



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	11634.000035/2006-11
Recurso nº	153.406 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 2004
Acórdão nº	102-49.335
Sessão de	09 de outubro de 2008
Recorrente	ROBSON DE LIMA SANCHEZ
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-CURITIBA-PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PROVAS DEMONSTRANDO A ORIGEM DOS RECURSOS - LANÇAMENTO CANCELADO.

Contribuinte que comprovadamente exerce atividade comercial e informa à Fiscalização de que as empresas das quais era sócio estavam com problemas de cadastro, motivo pelo qual viu-se obrigado a utilizar suas contas particulares para movimentar recursos da sociedade.

Elementos de prova que permitem fazer juízo seguro quanto à origem dos recursos. Lançamento cancelado.

2. No caso concreto, a observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, isto é: a) o contribuinte ser comerciante; b) utilizar recursos de suas contas particulares para pagar despesas das empresas das quais é sócio-proprietário; c) a constatação do depósito de milhares de cheques de pequeno valor nas contas particulares do sócio da empresa, sem qualquer notícia nos autos de que exercesse outra atividade senão o comércio; d) a devolução de centenas de cheques de pequeno valor, sem provisão de fundos, elemento característico da atividade comercial; d) a afirmação do contribuinte de que, em face de problemas cadastrais das empresas, suas contas particulares eram utilizadas para movimentação de recursos destas, sem a existência de qualquer prova em contrário; e) a realização de diligências feitas pela fiscalização com informações de que pessoas que negociavam com as empresas das quais o fiscalizado era sócio recebiam pagamentos com cheques emitidos por este e f) a inexistência de qualquer indício que ao menos pudesse colocar em dúvida os elementos de prova no sentido de que os valores creditados nas contas bancárias correspondiam à receita da

atividade comercial das pessoas jurídicas das quais o atuado é sócio, nos conduzem à certeza de que o lançamento não pode persistir.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.


~~IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO~~
Presidente


MOISÉS GIACOMETTI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

Esta egrégia Câmara, em composição anterior, em processo do qual eu fui relator, julgou matéria idêntica a que se trata nestes autos, só que relacionada a exercício anterior. Na verdade, o auto de infração correspondente a este processo é continuidade daquele que foi apreciado por meio do acórdão de n.º 102-48735, julgado na sessão de 13 de setembro de 2007.

Pelo que se verifica na Declaração de Ajuste Anual de fls. 06 e seguintes, correspondente ao ano-calendário de 2004, o recorrente, que informa exercer como principal atividade a ocupação de Diretor de Empresa, possui 99% das quotas sociais das empresas Costa Rica Indústria e Comércio Ltda; Costa Rica Malhas Ltda; Costa Rica Malhas Maringá Ltda, Costa Rica Malhas Curitiba Ltda, Costa Rica Malhas Presidente Prudente Ltda e 51% do capital social da empresa Costa Rica Indústria Tecelagem Ltda e quotas, em percentual não identificado, da empresa Costa Rica Indústria Têxtil Ltda. Em síntese, são sete empresas das quais o contribuinte é sócio, sendo que em cinco delas detém 99% do capital social.

Às fls. 31 a 77, constam cópias dos contratos sociais das empresas lá mencionadas e à fl. 83 a fiscalização requisitou às instituições financeiras. Os extratos das contas correntes em nome do contribuinte constam a partir da fl. 92 a 220 dos autos.

De posse dos extratos bancários, a fiscalização elaborou os demonstrativos de fls. 222 a 252 e 289 a 296 (vol. 2), e à fl. 255 intimou o contribuinte para comprovar a natureza das operações que deram causa aos créditos efetuados nas contas bancárias a ele pertencentes.

À fl. 298, a Fiscalização intimou o contribuinte Adenir Francisco Picini para informar a natureza das operações que realizou com o fiscalizado, sendo que o mesmo, à fl. 300, remeteu as notas fiscais de fls. 301 e 301, esclarecendo tratar-se da venda de algodão, transações estas feitas com a empresa Costa Rica Malhas e Confecções Ltda, pertencentes ao recorrente.

À fl. 304, a Fiscalização intimou Alcino Luiz Librelotto para informar a natureza das operações que realizou com o fiscalizado, sendo que o mesmo, à fl. 306 informou que não realizou nenhum tipo de negociação com Robson, mas sim com a empresa Costa Rica Malhas e Confecções Ltda, pertencentes a Robson. Como prova juntou a nota fiscal de fls. 307 e 308.

Por meio de diligências, a fiscalização obteve cópias dos cheques de fls. 326 a 372, emitidos pelo fiscalizado em seu próprio nome.

Intimado para prestar novos esclarecimentos, à fl. 377, o contribuinte informa que na qualidade de sócio das empresas Costa Rica Indústria e Comércio Têxtil Ltda. e Costa Rica Indústria e Comércio de Confecções Ltda., encontrou grande dificuldade de aprovação de cadastro das referidas empresas junto ao sistema bancário, motivo pelo qual não teve outra alternativa senão realizar toda a movimentação financeira das referidas empresas em nome próprio.

Mesmo de posse da informação de fls. 377, a Fiscalização elaborou a planilha de fls. 381 a 411 e fls. 418 a 430.

O demonstrativo de cheques devolvidos por insuficiência de fundos consta da planilha de fls. 431 a 451 que gira em torno de 1000 (mil) cheques (entre 53 e 56 por folhas vezes 21).

Ao lavrar o auto de infração, a fiscalização destacou que o contribuinte apresentou notas fiscais de vendas das empresas das quais ele é sócio, mas não houve como vincular as datas/valores dos depósitos com as datas/valores constantes das notas fiscais. Sob o entendimento de que a comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancárias deve ser feita por meio de documentação idônea, coincidentes em datas e valores, a fiscalização procedeu o lançamento especificado no auto de infração de fls. 468 a 471, com multa de 75%, notificado em 26/04/2006.

Por meio da impugnação de fls. 475/499, o autuado, após relato dos fatos que antecederam a lavratura do auto de infração, em preliminar, alega nulidade do lançamento pelo cerceamento de defesa havido, consubstanciado em necessária perícia contábil, na qual obteria êxito na demonstração de que os lançamentos em suas contas bancárias tiveram origem em recursos das pessoas jurídicas.

No mérito, alega inexistência de comprovação de omissão de rendimentos sobre depósitos bancários, haja vista que não provam nexos causais de renda. Aduz que, equivocadamente, realizou a movimentação bancária das pessoas jurídicas sob sua responsabilidade em sua conta-corrente pessoal, realizando pagamentos e quitações por meio de emissão de cheques e débitos autorizados, efetuando e recebendo depósitos na mesma conta. Informa que as operações foram contabilizadas em cada uma das empresas.

Quanto à existência de documentos emitidos com data posterior a do pagamento, argumenta que, em virtude das operações serem feitas com saques e repasses de cheques da pessoa física, é possível ocorrer essa situação quando o saque é feito no fechamento do pedido de compra, uma vez que o recurso fica disponibilizado em dinheiro na empresa até que o fornecedor compareça com o documento para recebimento do valor negociado.

Com relação aos documentos com data de quitação antes e depois da data do débito, diz ser difícil vincular exatamente as despesas com os saques ou cheques compensados, pois como as operações eram diárias, muitas despesas poderiam ter sido pagas com parte de saques efetuados anteriormente, e não utilizados. Por essa razão entende que a operação realizada pela pessoa física deve ser encarada como conta Caixa, já que todo recurso sacado era utilizado para pagamento de despesas diversas e o saldo permanecia na empresa, sendo possível às vezes sacar apenas a diferença para novos pagamentos.

No que tange aos cheques compensados em datas diferentes das quitações, esclarece que essas operações podem ocorrer, pois alguns cheques não eram sacados, mas repassados diretamente a fornecedores, que teriam fornecido recibos de quitação na data do repasse e, posteriormente, transferidos tais cheques a terceiros ou depositado em datas posteriores.

Relativamente às vinculações com históricos diferentes, por exemplo, no extrato consta débito de telefone ou gastos com cartão de crédito e o contribuinte apresentou documento de outra despesa, afirma que utilizava o Cartão de Crédito para pagar despesas pessoais e da Pessoa Jurídica, assim como as despesas foram pagas com cartão, cujas faturas

não foram localizadas, apresentou os comprovantes de cada despesa, uma vez que o débito em conta-corrente refere-se a vários pagamentos, e não de apenas um.

No que concerne aos vários cheques compensados em datas diferentes para uma data de quitação, argüi que em face da falta de disponibilidade em determinadas datas, repassava vários cheques para o mesmo fornecedor, dentro das disponibilidades de fluxo de caixa, o qual os poderia depositar em datas posteriores ou repassá-los a terceiros.

Insurge-se contra a multa de ofício aplicada, alegando-a inconstitucional, desproporcional, abusiva e confiscatória.

Por fim, requer a improcedência do lançamento ou a realização perícia contábil na escrita e documentos do impugnante, assegurando-lhe a indicação de assistente técnico, quesitos e participação na época oportuna, bem assim a juntada de novos documentos e oitiva de testemunhas.

A 4ª. Turma da DRJ de Curitiba julgou procedente o lançamento, sendo que desta decisão o contribuinte foi intimado em 10/07/06 (fl. 521) e em 07/08/06 ingressou com o recurso de fls. 522 e seguintes reiterando os fundamentos mencionados quando da impugnação.

Por oportuno, observo que alguns argumentos constantes da impugnação e do recurso são argumentos correspondentes ao processo anterior, mas que não foram excluídos das peças processuais correspondentes a este processo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

No julgamento correspondente ao recurso n.º 150670, com outra composição, a Câmara, por unanimidade, cancelou o lançamento com base em acórdão n.º 102-48-735, que pode ser sintetizado com a seguinte ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS – CONTRIBUINTE QUE COMPROVADAMENTE EXERCE ATIVIDADE COMERCIAL E SUSTENTA QUE OS VALORES CREDITADOS EM SUAS CONTAS SÃO RECEITAS DAS EMPRESAS DAS QUAIS É SÓCIO – INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O CONTRIBUINTE EXERÇA OUTRA ATIVIDADE QUE PUDESSE JUSTIFICAR O RECEBIMENTO DOS VALORES CREDITADOS NAS CONTAS BANÁRIAS – LANÇAMENTO CANCELADO - No caso concreto, a observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, isto é: a) o contribuinte ser comerciante; b) utilizar recursos de suas contas particulares para pagar despesas das empresas das quais é sócio-proprietário; c) a constatação do depósito de milhares de cheques de pequeno valor nas contas particulares do sócio da empresa, sem qualquer notícia nos autos de que exercesse outra atividade senão o comércio; d) a devolução de centenas de cheques sem provisão de fundos; d) a afirmação do contribuinte de que, em face de problemas cadastrais das empresas, suas contas particulares eram utilizadas para movimentação de recursos destas, sem a existência de qualquer prova em contrário; e) a não realização pela fiscalização de qualquer diligência para identificar outra atividade do contribuinte que pudesse justificar tamanha movimentação de cheques de valores relativamente pequenos, o que é característico no comércio e; f) a inexistência de qualquer diligência por parte da fiscalização junto aos emitentes dos cheques para refutar a afirmação do contribuinte de que tinha recebido os mesmos em face da atividade comercial das suas empresas, nos conduzem para a certeza de que o lançamento não pode persistir.

- No momento em que o contribuinte que exerce atividade comercial alegar que os valores creditados em cheques em suas contas correntes são provenientes das transações comerciais das empresas da qual é sócio, cabe à fiscalização, sempre que possível, realizar diligências junto aos emitentes dos cheques para identificar com estes a natureza da operação que justificou a emissão dos mesmos.

No caso dos autos, como citei no relatório, duas diligências foram realizadas, sendo que as duas pessoas intimadas informaram que não negociavam com o recorrente, mas sim realizaram transações comerciais com as empresas das quais este era sócio, mas que receberam pagamento por meio de cheques particulares do sócio da empresa, ora recorrente.



Tal dado serve para reforçar a convicção do julgamento anterior no sentido de que o lançamento deve ser cancelado.

No entanto, para que não se alegue omissão no julgado e nem deficiência de fundamentação, por se tratar do mesmo caso, só que em período distinto, com os mesmos fundamentos da autuação e alegações de defesa praticamente idênticas, passo a transcrever, como razões de decidir, o voto que proferi no recurso n.º 150.670, observando, por óbvio, que a numeração das fls. deste processo não coincide com a numeração das fls. do processo anterior. Passemos às razões que já as lancei em decisão anterior e que aqui repito como fundamentos do presente julgado:

(i) Da preliminar de nulidade do auto de infração em face de lesão ao contraditório, ampla defesa e necessidade de prova pericial.

Afirma o recorrente que é fato reconhecido pela própria autoridade no Termo de Verificação Fiscal que muitos lançamentos encontrados nas contas bancárias são das pessoas jurídicas das quais é sócio controlador. Tanto é assim, que a fiscalização excluiu esses lançamentos da autuação. Todavia, só considerou como excludentes os lançamentos que perfeitamente correspondiam ao valor do crédito bancário, quando se sabe, perfeitamente, que a movimentação bancária de uma empresa nem sempre encontra respaldo nas notas fiscais de entrada e saídas, já que os depósitos e saques podem ser feitos em dias e circunstâncias aleatórias e ou alternadas.

Diz o contribuinte que embora sendo admitida a presunção, essa deve ser mitigada e deve ceder lugar à possibilidade de demonstrar, provar e afastar a sua aplicabilidade, especialmente quando há fortes indícios de que se encontra respaldado na verdade, pois quando desejou apresentar amplo quadro demonstrativo de lançamentos das pessoas jurídicas, a auditoria recusou-se a aceitar, limitando-se a informar que “não houve como vincular as datas/valores dos depósitos com as datas/valores constantes das notas fiscais, uma vez que não foi apresentado nenhum controle dos respectivos recebimentos, tais como: faturas, duplicatas, contas a receber etc, que demonstrassem essa possível vinculação.”

Tenho que os argumentos articulados sob o item “nulidade do auto de infração por lesão ao contraditório, a ampla defesa e necessidade de pericia”, não prosperam. No caso concreto não se pode falar em lesão ao contraditório e a ampla defesa, visto que tanto o contraditório como a ampla defesa iniciam a partir do lançamento feito por meio do auto de infração. Notificado do auto de infração que lhe foi imposto, foram assegurados ao contribuinte os meios necessários para exercer sua defesa.

Quanto à pericia, ao examinar os documentos constantes dos anexos I a IV onde se verificam centenas de notas e recibos em nome das citadas empresas, tenho que o exame das contas bancárias daquelas empresas poderia esclarecer se os recursos para pagar suas despesas saíram das contas bancárias das empresas ou das contas bancárias do contribuinte. Entretanto, a fiscalização, por ter em seu favor a presunção de que trata o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, não aprofundou as investigações e o contribuinte, ao apresentar sua impugnação, não se ateu às disposições do artigo 16, IV do Decreto 70.235, de 1972, “in verbis”:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;



III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada ao inciso pela Lei n.º 8.748, de 09.12.1993, DOU 10.12.1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada ao inciso pela Lei n.º 8.748, de 09.12.1993, DOU 10.12.1993).

.....

§ 1.º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16. (Redação dada ao parágrafo pela Lei n.º 8.748, de 09.12.1993, DOU 10.12.1993).

Em face do que dispõe o artigo 16, IV, do Decreto 70.235, de 1972, desacolho a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo contribuinte, sem prejuízo, todavia, de analisar, quando do enfrentamento do mérito, argumentos que o fundamentam.

(ii) No mérito:

DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL E IMPOSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE COM BASE NA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Tenho enfrentado o mérito das alegações de impossibilidade de efetuar lançamento de imposto de renda com base apenas em depósitos bancários, com as seguintes considerações:

Os depósitos bancários, por si só, não se constituem em rendimentos. Entretanto, por força do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, "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"

Diante do texto legal, parece-nos importante identificar co conceito de presunção legal.

.....

Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola ... assim escreveu:

.... 'A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. ... Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal'.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3.ª ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

....

Para Alfredo Augusto Becker, a observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, permite que se estabeleça uma correlação natural entre a existência do fato conhecido e a probabilidade de existência do fato desconhecido. A correlação natural entre a existência de dois fatos é substituída pela correlação lógica. Basta o conhecimento da existência de um daqueles fatos para deduzir-se a existência do outro fato cuja existência efetiva se desconhece, porém tem-se como provável em virtude daquela correlação natural. Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência certa infere-se o fato desconhecido cuja existência é provável.²

Moacir Amaral dos Santos³, citando Clóvis Beviláqua, que em comentários ao artigo 136, do Código Civil de 1916, define presunção como "a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido" e RAMPONI, que define presunções como "hipóteses que correspondem, provavelmente, ou seja na maior parte dos casos, à verdade", tem a presunção como uma atividade do pensamento em que graças a um fato certo, "raciocinando-se com aquilo que freqüentemente acontece, chega-se ao fato desconhecido, isto é, presume-se o fato desconhecido."

Prossigue o autor:

"Decorre daí que, da dedução presuntiva, geralmente chega-se a conclusões que são mais ou menos seguras conforme as circunstâncias especiais ou particulares de cada hipótese. Vale dizer que, mais propriamente do que certeza, a presunção estabelece probabilidade, maior ou menor, quanto à existência ou inexistência do fato probando. Mas em se tratando de probabilidade que tem por fundamento um princípio derivado da ordem natural das coisas, isto é, do que comumente acontece, e, pois, suficientemente alicerçada para satisfazer convicção judicial quanto à existência ou inexistência, do fato presumido. Presume-se, quer dizer, o fato presumido resulta daquilo que na maior parte dos casos corresponde à verdade."

Tal presunção autoriza a convicção judicial porque ao fato presumido se pode opor prova em contrário. Em suma, o que é provavelmente segundo o ordinariamente acontece é suficiente para o juízo de um fato, desde que o contrário não seja provado."

Para Pontes de Miranda⁴, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em iuris et de iure (absolutas) e iuris tantum (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for iuris tantum, cabe a prova em contrário. Para este autor:

"Na presunção legal, absoluta, tem-se A, que pode não ser, como se fosse, ou A, que pode ser, como se não fosse. Na presunção iuris tantum, e não de iure, tem-se A, que pode não ser, como se fosse, ou A, que pode ser, como se não fosse, admitindo-se prova em contrário. A presunção mista é a presunção legal relativa, se contra ela se admite a prova em contrário a, ou a ou b."

.....

"A presunção simplifica a prova, porque a dispensa a respeito do que se presume. Se ela apenas inverte o ônus da prova, a indução, que a lei contém, pode ser ilidida in concreto e in hypothesis"

² BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 508. Ed. Lejus

³ SANTOS, Moacir Amaral, Prova Judiciária no Cível e Comercial, 2ª. Ed. – Vol. V, São Paulo, 1955, pág. 348.

⁴ MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

.....

Da análise da prova no caso concreto:

É fato incontroverso nos autos de que o contribuinte utilizava suas contas particulares para movimentar recursos pertencentes às empresas, tanto isto é verdadeiro que as contas de luz, telefone, água e demais contas de fornecedores relacionadas à fl. 903 em que foi possível relacionar, com valores exatos, as saídas das contas bancárias e pagamentos dos respectivos títulos foram aceitos pela fiscalização⁵

Por outro lado, analisando o demonstrativo de cheques devolvidos, creditados nas contas do contribuinte, somente no ano de 2000, o demonstrativo de fls. 832 a 845 comprova que foram em número superior a 500 cheques com valores de R\$ 19,26 (fl. 838) a R\$ 2.604,46.

Nos anos-calendário de 2001 e 2002 a lista de cheques devolvidos continua na mesma proporção e a relação ocupa 46 folhas (846 a 892). Tais dados, por si só, revelam que, se os recursos não eram provenientes das empresas comerciais do contribuinte, como alegado por ele, no mínimo este possuía outra fonte de receita, não informada em suas declarações de rendas e, portanto, desconhecidas, que deram origem a tantos cheques⁶.

Diante da alegação do contribuinte, feita à fl. 704, isto é, antes da lavratura do auto de infração, de que "por falta de cadastro das empresas" estava movimentando os recursos destas em nome particular, tenho que caberia à fiscalização, levando em conta a circunstância do contribuinte possuir 99% do capital social das referidas empresas, verificar se estas possuíam contas e movimentação junto ao sistema financeiro. A fiscalização não seguiu esta linha e o contribuinte, por sua vez, a exceção das contas de luz, água, telefone e de alguns fornecedores, não conseguiu relacionar os demais depósitos em suas contas correntes a vendas de mercadorias feitas por suas empresas.

Na análise da prova, em se tratando de vendas a varejo, cuja prática, pública e notória, demonstra vendas de mercadorias mediante cheques pré-datados onde são fornecidos vários cheques para pagamento de uma única nota fiscal, é tarefa praticamente impossível fazer correlação entre o valor especificado na nota fiscal e o cheque creditado na conta corrente. O mesmo raciocínio aplica-se à fatura do cartão de crédito em que o contribuinte afirma utilizar para fazer compras em nome da empresa e em nome particular. Incluindo na fatura várias transações, representadas por notas fiscais diferentes, não há como vincular nota fiscal ao cheque utilizado para fazer o pagamento. O que deve existir é um cheque ou uma ordem de pagamento comprovando a quitação de várias transações.

....

Chama a atenção deste relator a existência de vários cheques, semelhantes aos de fls. 613 e seguintes, todos de valores altos, entre R\$ 24.289,86 (fl. 613) e R\$ 53.316,63 (fl. 663) emitidos pelo contribuinte e sacados por ele próprio. Como normalmente as instituições financeiras não possuem disponibilidade em espécie de valores desta magnitude, salvo quando feito reserva prévia, ao que parece, o contribuinte utilizou estes valores para pagar, junto ao Banco, contas das empresas da qual é sócio.

⁵ Importante observar que as contas referidas neste parágrafo estavam relacionadas no recurso nº 150.670, mas que envolve as mesmas partes, a mesma situação fática e a mesma tese de defesa.

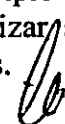
⁶ Quanto a este processo de nº 11634.000035/2006-11, a lista de cheques sem fundos consta das fls. especificadas no relatório e giram em torno de 1000 (mil) cheques, o que comprova que estamos diante de situação idêntica a anterior e que as razões de decidir da primeira aplicam-se como luva ao caso presente, motivo pelo qual as estequi transcrevendo.

Da análise dos autos, em especial dos inúmeros cheques diariamente devolvidos cuja relação ocupou 59 folhas dos autos, superando a casa dos milhares, todos relativamente de pequeno, me conduzem à certeza de que o contribuinte utilizava suas contas particulares para pagar despesas provenientes das empresas. Entretanto, o que se faz necessário analisar, não é o destino que o contribuinte dava aos recursos creditados em suas contas, mas sim a origem destes. Nesta linha, analisando a planilha de fl. 717, por exemplo, em relação à conta do Banco Bradesco, tem-se depósitos em cheques de R\$ 1.009,00 a R\$ 36.705,93. Diante da informação de que os valores são decorrentes da atividade comercial das empresas pertencentes ao contribuinte, a fiscalização, em não se satisfazendo com as provas apresentadas pelo contribuinte, no caso concreto, dadas as evidências, deveria ter investigado qual o negócio jurídico realizado entre o sócio das empresas e os emitentes dos cheques. Se os referidos cheques não se destinavam a pagar as transações realizadas entre as empresas do contribuinte e seus clientes, mister que se esclarecesse a que título chegaram ao poder do recorrente.

No caso concreto, a observação do acontecer dos fatos segundo a ordem natural das coisas, isto é: a) o contribuinte ser comerciante; b) utilizar recursos de suas contas particulares para pagar despesas das empresas das quais é sócio-proprietário; c) a constatação do depósito de milhares de cheques de pequeno valor nas contas particulares do sócio da empresa, sem qualquer notícia nos autos de que exercesse outra atividade senão o comércio; d) a devolução de centenas de cheques sem provisão de fundos; e) a afirmação do contribuinte de que, em face de problemas cadastrais das empresas, suas contas particulares eram utilizadas para movimentação de recursos destas, sem a existência de qualquer prova em contrário; f) a não realização pela fiscalização de qualquer diligência para identificar outra atividade do contribuinte que pudesse justificar tamanha movimentação de cheques de valores relativamente pequenos, o que é característico no comércio e; g) a inexistência de qualquer diligência por parte da fiscalização junto aos emitentes dos cheques para refutar a afirmação do contribuinte de que tinha recebido os mesmos em face da atividade comercial das suas empresas, nos conduzem a certeza de que o lançamento não pode persistir.

A ordem natural dos fatos é a de que as pequenas empresas, quando vendem seus produtos para outros comerciantes, recebem em pagamento cheques de terceiros que, por sua vez, sempre que possível, são repassados a outros fornecedores. Assim, é compreensível a afirmação do recorrente quando afirma que parte dos pagamentos dos fornecedores era feita mediante saques de suas contas e parte mediante repasse de cheques que recebia diariamente em seus estabelecimentos comerciais. Em época de CPMF de 0,38%, em sendo o lucro a razão de existência da atividade comercial, a presunção é de que os comerciantes, sempre que possível, repassam a seus fornecedores os cheques que recebem da sua clientela.

Encerrado os fundamentos constantes do acórdão anterior, retomo o caso concreto com absoluta convicção de que a conjugação das provas inerentes ao caso concreto, isto é, aquelas correspondentes ao período de 2001 e 2002 de que tratou o processo anterior, assim como as que dizem respeito ao período de 2003, existentes nestes autos, nos conduzem à conclusão de que os valores creditados nas contas bancárias do atuado eram provenientes da receita decorrente das empresas das quais ele é sócio e que desde o princípio informou à Fiscalização de que por falta de cadastro bancário viu-se obrigado a utilizar suas contas particulares para movimentar recursos pertencentes às empresas antes referidas.



Por tais fundamentos, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso para cancelar o lançamento.

Sala das Sessões-DF, em 10 de outubro de 2008.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA