolução patrimonial de fls. 1.504 a 1.507 e os saques em espécie da linha OUTROS (fls. 1.563) devem ser excluídos do fluxo de caixa. Excluídos esses valores de dispêndios, o Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial fica da seguinte forma:

	jan/96	fev/96	mar/96	abr/96	mai/96	jun/96
Recursos totais apurados pela fiscalização	R\$ 137.248,64	R\$ 24.148,29	R\$ 8.429,32	R\$ 6.059,22	R\$ 8.757,04	R\$ 92.891,02
Saldo do mês anterior		R\$ 115.819,55	R\$ 134.459,74	R\$ 141.643,73	R\$ 140.520,92	R\$ 55.954,15
Total dos recursos	R\$ 137.248,64	R\$ 139.967,84	R\$ 142.889,06	R\$ 147.702,95	R\$ 149.277,96	R\$ 148.845,17
Aplicações Totais apuradas pela fiscalização	R\$ 235.538,27	R\$ 96.885,86	R\$ 92.130,87	R\$ 242.675,60	R\$ 270.371,24	R\$ 270.460,02
(OUTROS PAGAMENTOS EFETUADOS)	-R\$ 212.747,78	-R\$ 90.977,76	-R\$ 84.334,78	-R\$ 227.237,53	-R\$ 173.545,50	-R\$ 54.900,48
(Saques bancários)	-R\$ 1.361,40	-R\$ 400,00	-R\$ 6.550,76	-R\$ 8.256,04	-R\$ 3.501,93	-R\$ 1.063,55
Total das aplicações	R\$ 21.429,09	R\$ 5.508,10	R\$ 1.245,33	R\$ 7.182,03	R\$ 93.323,81	R\$ 214.495,99

Recurso disponível final do mês	R\$ 115.819,55	R\$ 134.459,74	R\$ 141.643,73	R\$ 140.520,92	R\$ 55.954,15	R\$ 0,00
Acréscimo Patrimonial a descoberto - APD						-R\$ 65.650,82

	jul/96	ago/96	set/96	out/96	nov/96	dez/96
Recursos totais apurados pela fiscalização	R\$ 215.317,78	R\$ 84.555,95	R\$ 20.709,68	R\$ 72.432,87	R\$ 30.200,31	R\$ 39.891,52
Saldo do mês anterior	R\$ 0,00	R\$ 212.840,31	R\$ 277.633,67	R\$ 226.603,18	R\$ 271.178,36	R\$ 268.648,57
Total recursos dos	R\$ 215.317,78	R\$ 297.396,26	R\$ 298.343,35	R\$ 299.036,05	R\$ 301.378,67	R\$ 308.540,09
Aplicações Totais apuradas pela fiscalização	R\$ 134.502,14	R\$ 367.995,89	R\$ 336.013,42	R\$ 277.635,09	R\$ 214.046,63	R\$ 555.265,80
(OUTROS PAGAMENTOS EFETUADOS)	-R\$ 131.409,17	-R\$ 348.233,30	-R\$ 264.273,25	-R\$ 249.777,40	-R\$ 181.316,53	-R\$ 327.554,03
(Saques bancários)	-R\$ 615,50					
Total aplicações das	R\$ 2.477,47	R\$ 19.762,59	R\$ 71.740,17	R\$ 27.857,69	R\$ 32.730,10	R\$ 227.711,77
Recurso disponível final do mês	R\$ 212.840,31	R\$ 277.633,67	R\$ 226.603,18	R\$ 271.178,36	R\$ 268.648,57	R\$ 80.828,32
Acréscimo Patrimonial a descoberto - APD						

Assim, remanesceu apenas um acréscimo patrimonial a descoberto no valor de R\$ 65.650,82 no mês de junho de 1996.

Ainda, registre-se que foram lançados no demonstrativo os saldos bancários das contas no final de cada mês, bem como as aplicações financeiras. O procedimento de registro dos saldos das contas bancárias no final de cada mês, por si só, está correto, pois devemos lembrar que tais saldos, no final de cada ano, devem constar da declaração de bens e direitos. Considerando que a autoridade autuante deve construir o demonstrativo que apura eventual acréscimo patrimonial a descoberto mensalmente, escorreito a utilização de tais saldos em bases mensais. Aqui, a autoridade lançadora deve considerar, em cada final de mês, os saldos positivos das contas bancárias como aplicação de recursos, e os empréstimos e os saldos negativos como origem de recursos no fluxo de caixa. Os saldos positivos no final de cada mês são aplicações que devem integrar o demonstrativo da evolução patrimonial nessa condição, tendo em vista que não foram utilizados para aquisição de bens no período e constituem disponibilidade financeira, devendo, ainda, constar como origem de recurso no mês subsequente. De outra banda, os saldos negativos devem ser considerados como empréstimos (origens de recurso) nos meses em que ocorreram e dispêndios (aplicação de recursos) no mês seguinte, independentemente do saldo do mês seguinte ser credor ou devedor, pois o saldo

devedor deve ser considerado amortizado em ambas as hipóteses, ainda que seja com um novo empréstimo (novo saldo devedor).

O procedimento acima tem precedente na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, como abaixo se vê:

Processo n° 10120.003080/97-49, Recurso n° 132.803, Matéria- IRPF - EXS.: 1993 e 1994, Sessão de 09 de setembro de 2003, Acórdão n° 102-46.104, relator o Conselheiro José Oleskovicz

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - ARBITRAMENTO COM BASE DEPÓSITOS BANCÁRIOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.021/90 - INEXISTÊNCIA - No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósitos bancários, nos termos do § 5º, do art. 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimentos, devendo-se efetuar a comparação entre os arbitramentos com base em depósitos bancários e na renda consumida para adotar-se modalidade mais favorável ao contribuinte. Entretanto, a utilização apenas dos saldos mensais das contas correntes bancárias informados pelo contribuinte como receita, se devedor, ou aplicação, se credor, na apuração mensal da evolução patrimonial, não constitui arbitramento de rendimentos com base em depósitos bancários. (grifei)


Por tudo, neste específico ponto, andou bem a autoridade lançadora que confeccionou o Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial (fls. 1.504 a 1.507).

Agora, passa-se à defesa do **item V** (em relação aos anos-calendário 1997 e 1998, incabível a autuação com base em depósitos bancários, pois depósitos bancários, por si só, não são rendimentos e não representam acréscimo patrimonial).

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, em épocas pretéritas a tal Lei, o egrégio Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR).

A partir da Lei nº 8.021/90, para presumir que depósitos bancários de origem não comprovada eram rendimentos omitidos, o fisco passou a ser obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:



Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

~~§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)~~

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte.

Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. **Essa é a hipótese dos autos.**

Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

Superado o item V, passa-se à defesa do **item VI** (a aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é ilegal, pois extrapola o fato gerador e a base de cálculo determinados pelo art. 43 do CTN e ainda viola o princípio da capacidade contributiva insculpido na Constituição Federal).

Não há qualquer conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimento omitido os valores creditados em conta de depósitos para os quais o contribuinte não comprove sua origem, e o art. 43 do Código Tributário Nacional, que define o fato gerador do imposto de renda - IR, os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza e a base de cálculo do IR, aliado à Constituição da República, como fez crer o recorrente.

Apenas para argumentar, ressalto que eventual conflito normativo entre as normas citadas no parágrafo precedente somente poderia ser resolvido no âmbito da declaração de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência ao Conselho de Contribuintes para tanto, como já discutido no parágrafo precedente.

Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, com a supremacia deste último, significa afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição, como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN. 3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.

Ainda, o Ag no RE 451.988-RS, relator o min. Sepúlveda Pertence, unânime na 2ª Turma, DJ de 17/03/2006:

Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721. (grifei)

Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, "d", da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos estão definidos na Constituição Federal resolvem-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo.

Na forma do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), falece competência ao julgador administrativo para o mister em foco.

Assim, na hipótese em debate, correto o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Agora, e por fim, passa-se à defesa do **item VII** (no período fiscalizado, ainda que informalmente, o recorrente desenvolveu com habitualidade a atividade de compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e receber. Assim, o capital que circulava na contas bancárias do recorrente tinha origem comum, não sendo, cada depósito, novos acréscimos de renda. Considerando que o recorrente desenvolvia a atividade econômica de *factoring* (conforme comprovado por declarações prestadas por seus clientes, e acostadas na fase de impugnação), pugna para que seja equiparado à pessoa jurídica, sendo aplicados os índices da tabela da ANFAC (Associação Nacional de *Factoring*) sobre os depósitos bancários,

com o fito de mensurar a receita bruta da atividade. Para tanto, pede o deferimento de diligência para alcançar o objetivo aqui expendido).

O Termo de Início da Ação Fiscal foi recepcionado pelo recorrente em 15/08/2000 (fls. 09). Em seu último ato na fase da autuação, recepcionado em 13/11/2001, o autuado asseverou, *verbis* (fls. 1.487 e 1.488):

Neste momento, o que é possível esclarecer à fiscalização é a realidade fática do fiscalizado e que justifica a sua movimentação bancária, pois o fiscalizado realiza atividades comerciais propriamente ditas, sendo em parte intermediação de negócios por conta própria, ou seja, com os seus próprios recursos e ainda administração de cobrança para pequenas e médias empresas.

O fiscalizado, ainda que sem inscrição como pessoa jurídica nos órgãos competentes, pratica atos de mercancia, é comerciante nos termos do Código Comercial, uma vez que é irrelevante para a legislação brasileira a inscrição regular do comerciante, sendo suficiente para caracterizá-lo a prática habitual da mercancia.

Dessa forma, o fiscalizado realiza intermediações de negócios de compra e venda mercantil de produtos móveis, como equipamentos, veículos, e outros produtos e ainda, a administração de contas a receber para terceiros mediante comissão pelo serviço prestado. (grifei)

Observe-se que o fiscalizado afirmou que realizada intermediação de negócios de compra e venda mercantil de produtos móveis, além de administração de contas a receber para terceiros.

Na peça impugnatória, o recorrente afirmou sem subterfúgios que desenvolvia atividades similares às empresas de *factoring*, trazendo 11 declarações de empresas que atestam que o impugnante desenvolvia a atividade em destaque (fls. 1.630 a 1.640).

No voluntário, repisou a tese acima.

Como se pode ver no relatório de encerramento da ação fiscal, foi-lhe imputada uma omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em uma conta no banco do Brasil (agência nº 52-3 – conta corrente nº 2.578-X – fls. 1.566) e em duas contas no banco Itaú (agência 0716 – contas correntes nºs 17.200-2 e 18.181-3 – fls. 1.567).

Na conta do banco do Brasil e na conta nº 17.200-2 do banco Itaú, há um grande volume de cheques devolvidos, indicando que não se tratava de contas ordinária de pessoa física (para a relação dos cheques devolvidos da conta do banco do Brasil, vide fls. 1540 a 1550; já na conta do banco Itaú, vide fls. 1.525 a 1.539), mas de um repositório de valores oriundos de relações comerciais, já que não é comum uma pessoa física ter um volume tão expressivo de cheques devolvidos em uma conta bancária, exceto quando desempenha uma atividade comercial. Ainda, percebe-se que a conta do banco do Brasil sucedeu no tempo a do banco Itaú. De outra banda, na conta nº 18.181-3 do banco Itaú, percebe-se a existência de poucos cheques devolvidos, dentro do padrão ordinário de uma conta bancária de pessoa física.

Inegavelmente, deve-se reconhecer que o padrão das contas bancárias com grande número de cheques devolvidos tem similaridade com o desempenho da atividade de desconto de recebíveis (cheques), já que aqui é comum a devolução de múltiplas cédulas, o que vem a corroborar a tese do recorrente.

Ademais, deve-se reconhecer que a relação do contribuinte com a Nova Era Factoring Fomento Comercial Ltda, informada desde o relatório fiscal que pugnou pela quebra do sigilo bancário do recorrente junto ao Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas (SP), é um indício de que o recorrente, de fato, operava com a atividade de compras de direitos creditórios, já que, inclusive, em seu último ato na fase da autuação, informou tal atividade à autoridade autuante. Aqui, registre-se, a afirmação do recorrente foi ratificada por diversas declarações de terceiros juntadas na impugnação.

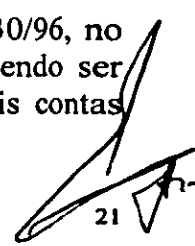
Com as considerações do parágrafo precedente, apesar de o contribuinte ter somente informado que desempenhava a atividade informal de *factoring* em 13/11/2001, véspera do encerramento da ação fiscal, quer parecer que a autoridade fiscal agiu de forma temerária ao precipitar o encerramento do procedimento fiscal, pois a documentação juntada aos autos na própria fase da autuação, especificamente o vínculo do recorrente com empresas de *factoring* e o expressivo número de cheques devolvidos nas contas bancárias em discussão, estava a indicar que o contribuinte, de fato, desempenhava a atividade econômica informada a fiscalização. Nessa linha, a autoridade fiscal deveria ter aprofundado a investigação, objetivando identificar a atividade econômica do contribuinte e, se fosse o caso, tributá-lo como pessoa física equiparada às pessoas jurídicas.

Neste ponto, deve-se evidenciar que o expressivo número de cheques devolvidos que transitaram pelas contas correntes do contribuinte, como detalhado no próprio relatório da ação fiscal, causa espécie, pois não é plausível que uma pessoa física tenha esse padrão de conta bancária, exceto se desempenhar uma atividade econômica equiparada à pessoa jurídica. E isso, repise-se, constou do próprio relatório da autoridade autuante, que discriminou os cheques, um a um, na longa listagem das fls. 1.526 a 1.550.

Por tudo, deve-se reconhecer que os recursos da atividade econômica informada pelo recorrente transitaram pelas contas nºs 2.578-X, agência nº 52-3, do banco Brasil e 17.200-2, agência nº 0716, do banco Itaú. Assim, comprovada a origem dos depósitos, deve-se soçobrar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, no tocante aos depósitos de origem não comprovada transitados nestas contas bancárias.

Entretanto, no tocante à conta nº 18.181-3, agência 0716, do banco Itaú, percebe-se que se trata de uma conta comum de pessoa física, sem qualquer cheque devolvido em múltiplos meses. Essa conta não alberga o padrão das anteriores, não se podendo aceitar a tese de que os recursos que nela transitaram tiveram origem na atividade de intermediação de recebíveis. Aqui a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve-se manter hígida, já que a conta não tem o padrão de repositório da intermediação de recebíveis. Assim, tais depósitos bancários têm origens outras, diversas da sustentada pelo contribuinte, as quais deveriam ter sido comprovadas pelo recorrente, o que não ocorreu no caso vertente.

Dessa maneira, deve-se manter a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, no tocante aos depósitos da conta nº 18.181-3, da agência 0716, do banco Itaú, devendo ser cancelado a omissão de rendimentos decorrente dos depósitos efetuados nas demais contas bancárias.



21

Com as considerações acima, deve-se indeferir o pedido de diligência do contribuinte, pois, na espécie, reconheceu-se a atividade econômica propalada pelo recorrente em parte das contas bancárias. Neste momento recursal, repise-se, qualquer diligência deve ser absolutamente imperiosa para o deslinde da controvérsia, já que o contribuinte teve duas oportunidades para comprovar o seu direito, sendo desarrazoado o retorno do processo a etapas já superadas. Aqui, as provas juntadas aos autos foram suficientes para que a Câmara firmasse sua convicção sobre a presente controvérsia, não havendo qualquer necessidade de dilação probatória adicional, a qual teria o condão de procrastinar por lapso indefinido o acerto do crédito tributário.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as nulidades aventadas, INDEFERIR o pedido de diligência e, no mérito, DAR parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento:

- R\$ 2.368.044,01 (R\$ 2.433.694,83 – R\$ 65.650,82) do ano-calendário 1996;
- R\$ 1.733.532,45 (R\$ 2.014.382,16 – R\$ 280.849,70) do ano-calendário 1997;
- R\$ 2.252.196,93 (R\$ 2.411.093,65 – R\$ 158.896,72) do ano-calendário 1998.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.

Giovanni Christian Nunes Campos

