



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

Processo n° 10830.009595/2003-09
Recurso n° 162.651 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão n° 102-49.377
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente ELISABETH SOPHIA SARMENTO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 1998

IRPF.OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - DEPOSITOS BANCÁRIOS. Exercício informal da atividade de factoring. Pode-se presumir a existência de renda omitida em montante compatível a um percentual dos depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, decorrentes do exercício informal da atividade de factoring. Entretanto, a presença de dúvidas quanto a correspondência entre os componentes da base presuntiva e os fatos econômicos ocultos, conjugada com a impossibilidade de saneamento, impõe interpretação favorável ao contribuinte nos termos do artigo 112, II do CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


SILVANA MANCINI KARAM
Relatora

FORMALIZADO EM: 2.2 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

A contribuinte foi autuada por omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem desconhecida, no ano calendário de 1998, ex. de 1999. A interessada, na condição de co-titular das contas de MARCIO FUNCIA SARMENTO, foi autuada em 50% dos valores depositados nas contas correntes. O referido sr. também foi autuado conforme processo administrativo n. 10830.009504/203-56, cujo recurso voluntário de n. 164.505, se encontra nesta data, ainda pendente de distribuição.

Em sede de impugnação, a interessada alegou que não existiu omissão de rendimentos. Reproduziu integralmente a defesa apresentada pelo marido, Marcio F. Sarmento e alega que não movimentou os valores das contas correntes.

Alegou ainda, que o processo não foi devidamente instruído em razão dos documentos apresentados após o mês de Junho de 2003, que provariam a origem dos recursos depositados, não terem sido juntados.

Requer a **exclusão** (1) do valor de R\$ 5.000,00 correspondente aos dividendos que recebeu de Iporã Hotéis e Turismo, dos cheques devolvidos no valor de R\$ 22.401,31, (2) dos valores declarados em sua DAA, (3) dos valores depositados junto ao Banco de Boston, cujos documentos entregues à Receita não foram apensados aos autos, (4) dos saldos constantes de sua DAA do ano calendário de 1997, e (5) dos cheques devolvidos no valor de R\$ 167.619,02 do Banco Cidade.

Requer a **equiparação à pessoa jurídica** com base no artigo 150, parágrafo 1º., inciso II, do Decreto 3.000 de 26 de março de 1999 (RIR/99) e PN CST 80/71 e PN CST 38/75 e o reconhecimento do **cerceamento de sua defesa**, vez que a autoridade fiscal se recusou a receber o Livro Diário que registrava todas as operações de factoring --- verdadeira origem dos depósitos questionados --- sob alegação de que a empresa de factoring não estava legalizada e não tinha CNPJ.

Alega ainda a existência de uma sociedade de factoring e para provar a assertiva traz, termos de declaração de terceiros que confirmam as operações realizadas, relação de depositantes, além das respostas às intimações da Receita a terceiros, confirmando a prática de factoring. Apensa ainda, copia dos cheques que, segundo seu entendimento, comprovam a origem dos depósitos.

Questiona a retroatividade da Lei 10.174 de 2.001, alegando quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial. Discorda do percentual de 50% que lhe é atribuído e alega que os expurgos previstos no art. 42 da Lei 9.430 de 1.996 e alterações posteriores, não foram observados. Pugna, por fim, pela realização de perícia.

A DRJ de origem considerou o lançamento integralmente procedente. O i. relator reproduziu o voto proferido no processo do marido da interessado, uma vez que esta trouxe ao presente feito, a defesa daquele.

A autoridade julgadora alega que: /

O lançamento se fundamenta no artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996;

Intimada, a contribuinte, não comprovou a origem dos depósitos;

Não houve cerceamento de defesa, posto que a interessada teve acesso aos autos;

A interessada não enumera quais os documentos que foram entregues e não juntados aos autos;

Os valores depositados em poupança no Banco Itaú, carecem de provas para exclusão;

Os valores auferidos a título de dividendos no valor de R\$ 5.000,00, depositados no Banco Itaú, não contam com a informação da data do depósito e por essa razão não foram considerados;

O valor de R\$ 22.401,31 relativos a cheques devolvidos, na conta do Banco Itaú, não foi objeto de individualização, depósito por depósito, pela interessada, e por esta razão não foram excluídos;

As declarações do marido, de fls. 522 a 524, relativas aos depósitos no Banco de Boston, não podem ser consideradas;

Os valores constantes da DAA do ano anterior, depositados no Banco de Boston, não foram comprovados;

O valor de R\$ 167.619,02, depositado no Banco Cidade e correspondente a cheques devolvidos não foi individualizado e por isso, não foram considerados como exclusão;

A interessada poderia provar em sede de impugnação o que não fez na fase anterior;

As declarações de terceiros relativas à prática de factoring não individualizam os depósitos e por esta razão foram rejeitados;

A planilha trazida pela contribuinte apenas nomeia os depositantes e não explica como esses valores foram tributados;

A declaração da empresa Folia Por Um Dia apenas confirma as informações mas não traz documentos comprobatórios;

A declaração da empresa Pot Pourri, também confirma as informações da prática de factoring mas traz como prova um contrato de cessão e crédito e outras avencas que não comprova de forma individualizada a origem dos depósitos bancários e nem tampouco, como estes foram oferecidos à tributação;

Não se aplica à Lei 10.174 de 2001 a teoria da retroatividade em razão das normas do artigo 144 do CTN;

A divisão de 50% para cada cônjuge foi feita conforme as regras do parágrafo 6º. do artigo 42 da Lei 9430 de 1.996;

Os valores depositados somam mais do que R\$ 80.000,00 no ano calendário o que afasta a possibilidade de expurgar os valores requeridos;

As copias dos cheques apensadas as fls. 177 a 254 e 307 a 395 apenas demonstram que foram emitidos cheques para depósitos na conta da contribuinte, mas não comprovam como estes valores foram oferecidos à tributação;

Não há necessidade de novas provas, razão porque se rejeitou o pedido de diligência;

A atividade de factoring não se trata de venda de bens ou serviços, e portanto, não se pode a ela aplicar as regras do art. 150, parágrafo 1º. , inciso II do Regulamento de Imposto de Renda, restando afastada a possibilidade de enquadramento como empresa individual;

A contribuinte alega que “formalizou a abertura de sua empresa de factoring, passando a movimentar em nome da empresa os recursos anteriormente movimentados em seu nome pessoa física, mas o que consta do processo é a existência de depósitos bancários identificados em conta bancária de sua titularidade pessoa física e não de pessoa jurídica”;

“Não houve cerceamento de defesa quando o AFRF autuante recusou o recebimento do Livro Diário porque não estava dentro das formalidade legais, tendo em vista que a empresa não encontrava-se regular, dado que não tinha CNPJ, fato este confessado pelo próprio impugnante quando diz que o referido documento contém todos os lançamentos das operações de factoring, como se a empresa estivesse legalizada”.

No Recurso Voluntário, em síntese, a contribuinte ratifica as razões anteriormente apresentadas.

É o relatório. ✓

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua análise.

Com efeito, parece-me que, o exercício de atividade de factoring pela interessada, em sociedade de fato, com seu marido Marcio F.Sarmento, encontra-se fartamente comprovado. Vejamos.

Constato que às fls. 177 a 201, do vol. I , constam cópias de cheques do Banco Cidade, emitidos por Marcio Sarmento e/ou Elisabeth Sophia Sarmento, em favor de terceiros, durante o ano de 1998, ano calendário em discussão. São cerca de 60 cheques emitidos pelo marido da interessada, no período de janeiro a junho de 1998.

No Vol. II, às fls. 204 a 254, encontram-se apensadas cópias de mais cerca de 140 cheques do Banco Cidade, emitidos em favor de terceiros, no período de junho a dezembro de 1998. Ou seja, somando-se os cheques referidos neste parágrafo e mais aqueles mencionados no precedente, encontramos o total de cerca de 200 cheques, somente do Banco Cidade, emitidos nas condições indicadas.

Às fls. 414 em diante, volume III, em resposta à intimação, o sr. Marcio F. Sarmento, apresenta um resumo mensal de movimentação em carteira, emitido pelo próprio Banco Itaú, onde se encontram registrados 56 lançamentos de cobrança, durante o ano de 1998.

Às fls. 307 a 395, do volume II, encontram-se apensadas copias 90 cheques, do Banco Itaú em favor de terceiros, todos emitidos pelo mesmo referido sr., no período de janeiro a dezembro de 1998, em conta conjunta com a interessada.

Às fls. 473 a 506, do vol. III, o sr. Marcio traz aos autos, uma listagem de cheques depositados no Banco Itaú e Banco Cidade com a identificação do nome dos depositantes de cada cheque, pessoas físicas e jurídicas com as quais teria praticado a atividade de factoring, durante o ano calendário de 1998.

Com base nesta listagem, a autoridade fiscal selecionou duas empresas -- Folia por um Dia e Pot Pourri – para intimá-las a confirmar a prática de factoring pelo sr. Marcio, co-titular das contas objeto do lançamento. A intimação enviada pela autoridade fiscal determinou que as intimadas confirmassem a veracidade das alegações relativas a prática de factoring. A intimação da autoridade fiscal, de fls. 508 dos autos, apresentou inclusive, uma relação de cheques indicados como trocados pela empresa intimada.

As fls. 512, encontramos a resposta à intimação elaborada pela empresa Folia Por Um Dia, confirmando a veracidade das informações prestadas pelo sr. Marcio. Esclarece ainda, textualmente, a referida sociedade que, promoveu a troca de cheques pré datados com o mencionado sr., em operação de factoring.

Às fls. 510, consta a intimação da autoridade fiscal à empresa Pot Pourri Organização de Festas Ltda., contendo, inclusive a relação de cheques dessa empresa, repassados ao sr. Marcio, em atividade de factoring, para que confirmasse a atividade alegada. Às fls. 513, em resposta à intimação fiscal, a empresa Pot Pourri, confirma as operações de troca de cheques pré datados em operação de factoring e, complementa a informação, anexando cópia de contrato de cessão de créditos e outras avenças celebrado entre a empresa e Marcio F. Sarmiento.

Entre outros documentos, às fls. 522 em diante, o sr. Marcio F.Sarmiento declara que exerceu com habitualidade a atividade de factoring durante o ano de 1998 e e relaciona 3 depósitos no Bank Boston.

Em que pese a farta documentação apresentada pelo sr. Marcio, co-titular das contas bancárias da interessada, a DRJ entendeu que as cópias dos cheques apensadas às fls. 177 a 254, e 307 a 395 *“demonstram apenas que os mesmos foram emitidos para depósito em conta em nome da contribuinte, mas não comprovam como estes valores foram oferecidos à tributação o que torna incompleta a identificação da origem dos mesmos e o atendimento ao que pede o art.41 da Lei 9.430/96”*

Com a devida vênia, não concordo com esta afirmação. A quantidade de cheques depositados e emitidos nas contas correntes indicadas, apontam o exercício da atividade alegada. Além disso, as empresas selecionadas pela própria fiscalização, em resposta à intimação, confirmaram a prática de factoring.

Com todo respeito, também discordo da assertiva de que a atividade de factoring não se enquadra como venda de bens ou serviços, conforme afirma a DRJ em sua decisão de fls. 562. Entretanto, parece-me que, este não é o cerne da discussão. Não cabe aqui discutir qual a natureza jurídica da atividade de factoring. O que se precisa esclarecer é se os valores depositados nas contas bancárias da interessada são afinal, de sua titularidade ou não. Se houve, enfim, omissão de rendimentos sujeita ao lançamento ou, se os valores depositados nas contas bancárias da interessada, apenas transitaram por elas e ao serem devolvidos àqueles terceiros, verdadeiros titulares, afastam as condições expressas no artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996.

Para formar meu convencimento, verifico ainda, às fls. 431, que o sr. Marcio, em atendimento à uma das intimações fiscais, apresenta importantes documentos que foram rejeitados pela autoridade fiscal. Foram o livro diário, o livro razão da contabilidade da atividade de factoring e alguns contratos celebrados para desconto dos cheques. O Fiscal não recebeu os livros fazendo a seguinte anotação *“considerando que os livros apresentados no item 07 não estão revestidos de formalidades extrinsecas, assim foram devolvidos ao contribuinte. Ciente 02.06.03.”*

No item 82 da decisão proferida pela DRJ, encontramos a seguinte justificativa para rejeição dos documentos acima mencionados: *“ não houve cerceamento de defesa quando o AFRF autuante recusou o recebimento do Livro Diário porque não estava dentro das formalidades legais, tendo em vista que a empresa não encontrava-se regular, dado que não tinha CNPJ, fato este confessado pelo próprio impugnante quando diz que o referido documento contém todos os lançamentos das operações de factoring como se a empresa estivesse legalizada” (fls. 563).*

Em suma, parece-me que o exercício INFORMAL da atividade de factoring durante o ano calendário de 1998, pela interessada – a quem foi atribuído 50% dos depósitos bancários – esta comprovado à exaustão. Significa dizer, que a base de cálculo apontada no lançamento não é real. Os valores depositados nunca pertenceram integralmente, à interessada. Portanto, não há que se falar em omissão dos rendimentos decorrentes dos depósitos bancários mencionados. Ainda que a interessada tenha auferido um percentual sobre os valores dos cheques trocados, como é habitual na prática de factoring, não há qualquer segurança quanto ao efetivo montante desse rendimento.

Nestas circunstâncias, é preciosa a lição do Conselheiro Naury F.Tanaka, expressa no voto de sua relatoria, condutor do Acórdão n. 102.48.873 de 22 de janeiro de 2008, *in verbis* :

“(...) a base de cálculo do tributo a ser exigido de ofício não pode conter dúvidas sobre sua adequação aos fatos de referência, mesmo nas situações de presunção legal. Sendo esta a situação, caracterizada estaria a possibilidade da exigência de tributo sobre base de cálculo inexistente e a exteriorização do exercício de enriquecimento ilícito do sujeito ativo, com ofensa ao princípio da legalidade (art.5º., II, e art. 150, I, ambos da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988).

Nessa situação, não basta excluir da base presuntiva os créditos que este relator considera de origem comprovada em relação à parcela restante dos documentos considerados inadequados pela autoridade fiscal, conforme exposto no quadro I; mas toma-la por incorreta e inibir a sequencia processual com a exigência de tributo sobre a mesma, uma vez que eivada de dúvidas quanto à correspondência com os fatos econômicos, que deveriam constituir suporte para os créditos considerados.

Assim, embora externe o lançamento conformidade formal com a previsão legal contida no artigo 42, citado, encontra-se poluído pela presença de dúvidas sobre o montante dos rendimentos considerados omitidos e por conseqüência, não contém materialidade confirmada, ou seja, não há correspondência entre a hipótese abstrata que contém o fato gerador do tributo e aqueles que compõem o motivo do ato.

Em conseqüência, com fundamento nas normas do artigo 112, II, do Código Tributário Nacional .. dá-se provimento ao recurso.”

Pelas razões expostas, DOU PROVIMENTO ao recurso para afastar integralmente o lançamento.

Sala das Sessões-DF, 05 de novembro de 2008.


SILVANA MANCINI KARAM