



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10945.000576/2010-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.213 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria IRPF
Recorrente KAMAL OSMAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008

**NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.**

O indeferimento fundamentado do pedido de realização de diligência, perícia e/ou produção de prova, não acarreta a nulidade da decisão, pois tais procedimentos somente devem ser autorizados quando forem imprescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo não contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 04/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Marcio de Lacerda Martins, Odmir Fernandes, Nathalia Mesquita Ceia. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Rodrigo Santos Masset Lacombe e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário de 2005 a 2007, consubstanciado no Auto de Infração (fls. 1017/1027), pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 2.656.247,45, calculados até 30/04/2010.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, que:

Não se pode confundir movimentação bancária com renda.

Afirma que mesmo com volumes significativos transitando por suas contas o contribuinte sempre esteve “no vermelho”, usando limite do cheque especial e outras linhas de crédito, além de inúmeros saques efetuados pelas empresas e entregues em dinheiro ao Sr. Kamal.

Argumenta que ninguém com renda suposta de R\$140.000,00 por mês usa o cheque especial pagando 10% ao mês de juros conforme extratos constante nos autos.

Aduz que no período fiscalizado 6 empresas comerciais de pessoas próximas ao autuado estavam devendo na praça, todas protestadas. Nessa situação estas empresas não poderiam deixar recursos em conta bancária, que seriam “penhorados” pelos credores. Também tinham dificuldades de conseguir cheques. O que dificultava o dia-a-dia das empresas.

Afirma saber que essa situação não é a ideal mas foi a saída encontrada para manter as empresas “vivas” no mercado, pagando os salários dos empregados.

Informa que as empresas recebiam de seus clientes em dinheiro, cheques e cartões e boa parte dos cheques e do dinheiro era repassado às contas do Sr. Kamal. Afirma que os valores dos cartões eram sacados na boca do caixa através de cheques e o montante logo era repassado ao autuado.

Anexa planilha “aleatória” com exemplos da citada movimentação.

Alega que solicitou os cheques dos saques aos bancos, muitos deles feitos pelo próprio Sr.Kamal, mas afirma que ainda não lhe foram fornecidos.

Aduz que os referidos cheques depositados nas contas do autuado demonstram a origem dos recursos, pois são de clientes de uma das seis empresas.

A situação esclarecida também se comprova pelos pagamentos feitos pelo autuado aos fornecedores das empresas, conforme cópias dos cheques acostadas.

Argumenta que se tivesse mais tempo poderia comprovar todos os fatos.

Segue alegando que na autuação todos os depósitos foram considerados renda do autuado.

Questiona de qual atividade teria vindo a “renda” e afirma que se tal renda é proveniente de atividade comercial habitual do autuado, então o Fisco entende o Sr.Kamal como intermediário entre as empresas e os fornecedores. Em conseqüência, deve-se equiparar o contribuinte às demais pessoas jurídicas, conforme art.150 do RIR.

Para tanto basta que se comprove que a origem dos recursos é referente à atividade comercial de venda de bens e que o Sr.Kamal pagava habitualmente duplicatas de fornecedores.

Informa que o conceito de pessoa jurídica está no art.40 do Código Civil, cita o art.150 do RIR e conclui que quando restar comprovado que uma pessoa pratica atividade empresarial com habitualidade e intuito lucrativo, dever-se-á aplicar a ela a tributação dada às demais pessoas jurídicas.

Após socorrer-se em doutrina de Hiromi Higuchi e citar o art.158 do RIR afirma que como o Fisco crê que os recursos que ingressaram nas contas do autuado são renda advinda do comércio habitual e, como restou comprovado o pagamento aos fornecedores, então é preciso que a SRF reconheça o direito de o contribuinte ser tributado como se empresa fosse.

Assim, conclui que a apuração do imposto a pagar se faz com a apuração do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, nas mesmas alíquotas e condições aplicáveis às pessoas jurídicas em atraso. Para isso bastaria que o fisco abrisse um CNPJ de ofício.

Complementa sua tese com julgados administrativos.

Afirma que a equiparação é um ajuste para a correta tributação com a dedução das despesas realizadas de fato, tributando-se apenas o ganho de capital na venda de bens.

Lembra que o imposto de renda deve onerar o aumento patrimonial e não a simples circulação do dinheiro pois são comuns as situações em que a Lei exclui da base de cálculo valores que são considerados custos embutidos de certas

atividades. No caso em tela foram pouquíssimas as exclusões feitas pela fiscalização.

Aduz que é fundamental que a SRF reconheça que a “renda” é proveniente da atividade comercial e que, por isso, o contribuinte faz jus à equiparação às pessoas jurídicas.

Por fim, pede a exclusão da base tributável das receitas oriundas das empresas citadas que apenas transitaram pelas suas contas bancárias. Alternativamente, roga pela equiparação do autuado às pessoas jurídicas, conforme art.150 do RIR/99. Além disso, pede que seja deferida a produção de provas dos fatos narrados.

Em 21/07/2011 o contribuinte apresentou manifestação pedindo prioridade no julgamento por possuir mais de 60 anos e por ser portador de doença cardíaca. Ademais, alegou que o Arresto de Bens promovido pelo fisco tem causado várias dificuldades ao autuado. Também solicitou que a SRF intime os bancos para a apresentação dos cheques depositados nas contas do autuado alegando que os bancos se negaram a fornecer os respectivos cheques ao contribuinte.

Em consequência, o presente Processo passou a ter de prioridade de julgamento.

A 7ª Turma da DRJ em Curitiba/PR julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado na ementa abaixo transcrita:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

Lançamento Procedente

Intimado da decisão de primeira instância em 03/11/2011 (fl. 1566-processo digital), kamal Osman apresenta Recurso Voluntário em 30/11/2011 (fl. 1569-processo digital), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente a fatos ocorridos nos anos-calendário de 2005 a 2007.

Antes de adentrarmos no mérito, insta enfrentar, de antemão, a preliminar aventada pelo recorrente. Alega o suplicante que a Receita Federal deveria intimar os bancos para apresentação dos microfimes dos cheques depositados, a fim de verificar que os créditos bancários são oriundos da atividade comercial. Assevera, ainda, que a autoridade recorrida adotou uma interpretação rígida e desproporcional da norma, quando negou o pedido de intimação dos bancos, sob o argumento de que “... *tal prova era desnecessária e intempestiva*”.

Pois bem, em que pese argumentos despendidos pelo suplicante, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, a legislação é clara quando confere à autoridade julgadora competência para decidir sobre a necessidade da produção de provas, diligências e perícias para o desfecho da lide. Transcreve-se o art. 18, do Decreto nº 70.235, de 1972, verbis:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993).

Da análise dos autos, fica evidente que a prova da origem dos créditos aportados em seu movimento bancário caberia ao contribuinte produzir. A bem da verdade, os créditos bancários de origens não comprovadas gozam de presunção de certeza que somente pode ser ilidida por prova inequívoca em sentido contrário cujo ônus incumbe ao recorrente, a teor do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A produção de provas, assim como as diligências e perícias, não se destina ao suprimento do ônus da prova das partes, mas à formação do livre convencimento do julgador. É por isso que não basta, a quem contesta um lançamento de ofício, vir aos autos para afirmar, simplesmente, que tudo quanto foi levantado na ação fiscal não guarda consonância com a realidade dos fatos e que tudo precisa ser dirimido por meio de uma suposta prova que o Fisco deveria produzir. Como dito anteriormente, compete unicamente ao contribuinte carrear provas de que os fatos econômicos descritos pela autoridade fiscal na realidade não ocorreu.

Assim, diferentemente do que faz crer o suplicante, não é obrigação da Receita Federal do Brasil intimar os bancos para apresentação dos microfimes dos cheques depositados em seu movimento financeiro.

Pelos argumentos expostos rejeito, pois, a suscitada preliminar.

No mérito, alega o recorrente que os depósitos/créditos bancários são oriundos da atividade comercial e, como o contribuinte não possui contabilidade regular, “... *tem direito à tributação equiparada a pessoa jurídica, uma vez comprovada a habitualidade na compra de bens (sapatos e roupas) e no repasse de recursos para as referidas empresas familiares (que faziam os depósitos nas contas do contribuinte)*”.

De início, cumpre trazer a lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que, com as alterações posteriores

introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 2002, assim dispõe, *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.

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

As presunções estão inseridas no âmbito processual das provas, objetivando caracterizar ou positivar atos, fatos, situações, que se encaixem às molduras jurídicas, assim, supor que um fato tenha acontecido ou que a materialidade tenha sido efetivada, não é o mesmo que tornar concreta sua existência, de modo a conferir legitimidade à exigência tributária, a presunção nada mais é que o resultado de um processo lógico, mediante o qual do fato conhecido, cuja existência é certa, infere-se o fato desconhecido ou duvidoso, cuja existência é provável.

Portanto, é a lei que definiu que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão, razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial.

No que diz respeito ao mérito propriamente dito, não há como aceitar a alegação de que os depósitos bancários são procedentes da atividade comercial. Isto porque, como esclarecido ao contribuinte no curso da ação fiscal, é necessário que ele aponte quais os lançamentos contábeis das diversas empresas que justificam os depósitos ocorridos em suas contas, bem como apresente a documentação comprobatória dessas operações. Transcreve-se o Termo de Verificação Fiscal (fls. 1012/1013):

Por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 299, datado de 11.09.2009, o contribuinte foi intimado a esclarecer, no prazo de 20 (vinte) dias, por escrito e mediante a apresentação documentação hábil, a origem dos depósitos bancários efetuados nas contas mantidas e nome. Ressalva-se que o contribuinte foi informado que o não atendimento ensejaria lançamento com base nas informações disponíveis conforme o disposto no artigo 845 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99) (fls 651 a 739).

Nas suas explicações, o contribuinte argumentou que os recursos depositados nas suas contas bancárias particulares (pessoa física), além dos rendimentos informados nas suas declarações anuais de ajuste, seriam oriundos do faturamento das empresas relacionadas abaixo das quais ou figura como sócio ou como procurador (fls 744 a 763).

- a) *Cherry Doce Mundo Confeções Ltda, CNPJ 86.856.390/0001-11;*
- b) *Salão da Moda Ltda, CNPJ 04.733.805/0001-03;*
- c) *Four Two One Comercial de Confeções Ltda, CNPJ 81.668.857/0001/86;*
- d) *Vitoria Modas e Confeções Ltda, CNPJ 01.539.114/0001-77;*
- e) *Guilherme Comercial de Confeções Ltda, CNPJ 02.768.135/0001-27;*
- h) *Distribuidora de Confeções Tres Nações Ltda, CNPJ 03.086.850/0001-42.*

Para comprovar suas argumentações, juntou os livros contábeis (diário/razão) acompanhados de algumas notas fiscais de fornecedores que foram escrituradas nesses livros.

Em razão dessas explicações, em 30.03.2010, o contribuinte foi intimado a, dentre outros elementos, a apresentar, a partir dos demonstrativos dos depósitos bancários (planilhas), a individualização (segregação, separação) dos depósitos que tiveram origem nas receitas com vendas de cada uma dessas empresas e indicar no livro diário delas quais foram os lançamentos que deram suporte a esses depósitos (fls 840 a 842).

Entretanto, ao invés de cumprir essas exigências, o contribuinte apresentou as planilhas e explicações de folhas 843 a 967 que nada acrescentam ao que já havia sido apresentado. Note que o contribuinte dispôs de 47 dias contados a partir da ciência do último termo de intimação (vide Aviso de Recebimento de folhas 842). Portanto, teve tempo suficiente para reunir os documentos que comprovariam suas alegações.

Do exposto, verifica-se que efetivamente o recorrente não fez a vinculação dos créditos bancários com os registros contábeis da empresa, com coincidência de datas e valores. Com efeito, entende por comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente.

Além do mais, o fato de o contribuinte ser sócio de uma pessoa jurídica não permite concluir que todos, repisem-se, todos os depósitos existentes em suas contas pessoais referem-se a esta atividade.

Destarte, como não há nos autos qualquer documentação comprobatória, não há outra solução senão a procedência do lançamento.

Por fim, cumpre destacar que igualmente improfícu a jurisprudência administrativa e judicial trazida pelo recorrente, porque essas decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

Ante a todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

CÓPIA