



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10840.003842/2004-17
Recurso nº : 147.643
Matéria : IRPF – Exs.: 2000 e 2001
Recorrente : JORGE LUIZ ARMBRUST FIGUEIREDO
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 04 de julho de 2007

RESOLUÇÃO Nº 102-02.381

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JORGE LUIZ ARMBRUST FIGUEIREDO.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Redator designado. Vencido o Conselheiro Naurý Frágoso Tanaka (Relator). Designado o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva para redigir o Voto Vencedor.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381
Recurso n.º : 147.643
Recorrente : JORGE LUIZ ARMBRUST FIGUEIREDO

RELATÓRIO

Litígio decorrente do inconformismo do contribuinte com a decisão de primeira instância, fls. 745 a 779, v-04, de 29 de junho de 2005, consubstanciada pelo Acórdão DRJ/SPOII nº 12.825, na qual mantida a exigência do crédito tributário.

O feito, consubstanciado por Auto de Infração, de 10 de dezembro de 2004, fl. 7 a 37, v-01, teve por objeto as seguintes infrações à legislação reguladora do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza:

1. Omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI, ano-calendário de 1999, valor de R\$ 1.347,84.

2. Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos, em 30 de julho de 2000, valor de R\$ 59.687,98; 30 de setembro de 2000, R\$ 35.482,04.

3. Omissões de rendimentos caracterizados pela existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, em todos os meses dos anos-calendário de 1999 e 2000, em valores indicados no campo "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", fls. 9 e 10, v-01.

O crédito tributário foi composto pelo Imposto de Renda, os juros de mora, e a multa de ofício *qualificada* para todas as infrações.

O motivo para a punição de maior ônus financeiro constou do Termo de Verificação e de Conclusão de Procedimento Fiscal nº 016, doravante apenas TVF, integrante do referido ato, fls. 34 a 37, e decorreu dos dados a seguir transcritos:

"(...)

23.1 – O contribuinte nos anos-calendário 1999 e 2000, remeteu à corretora Fator Doria Atherino S/A valores equivalentes a R\$ 406.503,56 e R\$ 803.689,27, respectivamente, em função de aquisição de ativos financeiros – ações (fls. 505 e 506).

23.2 - Nos mesmos períodos, recebeu da corretora, respectivamente, R\$ 538.746,84 e 254.836,92, em virtude da venda de parte dos ativos financeiros.



Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

23.3 – Além de não ter preenchido o Resumo de Apuração dos Ganhos – Renda Variável, na época em que confeccionara suas Declarações de Ajuste Anual – Imposto de Renda Pessoa Fica – exercícios 2000 e 2001 (que estava obrigado em função das operações realizadas e intermediadas pela corretora), o contribuinte deixou de declarar os saldos de seus ativos financeiros, conforme se depreende dos demonstrativos remetidos pela corretora à Fiscalização (fls. 502 a 504), em confronto com os valores declarados pelo fiscalizado (fls. 653 e 656):

Ações	Saldo em 31/12 de	Demonstrativo da Fator Dória – corretora	Informação da DIRPF bens/direitos
Petrobrás	1998	200.000	0
Telebrás	1998	600.000	0
Aracruz	2000	24.000	24.000
Celesc	2000	500.000	0
Cemig	2000	4.500.000	4.500

23.4 – Não é só em relação às participações societárias (operações de compra e venda e saldos) que o contribuinte omite informações. Saldos de valores expressivos de aplicações financeiras, mantidas nos bancos Itaú (fls. 135 a 142) e Unibanco (fls. 145 a 148), também não foram discriminadas nas relações de bens e direitos, constantes das Declarações de Ajuste Anual – Imposto de Renda Pessoa Física – exercícios 1999 a 2001, anos-calendário 1998 a 2000, conforme demonstrativo abaixo¹:

(...)

23.5 – O contribuinte não comprovou, em três anos-calendário seguidos (1998, 1999 e 2000), a origem dos créditos e depósitos verificados em suas contas bancárias, nos seguintes valores:

(...)

23.6 – Excluídos os cheques depositados nas diversas contas do fiscalizado e, posteriormente, devolvidos, foram efetivamente considerados como omissão de rendimentos, nos três períodos, os seguintes valores:

Ano-calendário	Depósitos não comprovados – R\$
1998	2.287.031,51
1999	2.064.121,09
2000	532.360,34

23.7 – Nas declarações de ajuste Anual – IRPF – exercícios 1999 a 2001, o contribuinte ofereceu à tributação os seguintes rendimentos:

Ano-calendário	Depósitos não comprovados – R\$
1998	10.800,00
1999	10.800,00
2000	10.800,00

¹ Ver demonstrativos às fls. 35 e 36, v-l.



Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

23.8 – Diante das informações acima, não é razoável supor que o fiscalizado, pessoa que operou valores expressivos na Bovespa – Bolsa de Valores de São Paulo, no mercado à vista, com compra e venda de ações, e ainda, acostumado às aplicações financeiras e investimentos mantidos em instituições financeiras, também em valores relevantes, tenha, inadvertidamente, se equivocado em suas Declarações de Ajuste Anual – IRPF, por três exercícios consecutivos.

23.9 – Há imensa discrepância entre os rendimentos tributáveis declarados (R\$ 32.400,00 – trinta e dois mil e quatrocentos reais – soma dos três anos-calendário) e o que restou evidenciado como rendimentos omitidos no período fiscalizado (1998 a 2000 – R\$ 4.883.512,94).

23.10 – Portanto, são fortes as evidências que atestam ter o contribuinte a intenção de, conscientemente, cometer a fraude, caracterizando o dolo: relevância de valores omitidos e reincidência de conduta, restando comprovado a absoluta impossibilidade de mero equívoco, do simples erro material de pequena monta.”

Consta, ainda do TVF, fl. 15, informação da autoridade fiscal sobre a causa da verificação estar localizada na Representação Fiscal efetivada pela Seção de Fiscalização da DRF/Londrina, lavrada em 18 de dezembro de 2001, na qual relatados fatos que apontaram este sujeito passivo como remetente de valores significativos a algumas contas bancárias movimentadas no Banco do Estado do Paraná SA – BANESTADO. Na seqüência, informado que:

“Acompanharam a Representação Fiscal, cópias do Relatório de Depositantes/Remetentes de DOC’s nas Contas Correntes do BANESTADO; dos documentos comprobatórios das operações bancárias dos Ofícios da Vara Federal Criminal de Londrina, encaminhados à DRF/Londrina, comunicando a existência de procedimentos criminaris, vinculados aos Inquéritos Policiais nºs 070/00-DPF e 072/00-DPF, instaurados com a finalidade de apurar crimes de “LAVAGEM DE DINHEIRO” (fls. 32 a 36).

No inquérito 070/00-DPF (Autos 2000.70.01.004183-9) foram indiciados LUIZ CARLOS DE FREITAS, CPF nº 906.167.589-87 e EDSON APARECIDO RAINHA DA SILVA, CPF nº 009.393.108-56, responsáveis legais pela empresa RAINHA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/C LTDA, CNPJ nº 02.506.832/0001-00.

No inquérito 072/00-DPF (Autos 2000.70.01.004187-6) foram indiciados LUIZ CARLOS DE FREITAS (já citado) e ADRIANO JOSÉ ALCARDE, CPF nº 022.433.879-05, sócios da empresa ALCARDE REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C LTDA.

As contas bancárias 105.126-7 e 105.127-5, movimentadas, respectivamente, em nome das empresas Rainha Empreendimentos Comerciais S/C Ltda e Alcarde Representações Comerciais S/C Ltda, receberam depósitos nos valores de R\$ 71.903,00, (06/10/98), e de R\$ 44.384,00, (21/10/98), remetidos pelo fiscalizado.

(...)

As empresas acima mencionadas tiveram seus CNPJs correspondentes cancelados, por vícios, através de procedimentos de ofício da DRF/Londrina, formalizados nos processos administrativos nºs 10930.000466/2002-38 (Rainha) e 10930.000428/2002-85 (Alcarde), conforme se vêem nas consultas (fls. 48 a 53/v).”
(g.a.)



Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

Referido termo conteve ainda informações sobre a conduta do contribuinte durante o procedimento investigatório, no sentido de que não atendeu integralmente as solicitações contidas no Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 007, de 6 de janeiro de 2004, na parte tocante à entrega de extratos bancários, informes financeiros, planilhas das operações efetuadas no mercado aberto (renda variável) e notas de corretagem. Em complemento, em relação a outras solicitações do fisco, também deixou de prestar as informações adequadas e a correspondente documentação, conforme possível de extrair do TVF:

“14.2 – Quanto ao preenchimento dos “Resumo de Apuração de Ganhos – Renda Variável”, informou não ter recebido os formulários e suas instruções, o que contraria, frontalmente, sua resposta de 15/03/2004 (vide subitem “6.1” deste Termo de Verificação e Conclusão de Procedimento Fiscal nº 016), na qual confirma ter recebido os documentos, acostados ao Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 007, de 06/01/2004.

14.3 – Foram apresentadas planilhas (compra e venda de ações – fls. 446 a 458) com a ressalva de que tais informações não são corretas, vez que não contem dados do ano-calendário 1998, que influenciam no resultado dos anos de 1999 e de 2000.

14.4.- Quanto aos valores de custo, relativos aos imóveis (alienados) questionados pela Fiscalização, sustentou que devem ser considerados os valores informados em sua Declaração de Ajuste Anual – IRPF – exercício 2000, ano-calendário 1999, informando não possuir documentos relativos às declarações anteriores aos últimos cinco exercícios.”

Foram obtidas informações financeiras por meio de Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF e dirigidas aos bancos do Estado de São Paulo S/A – Banespa, Banco Itaú S/A, e União de Bancos Brasileiros S/A – Unibanco e ainda à Fator Dória Atherino S/A – Corretora de Valores.

Informado no referido TVF que foi elaborado demonstrativo denominado “Extrato de Crédito” no qual evidenciados todos os expurgos de valores constantes das contas bancárias para fins de compor a base presuntiva. Os valores considerados de origem não comprovada constaram do demonstrativo “Extrato de Crédito – Origem não Comprovada”, fls. 591 a 598, os cheques devolvidos, integraram o Demonstrativo – Devolução de Cheques Depositados, fls. 599 a 609.

Intimado o contribuinte para manifestação sobre a origem dos valores integrantes da base presuntiva, este não trouxe novos documentos.

5 

Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

A autoridade fiscal informa sobre os motivos que permitiram não acolher justificativas a itens da base presuntiva, fl. 30:

“a) o valor de R\$ 34.120,00 (item 18 – fls. 627) – depósito em cheque de venda do terreno lote 14 da Quadra 20 – ocorrido em 23/02/1999, não corresponde ao consignado na Escritura de Venda e Compra, lavrada em 25/01/1999.

b) O contribuinte tenta justificar a origem de alguns depósitos com saques ocorridos na mesma conta 341/0332/03458-6, com até 76 (setenta e seis dias) de diferença entre as datas dos eventos (vide item 19 da relação de depósitos e justificativas de fls. 627);

c) o contribuinte justifica como “rendimento recebido de pessoa física declarado IR” os seguintes depósitos (fls. 629 a 631), não coincidentes aos R\$ 900,00 mensais relacionados em sua Declaração de Ajuste Anual – IRPF/2001 – ano-calendário 2000 (fls. 654 a 656): (...)”

Adicionalmente às informações já consignadas, conveniente informar que as cópias das declarações de ajuste anual do contribuinte, exercícios de referência, fls. 651 a 656, v-04, contêm dados sobre a ocupação principal como “Proprietário de imóvel, recebendo rendimento de aluguel, código 906, natureza 7”, renda tributável de R\$ 10.800,00, patrimônio em 31 de dezembro de 2000, R\$ 896.447,52, e rendimentos de tributação exclusiva na fonte, a título de “rendimentos de aplicações financeiras”, de R\$ 19.431,17 e R\$ 25.914,81, respectivamente.

Resta informar que a ciência do feito ocorreu por meio de edital, fl. 665, v-04, em razão de frustração nas tentativas de entrega pessoal e por meio da via postal, esta em três oportunidades: 10 de dezembro de 2004, 14h30, 19h25, e 11 desse mês e ano, 8h40, conforme anotação do agente da ECT Osvaldo Valadares, no envelope, fl. 660, v-04. A entrega pessoal consta indicada em Termo de Constatação Fiscal nº 017, no sentido de que a autoridade fiscal tentou cientificar o contribuinte pessoalmente dos elementos constantes do TVCPF nº 016 e do crédito tributário exigido no Auto de Infração, mantendo contato telefônico com a esposa do interessado Sra. Selena Saladina Vieira Armbrust, no dia 10 de dezembro de 2004 (9h22), ao que obtivera resposta no sentido de que o contribuinte estaria viajando sem possibilidade de tomar ciência do feito. Essa informação, segundo o referido termo teria constado do referido ato, mas ao contrário consta informação a respeito da remessa via postal, fls. 7 e 37, v-01.

Impugnada a exigência, a lide foi julgada em primeira instância, oportunidade em que considerado, por unanimidade de votos, procedente o feito, conforme Acórdão DRJ/SPOII nº 12.825, de 29 de junho de 2004, fls. 745 a 779, v-04.



Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

A ciência dessa decisão ocorreu em 11 de julho de 2005, fl. 782, v-04, enquanto a peça recursal foi recepcionada em 9 de agosto desse ano, fl. 785, v-04.

Não conformado com a posição contrária à sua pretensão, por meio de sua representante legal Ana Paula de Souza Veiga Soares, OAB/SP nº 102.417, o contribuinte interpôs recurso dirigido ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual, de início, protestou contra a intimação por Edital considerando não concretizadas qualquer das hipóteses motivadoras dessa forma de ciência.

Informado que na data de 10 de dezembro de 2004 estivera em São Paulo, a trabalho, tendo de lá retornado no dia seguinte. Em seguida, realizou viagem de férias e desta retornou apenas em 4 de janeiro de 2005, oportunidade em que se deparou com avisos da ECT para que comparecesse à sua agência para receber pessoalmente correspondências a ele destinadas. Comparecendo no referido local, recebera informação no sentido de que as correspondências foram devolvidas ao remetente, a Secretaria da Receita Federal. No dia seguinte, compareceu à unidade de origem onde tomou conhecimento de que as correspondências tinham por objeto a entrega do Auto de Infração e que dada a frustração nas tentativas efetivadas, fora afixado edital e a ciência considerada ocorrida em 29 de dezembro de 2004.

Protesto contra a informação contida no Auto de Infração, no sentido de que a ciência fora por via Postal, porque diversa da forma utilizada; e contra a publicação de edital, dada a inoportunidade de qualquer das situações indicadas na lei. Alega que esta somente poderia prevalecer se o recorrente estivesse em local incerto e não sabido, condição não preenchida nesta situação porque seu endereço e domicílio fiscal era conhecido e fora regularmente intimado de todos os atos praticados ao longo do processo de fiscalização. Este, então, um dos motivos para a nulidade do feito.

Afirma a defesa que a situação envolve matéria de *ordem pública*. Apóia-se em ensinamentos de Theotônio Negrão (em Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 30ª Ed., Saraiva, pág. 264), sobre a obrigatoriedade do exame de eventuais anomalias pela autoridade judicial, independente da provocação da parte. Jurisprudência no mesmo sentido. Com suporte nos artigos 213, 214, 215 e 247, todos do Código de Processo Civil considerou que deve ser anulado o Edital de Intimação e por consequência todos os demais atos.

7 

Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

Outro protesto contido na peça recursal é o pedido pela ineficácia do feito para os fatos havidos no exercício de 1999, motivado pela formalização após o transcorrer do prazo legal para esse fim e com suporte legal nos artigos 156, V, e 173, I, todos do CTN. Considerado, para essa posição que o tempo concedido à lavratura do feito extinguir-se-ia em 31 de dezembro de 2004, ou início de contagem do prazo em 1º de janeiro de 2000; como a ciência teria ocorrido efetivamente em 5 de janeiro de 2005, estaria o feito ineficaz quanto a esse exercício.

Quanto ao mérito, protesta a defesa quanto à motivação composta pela autoridade fiscal a respeito da punição com multa de maior ônus financeiro; afirmado que esta contém *indisfarçáveis* contradições.


A qualificação da penalidade teria reforço em fatos pretéritos que não fazem parte deste procedimento: dois autos de infração, o primeiro deles, em processo de parcelamento, e o segundo em fase de recurso. Em complemento, atendeu as solicitações do fisco, enquanto parte da documentação dependia de terceiros, motivo para que autorizasse ao fisco a buscar tais dados.

Haveria nulidade do feito pela presença de atitude cerceadora do direito de defesa durante o procedimento fiscal, caracterizada pelo indeferimento a pedidos de dilação do prazo para atendimento à solicitação contida em intimação. Caso fosse concretizado o dito atendimento, os créditos bancários estariam justificados e o lançamento não seria viável.

Quanto à omissão de rendimentos caracterizada pelos resgates de contribuições de previdência privada alega a defesa que: "*a ausência de declaração de resgate de Previdência Privada junto ao ITAÚ S/A, encontra-se justificada diante da simples retenção de imposto na fonte, no valor de R\$ 50,39 não podendo assim admitir tal fato como omissão do valor de R\$ 1.347,84, (..)*", fl. 796, v-05.

As infrações caracterizadas pelas omissões de ganhos de capital na alienação de imóveis foram contestadas com os seguintes argumentos:

1. O imóvel localizado na Rua São José, matriculado sob nº 79.753, era um apartamento em construção, adquirido da ENCOL, por R\$ 62.139,72, conforme informado na declaração de rendimentos e fora vendido para Antonia Amâncio Conceição, em 20 de julho de 2000, por R\$ 60.000,00. O preço de venda constante da

8 

Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

escritura, de R\$ 312,02, constituiu padrão às aquisições formalizadas pela intervenção da Associação dos Adquirentes de Unidades, erigida após a falência da ENCOL e a Massa Falida desta. Salaria que em momento algum a fiscalização pedira esclarecimentos acerca do valor constante da escritura pública, embora tal quantia não justificasse, em hipótese alguma, o valor correspondente ao imóvel. A própria data de lavratura da escritura seria momento bastante distante da decretação da falência da ENCOL. Ressalta que o fisco acolheu o valor da venda e o considerou para fins de justificativa de crédito bancário, fl. 645. Adita a defesa que frente ao processo de falência da dita empresa tornou-se impossível obter outros dados relativos à aquisição.

2. O imóvel localizado na Rua Cerqueira César, 1.565, matrícula 18.386, teria sido adquirido por R\$ 8.617,48, em 1998, teve benfeitorias declaradas no ano-calendário de 1999, valor de R\$ 15.000,00 e em 2000, de R\$ 19.800,00, que somadas ao custo inicial totalizaria custo de R\$ 44.417,48. Como o imóvel foi objeto de arrematação pelo preço de R\$ 44.100,00, não haveria ganho de capital. Considerado o posicionamento do fisco consubstanciado pela falta de intimação para solicitar a comprovação das benfeitorias e pela ausência de contestação dos valores declarados, deveriam estas integrar o custo do imóvel vendido.

Quanto à renda omitida decorrente da existência de créditos bancários sem a comprovação da origem, entendimento no sentido de que era dever da fiscalização buscar os fatos correspondentes aos depósitos de origem não comprovada, por decorrência da obrigação de apurar a verdade material para fins de exigir tributo.

Afirmado que o fiscalizado, nos períodos verificados, trocava cheques, atividade que poderia ser comparada àquela de *factoring*, situação que teria dificultado a identificação individual. Do confronto entre as entradas e saídas ficaria evidente que os juros cobrados seria em pequeno percentual. Pedido pela manutenção da tributação apenas sobre as parcelas correspondentes aos juros, 1% (um por cento) ao mês.

Interpretação no sentido de que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, "não institui presunção legal de rendimento e que nenhuma presunção legal pode fugir aos contornos da definição contida no artigo 43 do CTN, fl. 610. Para que a tributação do dito arbitramento fosse possível, imprescindível que a autoridade fiscal

9 

Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

demonstrasse de forma inequívoca que os depósitos bancários são equivalentes a gastos realizados, fl. 801, v-05.

Protesto pela apropriação dos novos limites impostos pela legislação mais nova.

Pedido pela nulidade da exigência porque com afronta ao princípio da irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI da CF/88⁽²⁾), considerando que após a publicação da Lei nº 10.174, de 2001, passou a vigor nova hipótese de incidência, fl. 802, v-05. Posição robustecida pela jurisprudência administrativa da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Afirma a recorrente que o entendimento predominante na jurisprudência administrativa e judicial, após o advento da Lei nº 9.430, de 1996, é o de que os depósitos e créditos bancários não caracterizam sinais exteriores de riqueza, nem acréscimos de patrimônio. Agrega à tese sobre a tributação dos depósitos bancários, a Súmula 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR.

Pondera a recorrente, com suporte na posição do Min. Carlos Mario da Silva Velloso, fl. 805 e 806, v-05, que se os depósitos representam apenas marco inicial de investigação, não podem sustentar uma presunção legal, *"porque, além da ausência de correlação natural exigida na instituição desse artifício legal, tal providência implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte"*; ou seja, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, seria inconstitucional por conter presunção de renda omitida sem que o fato-base tomado como referência externasse qualquer ligação lógica com a renda.

Conclui que a norma contida no referido artigo somente poderia ser aplicada quando concretizados dois levantamentos: um destinado a apurar a renda presumida com base em sinais exteriores de riqueza, e outro para os depósitos e créditos bancários para identificar aqueles que o contribuinte não teria justificativa para a origem dos recursos. Antes do lançamento deveria a Autoridade Fiscal comparar as

² CF/88 - Art. 5º Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;



Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

duas hipóteses, separar a mais favorável ao contribuinte e utilizá-la como base para o arbitramento da renda.

Outra parte do recurso é dirigida à contestar a intensidade da penalidade imposta.

Afirmado sobre a inexistência de qualquer intuito do contribuinte no sentido de embaraçar o processo de fiscalização, uma vez que este apresentou a documentação solicitada quando a mesma se encontrava ao seu alcance.

Alegação no sentido de que a falta de documentos relativos às transações com a Corretora Fator Dória Atherino S/A e instituições financeiras causou a impossibilidade de preenchimento do resumo de apuração de ganhos de renda variável. Essa ausência estaria justificada pela dificuldade evidenciada pela referida corretora ante a pedido efetivado pelo fisco. Lembrado que apresentou apenas parte da documentação relativa às ditas operações porque era a que dispunha em arquivos. Não podia conhecer se a documentação era abrangente a todo o período em verificação porque a referida corretora havia incorporado outra, o que dificultou a localização de documentos pela remanescente. Informado que apresentou documento no qual seus dados comprovam a solicitação da dita documentação à corretora, em 5 de outubro de 2004, doc. 01, acostado à resposta à Intimação nº 013.

O levantamento fiscal estaria incorreto em razão da falta de documentos da referida corretora.

Afirmado que não existiram lucros em decorrência das operações com a referida corretora, corroborada com a ausência de tributação de ofício específica para essa espécie. Essa realidade implicaria em impossibilidade de utiliza-la como referência para qualificação da penalidade.

A utilização de valores relativos ao exercício de 1998, não componentes deste processo teria constituído "dobra" irregular de valores representados pela somatória daqueles referentes aos exercícios objetos do presente para fins de caracterizar o intuito de fraudar.

A multa imposta estaria em ofensa ao princípio da capacidade contributiva do contribuinte, direito assegurado pelo artigo 145, da CF/88.



Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

Afirmado que (sic) a multa de *natureza punitiva* deve guardar correlação com o montante devido, guardadas as devidas proporções sob pena de locupletamento ilícito do Fisco e confisco.

Pedido pela interpretação dos dispositivos da lei tributária com aplicação das normas do artigo 112, do CTN.

Alegação de que o Auditor-Fiscal não produziu provas dos termos contidos no Auto de Infração, procedimento para o qual invoca a norma do artigo 333 do Código de Processo Civil³.

Concluído o recurso com pedido pela reforma integral do feito.

Arrolamento de bens, fls. 816, v-05, processo nº 10840.001407/2005-39.

É o relatório.

³ Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.



VOTO VENCIDO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Requisitos de admissibilidade atendidos, conheço do recurso.

Analisa-se neste voto apenas a questão relativa à diligência suscitada pelo ilustre conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva, pois posição predominante na apreciação realizada nesta E. Câmara.

Divirjo do dito posicionamento em razão dos seguintes aspectos:

1. O procedimento fiscal foi regularmente cumprido, com a busca sobre os fatos que deram origem aos créditos bancários, forma que atende aos requisitos da mecânica tributária decorrente da figura jurídica denominada de *presunção legal*.

2. A pessoa fiscalizada não atendeu integralmente às solicitações do fisco, na parte tocante à entrega de extratos bancários, informes financeiros, planilhas das operações efetuadas no mercado aberto (renda variável) e notas de corretagem. Em complemento, em relação a outras solicitações do fisco, também deixou de prestar as informações adequadas e a correspondente documentação, conforme possível de extrair no TVF:

"14.2 – Quanto ao preenchimento dos "Resumo de Apuração de Ganhos – Renda Variável", informou não ter recebido os formulários e suas instruções, o que contraria, frontalmente, sua resposta de 15/03/2004 (vide subitem "6.1" deste Termo de Verificação e Conclusão de Procedimento Fiscal nº 016), na qual confirma ter recebido os documentos, acostados ao Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 007, de 06/01/2004.

14.3 – Foram apresentadas planilhas (compra e venda de ações – fls. 446 a 458) com a ressalva de que tais informações não são corretas, vez que não contem dados do ano-calendário 1998, que influenciam no resultado dos anos de 1999 e de 2000.

14.4.- Quanto aos valores de custo, relativos aos imóveis (alienados) questionados pela Fiscalização, sustentou que devem ser considerados os valores informados em sua Declaração de Ajuste Anual – IRPF – exercício 2000, ano-calendário 1999, informando não possuir documentos relativos às declarações anteriores aos últimos cinco exercícios."



Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

Com relação à suposta atividade exercida na informalidade, apenas argumentou que trocava cheques, semelhante àquela denominada *factoring*, e indicou alguns depósitos que poderiam dela ter resultado, no entanto sem juntar qualquer prova do alegado.

Conforme bem salientado pelo conselheiro que suscitou a diligência, é certo que a existência de um quantitativo elevado de cheques devolvidos pode significar o exercício de atividade semelhante à indicada pela pessoa fiscalizada, no entanto, também é correto que o processo não contém outras provas na mesma linha dessa tese e apenas esse detalhe não permite concluir pela efetividade da afirmativa.

Ressalte-se, ainda, o detalhe significativo de que as alegações sobre fatos ocorridos, quando despidas de provas de seu conteúdo, não produzem qualquer efeito perante terceiros.

3. Outro aspecto importante é que o processo decorre da continuidade de um procedimento fiscal parcialmente encerrado para constituição de crédito tributário relativo ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998. Dessa ação resultou crédito tributário contestado pelo contribuinte, lide que veio a julgamento nesta E. Câmara, conforme citado e realçado no Relatório, oportunidade em que a exigência foi mantida por unanimidade de votos, exceção ao agravamento da penalidade. Observe-se que, embora a composição do v. colegiado fosse distinta, tanto a matéria que suscitou a diligência é a mesma, quanto a situação é semelhante a deste processo, conforme excerto do Relatório que integrou o Acórdão nº 102-46.785, de 19 de maio de 2005, processo 10840.004407/2003-29, transcrito:

“Os depósitos e créditos bancários seriam justificados como decorrentes da atividade de trocas de cheques, similar à de factoring, pela proximidade dos valores das entradas em confronto com os das saídas.

Essa característica permitiria concluir pela prática de juros admitidos pela legislação de regência.

A linha de argumentação teria suporte na afirmativa da Autoridade Fiscal quanto à tributação incidir, apenas, sobre os juros e não abranger o valor dos depósitos.

Concluída a tese com pedido no sentido de que seja considerado como renda, os juros cobrados em cada transação de troca de cheque, em torno de 1% (um por cento) ao mês sobre cada um desses valores.”



Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

Por esses motivos e por coerência de posicionamento, meu voto é no sentido de rejeitar a proposta de diligência levantada de ofício pelo ilustre conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva.

Sala das Sessões - DF, em 04 de julho de 2007.



NAURY FRAGOSO TANAKA

Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

VOTO VENCEDOR

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Redator designado

Na sessão de julgamento, examinei os autos e, no relatório feito pela fiscalização, percebi centenas de cheques devolvidos sem provisão de fundos, fato que, no mínimo, confere verossimilhança à tese sustentada pelo recorrente de que exercia atividade comercial de troca cheques, que poderia ser comparada àquela de *factoring*.

Se caracterizado que o contribuinte, pessoa física, em nome individual, exercia na época dos fatos, de forma habitual e profissional, atividade econômica de troca de cheques, com o fim especulativo de lucro, tenho que o lançamento, em relação a esta matéria, deve observar as disposições do artigo 150, I, do Regulamento do Imposto de Renda, "in verbis":

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, artigo 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, artigo 41, § 1º, alínea "a");

II - as pessoas físicas que⁴, 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, artigo 41, § 1º, alínea "b").

A atividade de troca de cheque, quando exercida informalmente, tem sua prova dificultada. Na maioria das vezes, comerciantes recebem cheques pré-datados e se dirigem a terceiros para trocá-los, mediante deságio, pelo dinheiro que necessitam para fazer capital de giro. Quem trocou os cheques por dinheiro não possui nenhuma relação comercial com o emitente dos cheques. Se o título for compensado regularmente, sequer identifica quem o emitiu. É desta forma que os negócios ocorrem no dia-a-dia.

⁴ Grifamos.

Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

O comerciante que efetivamente recebeu os cheques do emitente, por sua vez, quando entrega-os a quem exerce atividade comercial de troca cheques, que poderia ser comparada àquela de *factoring*, não costuma ficar com cópia dos mesmos para, em caso de não compensação, reembolsar quem lhe alcançou o dinheiro correspondente ao cheque devolvido.

Em se tratando de omissão de receita presumida a partir de depósitos bancários, alegado o contribuinte o exercício de atividade comercial de troca de cheques como matéria de defesa, a fiscalização, **diante da constatação de centenas de cheques devolvidos sem provisão de fundos**, não pode se furtar de, a partir da identificação do emitente do cheque devolvido, efetuar diligências para identificar qual a transação jurídica que originou a emissão do referido cheque. É preciso identificar se a transação comercial ou civil foi realizada entre o emitente e o contribuinte autuado ou se se trata de cheque passado a terceiro, caso em que a fiscalização deverá verificar o caminho percorrido pelo cheque para identificar por qual razão ele foi depositado na conta do contribuinte autuado.

O Direito Administrativo pauta-se pela verdade material. A dificuldade da obtenção da prova, quando o contribuinte alega fato plausível correspondente a origem dos recursos, não pode servir de justificativa para que não se apure a verdade.

As disposições do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1992, que estabelecem que "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.", devem ser compreendidas observando a situação do caso concreto. Nos casos em que a produção da prova necessita de diligência em que o contribuinte não tenha legitimidade e poder de polícia para requerer, não se pode exigir dele que assim proceda, devendo a fiscalização, a partir do requerimento ou informação do fiscalizado, apurar a verdade dos fatos.

Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

No caso dos autos, a relação dos cheques devolvidos ocupa inúmeras folhas. O contribuinte informou que tais cheques são decorrentes de sua atividade de troca de cheques. A fiscalização não realizou nenhuma diligência para infirmar esta alegação, razão pela qual, para que a efetiva justiça tributária seja realizada, apurando a verdade dos fatos e não exigindo nem mais nem menos do que o valor do tributo efetivamente devido, voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA que a fiscalização, dentre outras que entender necessário, adote as seguintes providências:

a) Selecione, por amostragem, os dois cheques de maior valor, devolvidos sem provisão de fundos, no ano-calendário de 1999, realizandado diligências, inclusive junto às instituições financeiras, para identificar seus emitentes;

b) Selecione, por amostragem, os dois cheques de menor valor, devolvidos sem provisão de fundos, no ano-calendário de 2000, realizandado diligências, inclusive junto às instituições financeiras, para identificar seus emitentes.

c) Selecione o cheque de maior valor, de origem não comprovada, regularmente compensado em cada um dos primeiros três meses do ano de 1999 e em cada um dos últimos três meses do ano de 2000, realizandado diligências, inclusive junto às instituições financeiras, para identificar seus emitentes.

d) Identificados os emitentes dos cheques especificados nas letras anteriores, sejam estes intimados para informarem qual a natureza do negócio realizado, e com quem foi realizado, que justificou a emissão dos referidos cheques;

e) No caso de ser constatado que alguns dos cheques não foram emitidos, diretamente, em favor do contribuinte e sim em benefícios de terceiros, procure a fiscalização, pelos meios que dispõe, obter informações sobre o tipo de negócio realizado entre o contribuinte e a pessoa ou empresa que lhe repassou os cheques;



Processo nº : 10840.003842/2004-17
Resolução nº : 102-02.381

f) Caso entender necessário, realize a fiscalização outras diligências que julgar cabíveis para apurar a verdade sobre a alegação do contribuinte de que exercia atividade de troca de cheques.

g) Seja, ao final, emitindo parecer conclusivo acerca da alegada existência de atividade de troca de cheques invocada, com sua respectiva intimação do contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 04 de julho de 2007.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA