



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº : 13726.000449/2003-95
Recurso nº : 143.289
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 a 2001
Recorrente : SAMIRA TOLEDO RAHMAN
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 09 de novembro de 2005
Acórdão nº : 104-21.136

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração quando estão obedecidos todos os requisitos elencados no artigo 10, do Decreto nº 70.235, de 1972, não houver violação ao artigo 59, do mesmo Decreto e nem for comprovada infringência ao artigo 142, do CTN.

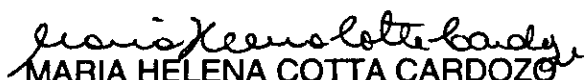
EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA - ATIVIDADE MERCANTIL - Demonstrado que a pessoa física exercia com habitualidade atividade mercantil, deve a fiscalização, de ofício, promover a sua inscrição no CNPJ como Pessoa Jurídica, de modo a estabelecer a exata sujeição passiva e proceder ao lançamento dos tributos pertinentes.

Preliminares rejeitadas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAMIRA TOLEDO RAHMAN.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em face da utilização de dados obtidos com base nas informações da CPMF, vencida a Conselheira Meigan Sack Rodrigues e, por unanimidade de votos, as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

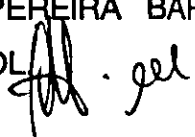

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

FORMALIZADO EM: 2 4 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL  . gel

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

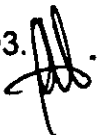
Recurso nº : 143.289
Recorrente : SAMIRA TOLEDO RAHMAN

RELATÓRIO

Contra a contribuinte SAMIRA TOLEDO RAHMAN, inscrita no CPF sob nº 940.380.317-72, foi lavrado o auto de infração de fls. 144/154, relativo ao IRPF exercícios 1999/2001 – anos calendário 1998/2000, onde, constatou-se omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, sendo apurado imposto no valor de R\$ 949.268,77, multa de ofício no valor de R\$ 711.951,57, e juros de mora no valor de R\$ 662.434,77, perfazendo um montante de R\$ 2.323.655,11, conforme demonstrativos de fls. 149/152.

A contribuinte foi intimada pela primeira vez (fls. 11) para prestar informações sobre sua movimentação bancária em 22/04/2003, ocasião em que ficou-se silente. A segunda intimação, também não atendida, sobreveio em 17/07/2003 (fls. 87) e, finalmente, intimada pela terceira vez (fls. 106) em 09/10/2003, prestou os seguintes esclarecimentos ao fisco:

“A informante, em atendendo ao Termo referenciado, vem a V. Exa. prestar as informações sugeridas, que não demonstram que os depósitos levados a efeito na c/c declinada, não caracterizam receita financeira tributável, mas pura e simplesmente, espelham de sua atividade mercantil, eis que à época dos fatos comercializava bebidas enquanto representante comercial e o mais; (...).”

O lançamento deu-se em 23/12/2003, com a ciência da contribuinte em 26/12/2003. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

Inconformada com o lançamento, a contribuinte apresentou sua impugnação, às fls. 159/178, acompanhada dos documentos de fls. 179/656, alegando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, vez que a autuação teria se afastado do comando previsto no artigo 142, § 4º da Lei nº 9.430/1996, por utilização da tributação anual, em vez da tributação definitiva em cada mês. Em relação ao mérito, alegou a impossibilidade de ser tributada como pessoa física pela omissão de rendimentos por depósitos bancários, vez que o lançamento deveria ter se dado por equiparação à pessoa jurídica, ante as provas apresentadas do exercício de atividade mercantil. Afirmou que o fisco não poderia ter utilizado seus dados da CPMF para caracterização da infração. Aduziu a possibilidade de se considerar como recursos, na apuração da omissão, a existência de outros rendimentos já tributados, afirmando, por fim, sua irresignação quanto à aplicação da taxa SELIC.

A autoridade recorrida decidiu pela procedência do lançamento, através do Acórdão-DRJ/RJ011 Nº 5.655, de 09 de julho de 2004, assim ementado:

“ Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

Ementa: NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

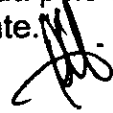
LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Lançamento procedente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

Entendeu a 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RJO II, que a preliminar de nulidade era incabível, pois os motivos suscitados não se coadunavam com os possíveis casos de nulidade dispostos no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e, quanto ao mérito, concluiu que a contribuinte não apresentou nenhum documento que atestasse suas alegações quanto ao exercício de atividade mercantil, devendo, desta forma, subsistir a presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários contra a pessoa física. Decidiu, ainda, que era incabível falar-se em irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, pois a utilização de dados da CPMF trata-se somente de novo meio de fiscalização. Ademais, a contribuinte deveria, caso permanecesse irresignada, discutir a questão no único foro competente para tanto, o Poder Judiciário, vez que à autoridade administrativa não compete apreciar a validade da lei, o mesmo ocorrendo em relação à taxa SELIC.

Devidamente cientificada dessa decisão em 19/08/2004, ingressa a contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 14/09/2004, informando, quanto ao arrolamento de bens, que não possui bens de espécie alguma para atender ao disposto no artigo 2º da Instrução Normativa nº 264 de 20/12/2002. Às fls. 688, está juntado extrato da Receita Federal confirmando que a contribuinte apresentou para os exercícios 2001/2002/2003 sua Declaração de Isenta.

Em suas razões recursais alega que subsiste a preliminar de nulidade, pois o Auto impugnado confronta o art. 142 do CTN, norma de hierarquia superior ao Decreto 70.235/1972. Repete sua argumentação quanto à equiparação à pessoa jurídica, impossibilidade de utilização de dados da CPMF, possibilidade de se considerar como recursos, na apuração da omissão, a existência de outros rendimentos já tributados, bem como a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

VOTO

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Relator

O recurso é tempestivo e a contribuinte afirma não possuir bens para oferecer em arrolamento.

Como a recorrente faz a declaração sob as penas da lei e, à fls. 688, foi juntado extrato da Receita Federal confirmando que a contribuinte apresentou para os exercícios 2001/2002/2003 sua Declaração de Isenta, o recurso deve ter seguimento.

Nesse sentido, entendo que os pressupostos de admissibilidade estão presentes, devendo, portanto, ser conhecido o recurso.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada, não há reparos a fazer na decisão atacada.

De fato, os requisitos necessários de validade do Auto de Infração estão dispostos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e art. 5º da Instrução Normativa nº 94/1997 e, por outro lado, os casos de nulidade estão expressos no artigo 59 do referido Decreto nº 70.235/72.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

A questão levantada pela contribuinte, de a tributação se dar por apuração mensal ou anual, não se encaixa em nenhum dos casos de nulidade expostos na legislação pertinente, recomendando a rejeição da preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, melhor sorte está reservada à recorrente, isto porque evidenciada nos autos a atividade mercantil exercida de forma habitual, o que impossibilita que a exigência seja dirigida à pessoa física.

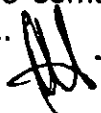
Afirma a r. decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJO II, que:

“Em sua defesa, a contribuinte limitou-se a alegar que os depósitos efetuados em sua conta-corrente seriam fruto da atividade de compra e venda de bebidas, contudo não apresentou, nem no curso da ação fiscal nem na instrução desta peça impugnatória, nenhum documento que atestasse, ainda, que de forma precária, suas alegações.”

Em que pese o entendimento emanado no Acórdão DRJ/RJOII nº 5.655/2004, o processo apresenta um suporte probatório seguro para a formação do convencimento do julgador em favor da contribuinte. Vejamos.

Em momento anterior ao lançamento, na fase de diligências fiscais, a contribuinte já afirmara ao ilustre autuante. (fls. 109):

“A informante, em atendendo ao Termo referenciado, vem a V. Exa. prestar as informações sugeridas, que não demonstram que os depósitos levados a efeito na c/c declinada, não caracterizam receita financeira tributável, mas pura e simplesmente, espelham de sua atividade mercantil, eis que à época dos fatos comercializavam bebidas enquanto representante comercial e o mais;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

Nessa mesma ocasião, juntou aos autos, fls. 112/129, demonstrativo de sua movimentação bancária onde constam os depositantes e favorecidos, demonstrando a existência de negociações comerciais. Alguns deles são:

- Super Bel Comercial de Bebidas Ltda.;
- Distribuidora de Bebidas Sebastiana Penha Ltda.;
- Max Real Distribuidora de Bebidas;
- Beca Primavera Comércio de Bebidas;
- Distribuidora de Bebidas Estrela Dalva;
- Imariú Distribuidora de Bebidas;
- Cia. Mineira de Refresco;
- Bebidas Portocer Ltda.;
- 1001 Transp. e Distribuidora;
- Lince de Barra Mansa Distribuidora de Bebidas Ltda.;

O Fiscal autuante considerou as informações prestadas insuficientes (vide Termo de Constatação Fiscal (fls. 133), pois não teria havido a apresentação de comprovantes/notas fiscais que possibilitassem a correta identificação dos beneficiários e a causa dos pagamentos efetuados, e nem o livro caixa, o que seria impossível em se tratando de atividade informal.

Após a lavratura do Auto, na fase de apresentação de defesa, a impugnante juntou aos autos planilha demonstrativa, bem como cópia de cheques e extratos, às fls. 178/656.

A nova planilha apresentada, fls. 190/199, mais completa, demonstra cabalmente a efetividade das negociações comerciais, com destaque para as movimentações favorecendo a Cia. Mineira de Refrescos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

Apenas para exemplificar, somente esses cheques para a Cia Mineira de Refrescos, alcançam valor equivalente a 80,43% dos depósitos efetuados durante o ano base de 1998.

Ao contrário do que afirmou a decisão recorrida, ou seja, de que não teria havido a apresentação de nenhum documento que atestasse, ainda que de forma precária, as alegações da contribuinte, temos, em verdade, juntados aos autos mais de 100 cheques nominais destinados à empresas do ramo de venda/distribuição de bebidas, prova mais do que suficiente para demonstrar que a recorrente exercia atos de comércio com habitualidade.

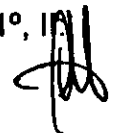
Por outro, em se tratando de atividade informal, como já dito anteriormente e por óbvio, não poderia a recorrente apresentar notas fiscais das operações nem o livro caixa e, conseqüentemente, a fundamentação do lançamento nesse particular é absolutamente vazia.

Sem dúvida alguma, o “status” da recorrente é de “comerciante”, isto, nos termos da legislação aplicável à espécie, senão vejamos:

O Novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, assim dispõe:

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.”

Na mesma linha, o RIR/99 dispõe em seu artigo 150, § 1º,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

Art. 150. As empresas individuais, para efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I – as firmas individuais (Lei n.º 4.506, de 1964, art. 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 nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea “b”).

Finalizando, dizem a respeito os artigos 4 e 126 do CTN:

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei.

Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

III – de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure unidade econômica ou profissional.

Em sendo assim e no limite das normas legais acima referidas, é de se extrair três conclusões:

- a) A recorrente é empresária, pois exerce habitualmente atividade de compra e venda/comercial;
- b) A recorrente deve ser equiparada à pessoa jurídica, segundo o art. 150 §1º, II, do RIR/99, pois explora, em nome individual, habitual e individualmente, atividade econômica objetivando o lucro;
- c) a pessoa jurídica de fato (não legalizada), por meio da qual a recorrente exerce sua atividade comercial, é, segundo o CTN, contribuinte do Imposto de Renda, mesmo que não esteja regularmente constituída.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

Desta forma, não poderia a fiscalização ter autuado a recorrente como pessoa física, ao contrário, deveria, para dar efetividade às regras do CTN e do RIR/99, de ofício, desqualificar a recorrente enquanto pessoa natural, dando-lhe tratamento como pessoa jurídica, via arbitramento do lucro, efetuando a cobrança dos tributos pertinentes, ou seja, IRPJ – CSLL – PIS e COFINS.

É nesse caminho que vem trilhando a jurisprudência deste Conselho, a exemplo do Acórdão nº 107-07.986, 16 de março de 2005, de lavra do ilustre Conselheiro Natanael Martins, apresentando, na parte que interessa, a seguinte ementa:

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA - INSCRIÇÃO DE OFÍCIO NO CNPJ - Constatado, pela fiscalização, que a pessoa física exercia atividade mercantil, correta a sua consideração como pessoa jurídica e a sua inscrição de ofício no CNPJ de molde a buscar a sua exata qualificação e possibilitar o adequado lançamento dos tributos cabíveis.

No referido Acórdão, dando sustentação às suas conclusões, assim se manifestou o ilustre relator:

"Quanto ao mérito, não vejo reparos a fazer à ação da fiscalização que, muito pelo contrário, pautou-se de acordo com os fatos apurados e o direito aplicável à matéria, sobretudo porque, em razão da prática de regular atividade mercantil, corretamente, para efeitos de tributação, desqualificou o recorrente enquanto pessoa natural, tratando-o como pessoa jurídica (empresário), concedendo-lhe "ex officio" um CNPJ, cobrando-lhe tributos como tal.

De fato, muito esta se discutindo, hoje, mesmo em face da letra do art. 42 da Lei 9.430/96, a correção de certos lançamentos que, sem maiores análises, considera a totalidade dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento como receita omitida, quando em verdade, não raro, a renda efetiva do contribuinte seria coisa bem diversa, sobretudo em se tratando de pessoa física explorando informalmente atividade empresarial, como se verificou no caso que viemos de julgar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13726.000449/2003-95
Acórdão nº. : 104-21.136

É exatamente o caso dos autos, sendo certo que a prova colacionada demonstra cabalmente a prática habitual de atos de comércio, suficiente para redirecionar a fiscalização, mormente quando o elevado número de cheques em favor de empresa dedicada ao ramo de bebidas, indicava muito provável sonegação por parte da "Fornecedora", o que deveria dar ensejo, inclusive, a competente representação.

De resto, quanto às demais argumentações da recorrente, tais como da utilização dos valores tributados como recursos para os meses subseqüentes, da impossibilidade de utilização de dados da CPMF para caracterização da infração, bem como de seu inconformismo quanto à aplicação da taxa SELIC, entendo que estão prejudicadas, em razão do desfecho em favor recorrente.

Assim, com as presentes considerações e diante dos elementos de provas constantes do processo, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2005


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR