



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

---

|                    |                               |
|--------------------|-------------------------------|
| <b>Processo n°</b> | 10909.001631/2004-16          |
| <b>Recurso n°</b>  | 146.595                       |
| <b>Matéria</b>     | IRPF - Ex.: 2000              |
| <b>Acórdão n°</b>  | 102-47.823                    |
| <b>Sessão de</b>   | 16 de agosto de 2006          |
| <b>Recorrente</b>  | JOSÉ OSMIR SESTREM            |
| <b>Recorrida</b>   | 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC |

---

**Ementa:** ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - É nulo o lançamento feito na pessoa física do contribuinte quando esta, para fins tributários, deveria ter sido equiparada à pessoa jurídica. Inteligência artigo 150, II, do RIR e artigo 41, § 1º, b, da Lei 4.506, de 1964.

Preliminar acolhida.  
Lançamento cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ OSMIR SESTREM.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade do lançamento suscitada de ofício pelo Conselheiro-Relator, por erro na identificação do sujeito passivo e cancelar o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Acompanham, pelas conclusões, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam e Antônio José Praga de Souza.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
MOISÉS GIACOMETTI NUNES DA SILVA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA e LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente Convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



## Relatório

Conforme relatório de fls. 480, o qual adoto, trata-se de lançamento contra o contribuinte antes nominado, por meio de Auto de Infração (fls. 150 a 177), cientificado em 02/07/04, via Correios, com Aviso de Recebimento – AR, mediante o qual exige-se o pagamento da importância abaixo discriminada, referente Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, ano-calendário 1999:

|                      |                     |
|----------------------|---------------------|
| <i>Imposto:</i>      | 361.899,57          |
| <i>Juros:</i>        | 259.011,52          |
| <i>Multa:</i>        | 542.849,35          |
| <b><i>Total:</i></b> | <b>1.163.760,44</b> |

### 1. Do relatório fiscal:

Em consulta à “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)”, à folha 151, verifica-se que a autuação se deu em razão da constatação da prática de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (...).

Segundo declarações do próprio contribuinte, referidas no Relatório Fiscal à folha 171, a empresa J.O.S. Fomento Mercantil Ltda, da qual o impugnante é sócio-administrador, utilizava-se de recursos oriundos das contas bancárias em questão para atividades de “trocar cheques com terceiros mediante remuneração”.

À folha 173, o agente fiscal relata que o Livro Diário, da empresa acima referida, teria sido elaborado com a finalidade de dar provimento às alegações do contribuinte, vez que foi registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina – JUCESC apenas em 09/01/2004 (fl. 89). Também a declaração de rendimentos da pessoa jurídica, ano-calendário de 1999, foi entregue a destempo, em 14/01/04.

Na tentativa de localizar a empresa da qual era sócio o impugnante, conforme relatório de fl. 172, em 23-04-2004, a autoridade fiscal compareceu no endereço da Rua Amazonas, 865, no Município de Blumenau, mas não localizou a empresa visto que no local encontrou tão somente a sede da Igreja Pentecostal (“Cristo É a Vida”) e, aos fundos, uma oficina mecânica (fotos às fls. 147 a 149), onde foi informado que José Osmir Sestrem já residira no local.

Em face das constatações acima, conclui o agente fiscal pela inexistência de fato da pessoa jurídica J.O.S. Fomento Comercial Ltda, que teria sido constituída com a finalidade de suportar possíveis operações de crédito efetuadas pelo autuado, razão pela qual não foi possível considerar como comprovados os depósitos nas contas correntes bancárias.

Encerrando os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, protocolada sob o n.º 10909.001632/2004-52.

Ao relatório acima especificado, consigno que o termo de início de fiscalização de fls. 06/07 registra que, em 18/07/2003, o contribuinte fora intimado para apresentar, em

cinco dias úteis, os extratos bancários de conta corrente em seu nome, com a documentação comprobatória de todos os valores de rendimentos recebidos.

Houve solicitação de prorrogação de prazo (fls. 08; 09; 43 e 44), sendo que nas fls. 10 e 249 dos autos consta requerimento entregue ao gerente-geral do Banco do Estado de Santa Catarina em que o contribuinte solicita todos os extratos de movimentação financeira. Observo que se trata do segundo requerimento dirigido ao Banco. Neste documento o contribuinte manifesta insatisfação pelo fato do Banco não ter atendido, de forma satisfatória, o pedido anteriormente feito (250).

Em resposta aos requerimentos feitos pelo contribuinte, o estabelecimento bancário, respondeu (fls. 48 e 251):

*"Em atenção a correspondência recebida de V. Senhoria, temos a informar, que os depósitos dos correntistas constam da fita do caixa e após 02 anos as mesmas são destruídas conforme normativo interno.*

*Outrossim, os referidos depósitos não são detalhados cheque por cheque, apenas o montante do valor conforme extrato do cliente."*

Às fls. 403/406, consta o contrato social da empresa J.O.S. FOMENTO COMERCIAL LTDA, datado de 02 de agosto de 1999 e registrado na Junta Comercial no dia 23 deste mesmo mês e ano, que tem por objeto social "Factoring Fomento Comercial", capital social de R\$ 20.000,00 e sócios o Sr. José Osmir Sestrem e Gisele Sestrem, ambos se identificando como comerciantes, sendo ele divorciado e ela solteira.

Além dos documentos antes referidos, constam dos autos:

(i) documento de fls. 431/432 em que o contribuinte alega que os saques em sua conta bancária representam ingresso no caixa da empresa J.O.S. FOEMNTO MERCANTIL LTDA, a crédito, sob o histórico "empréstimos José Osmir Sestrem" e que a citada empresa utilizava-se destes recursos para trocar cheques.

(ii) Os extratos bancários de fls. 12/34, referente à conta do Banco do Estado de Santa Catarina e o Banco do Brasil, ambas em nome do recorrente;

(iii) O termo anexo à fiscalização de fls. 36 a 41, em que é feito o histórico dos recursos depositados nas contas corrente do contribuinte, sendo que das 294 operações relacionadas, 03 são identificadas como depósitos em dinheiro; 01, no valor de R\$ 40.000,00, foi identificada como EMPRÉSTIMO LCG, que presumo tenha sido do Banco para o correntista em data de 08/07/99;

(iv) o Livro Razão da empresa J.O.S. FOMENTO MERCANTIL LTDA;

(v) os borderô de cobrança semanal de fls. 60/84, em nome da empresa J.O.S. FOEMNTO MERCANTIL, repetidos as fls. 403/427, registrando o valor total dos títulos, o valor do deságio, serviços, custos variáveis e o valor pago.

(vi) a planilha de fls. 155/161, em que o auditor-fiscal relaciona 277 depósitos de origem não comprovada, sendo, em relação ao Banco do Estado de Santa Catarina, 46 no mês de julho de 1999; 48 no mês de agosto de 1999; 46 no mês de setembro de 1999; 50 no mês de outubro de 1999; 45 no mês de novembro de 1999 e 42 no mês de dezembro de 1999;

(vii) a planilha de fl. 162 que registra que no dia 19-08-99 foi compensado um cheque no valor de R\$ 114.000,00 na conta do recorrente junto ao Banco do Brasil (em relação a esta conta registro que ela foi aberta no dia 19.08.99, data em que foi depositado o cheque, sendo que da referida importância R\$ 110.000,00 foi sacada no dia 30-08-99, não mais ocorrendo movimentos no período fiscalizado).

(viii) a planilha de fls. 163 em que o auditor fiscal relaciona os 244 cheques devolvidos na conta do recorrente por insuficiência de fundos, sendo 38 no mês de julho de 1999, no valor total de R\$ 29.821,60 e média de R\$ 784,77 por cheque; 29 no mês de agosto de 1999, no valor total de R\$ 26.031,80 e média por cheque de R\$ 897,64; 24 no mês de setembro de 1999, no valor total de R\$ 11.426,82 e média por cheque de R\$ 476,11 por cheque; 62 no mês de outubro de 1999, no valor total de R\$ 56.951,04 e média de R\$ 918,56; 52 cheques no mês de novembro de 1999 no valor total de R\$ 49.729,88 e média por cheque de 956,34 e 40 cheques no mês de dezembro de 1999, no valor total de 42.092,43, com média de R\$ 1.052,31 por cheque.

Apesar da informação do gerente do Banco do Estado de Santa Catarina registrar em sua correspondência que não são especificados nos depósitos os valores dos cheques, mas sim o montante destes, registro que das 292 operações bancárias relacionados à conta do Banco do Estado de Santa Catarina 37 são de valores entre R\$ 10.000,00 e R\$ 20.000,00; 01 no valor de R\$ 25.555,28; 01 no valor de R\$ 28.087,05; 01 no valor de R\$ 24.276,33; 01 no valor de R\$ 49.767,97 e as demais, em sua grande maioria, se caracterizam por depósitos cuja soma dos cheques que o integram fica inferior a R\$ 5.000,00.

Tendo em vista que os depósitos relacionados contemplam mais de um cheque, para se calcular a média dos cheques, até como parâmetro para identificar a atividade do recorrente, pode se utilizar os 244 cheques devolvidos no valor total de R\$ 216.035,57 chegando-se a uma média por cheque de R\$ 885,46 ( $216.035,57 : 244 = 885,46$ ).

Nos termos do relatório de fiscalização de fls. 174, foi lançada multa qualificada de 150%, “decorrente do entendimento de que a omissão do contribuinte ocorreu de forma dolosa, uma vez que a fiscalização não teria outra maneira de tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador que não fosse a própria declaração do mesmo. Além disso, o contribuinte supostamente produziu documentos extemporaneamente, com o intuito de atribuir à empresa J.O.S. Fomento Comercial, cuja existência não foi comprovada, sua movimentação financeira.”

Em sua impugnação de fls. 182 e seguintes, o contribuinte informa que procurou de todas as maneiras colaborar com a fiscalização, diligenciando junto ao Banco por duas vezes em busca dos documentos solicitados; que o auditor fiscal não poderia ter desconsiderado as movimentações na conta da empresa J.O.S e que tais livros não podem ser desqualificados; que em face das atividades de factoring desenvolvidas é impossível atribuir o valor integral dos cheques como receita. Finalmente, invoca a impossibilidade de utilização dos dados referentes à movimentação financeira para, antes da vigência da Lei 10.174/2001, utilizar os dados da movimentação financeira para instaurar procedimento tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições.

O acórdão de fls. 477 a 494 manteve o lançamento.

Expedido o AR de fls. 498, este foi recebido por terceira pessoa, o que resultou em nova intimação através do AR de fl. 499, expedido para o mesmo endereço, que retornou com a informação “MUDOU-SE”. Os ARs de fls. 504 e 505, remetidos ao mesmo endereço

onde já havia a informação de que o contribuinte não mais residira, também retornaram com a informação "MUDOU-SE".

Sem que exista nos autos prova da intimação do contribuinte, em 14-06-05 ele peticiona nos autos informando seu novo endereço e apresentou o recurso de fls. 518 e seguintes reiterando os argumentos apresentados na impugnação.

Conforme documento de fls. 562/564, foram arrolados bens correspondentes à totalidade do patrimônio do recorrente, a saber: um apartamento no valor de R\$ 26.000,00; um terreno no valor de R\$ 13.000,00 e as cotas sociais da empresa J.O.S. FOMENTO MERCANTIL no valor de R\$ 19.800,00.

Registro que, conforme relatório de fls. 242, a fiscalização foi aberta em cumprimento de mandado de procedimento fiscal em virtude da constatação de movimentação financeira incompatível com a renda declarada.

A movimentação financeira do contribuinte deu-se nos meses de julho a dezembro de 1999. Embora não se tenha nos autos documentos referentes à data da abertura da conta do Banco do Estado de Santa Catarina, presumo que ela tenha sido aberta em 30-06-2006, data em que ocorreu o primeiro depósito.

Finalmente, de análise que fiz dos relatórios existentes nos autos, constatei a realização de somente três depósitos em dinheiro e de um empréstimo de R\$ 40.000,00 que o Banco creditou ao autor.

Por fim, registro que o recorrente, em manifestação feita nos autos explicando suas atividades, afirma que as encerrou porque foi a "bancarrota".

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, uma vez que foi interposto dentro do prazo previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, com a redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993 e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame da matéria.

Dentre os detalhes relatados, destaco que em curto espaço de tempo 244 cheques depositados na conta do recorrente foram devolvidos sem provisão de fundos. Se considerarmos um percentual médio de inadimplência em torno de 8 a 10%, chegaremos a conclusão de que em período inferior a seis meses foram depositados na conta do recorrente aproximadamente 3000 cheques e que ele esteve 292 vezes nos Bancos para efetuar tais depósitos.

Das provas existentes nos autos, em especial: (i) a existência de empresa de factoring registrada em nome do recorrente; (ii) a afirmação do contribuinte informando à fiscalização de que exercia a atividade de troca de cheques e que tais cheques eram depositados em sua conta corrente; (iii) a grande maioria dos cheques de valores inferior a R\$ 1.000,00; (vi) a existência de documentos existentes nos autos registrando o valor do deságio em relação às operações realizadas pelo contribuinte, nos conduz a conclusão de que embora tendo constituído uma empresa para realizar a troca de cheques, na prática, o contribuinte desempenhou tais atividades em nome próprio, devendo ser aplicado as disposições do artigo 150, II, do Decreto n. 3.000, de 1999, Regulamento do Imposto de Renda, dispositivo este que estabelece que *as* pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei 4.506, de 1964, art. 41, §, 1.º, alínea b), são equiparadas às pessoas jurídicas para fins tributários.

O artigo 41, §, 1.º, alínea b, da Lei 4.506, de 1964, a que se refere o Regulamento do Imposto de Renda, assim está redigido:

*Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei n.º 1.706, de 23 de outubro de 1979, artigo 2º).*

**§ 1º São empresas individuais:**

*I - as firmas individuais (Lei n.º 4.506, de 1964, artigo 41, § 1º, alínea "a");*

*II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei n.º 4.506, de 1964, artigo 41, § 1º, alínea "b");*

*III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste*

*Capítulo (Decreto-Lei n.º 1.381, de 23 de dezembro de 1974, artigos 1.º e 3.º, inciso III, e Decreto-Lei n.º 1.510, de 27 de dezembro de 1976, artigo 10, inciso I).*

*§ 2.º O disposto no inciso II do parágrafo anterior não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de:*

*I - médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e de outras que lhes possam ser assemelhadas (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, artigo 6.º, alínea "a", e Lei n.º 4.480, de 14 de novembro de 1964, artigo 3.º);*

*II - profissões, ocupações e prestação de serviços não comerciais (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, artigo 6.º, alínea "b");*

*III - agentes, representantes e outras pessoas sem vínculo empregatício que, tomando parte em atos de comércio, não os pratiquem, todavia, por conta própria (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, artigo 6.º, alínea "c");*

*IV - serventuários da justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, artigo 6.º, alínea "d");*

*V - corretores, leiloeiros e despachantes, seus prepostos e adjuntos (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, artigo 6.º, alínea "e");*

*VI - exploração individual de contratos de empreitada unicamente de labor, qualquer que seja a natureza, quer se trate de trabalhos arquitetônicos, topográficos, terraplenagem, construções de alvenaria e outras congêneres, quer de serviços de utilidade pública, tanto de estudos como de construções (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, artigo 6.º, alínea "f");*

*VII - exploração de obras artísticas, didáticas, científicas, urbanísticas, projetos técnicos de construção, instalações ou equipamentos, salvo quando não explorados diretamente pelo autor ou criador do bem ou da obra (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, artigo 6.º, alínea "g").*

Agrega-se aos fundamentos anteriormente expostos, o artigo 41, da Lei 4.506, de 1964, in verbis:

*Art. 41. Constituirá lucro operacional o resultado das atividades normais da empresa com personalidade jurídica de direito privado, seja qual for a sua forma ou objeto, e das empresas individuais.*

*§ 1.º São empresas individuais, para os efeitos desta Lei:*

*a) as firmas individuais;*

*b) as pessoas naturais que exploram em nome individual qualquer atividade econômica, mediante venda a terceiros de bens ou serviços, inclusive:*

*I - (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 515, de 07.04.1969)*

*2 - (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 515, de 07.04.1969)*

*3 - (Revogado pelo Decreto-Lei n.º 515, de 07.04.1969)*

*§ 2.º. Fica revogado, a partir de 1.º de janeiro de 1965, o disposto no artigo 81 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, ressalvado o estabelecido no § 3.*

*§ 3.º. O disposto neste artigo não se aplica à venda, promessa de compra e venda e à cessão de direitos de promessa de compra e venda de propriedades imobiliárias, cujos contratos tenham sido celebrados até 31 de dezembro de 1964, devendo o lucro apurado nessas operações ser tributado da forma estipulada no artigo 81 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958.*

Diante da prova de que o contribuinte, em nome individual, explorava, de forma habitual e profissionalmente, atividade econômica caracterizada pela troca de cheques, com objetivo de lucro, cabia ao auditor fiscal lhe tributar conforme as disposições legais anteriormente apontadas, não podendo eleger os depósitos bancários como base de incidência do imposto devido.

É nulo o lançamento feito na pessoa física do contribuinte quando esta, para fins tributários, é equiparada à pessoa jurídica.

Por tais fundamentos, em face do erro na identificação do sujeito passivo, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do lançamento, a qual suscito, para CANCELAR O LANÇAMENTO.

Sala das Sessões - DF, em 16 de agosto de 2006.

  
MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA