



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 13851.000550/2006-53  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9202-007.164 – 2ª Turma  
**Sessão de** 30 de agosto de 2018  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** RICARDO MARTINS PEREIRA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

MANDANDO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO PARA QUE O REEXAME DE ADMISSIBILIDADE SEJA REALIZADO PELA CSRF.

Em cumprimento de decisão judicial e nos limites do art. 71 do RICARF, cabe à CSRF apreciar, como se agravo fosse, o pedido de reconsideração apresentado pelo Contribuinte.

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. SITUAÇÕES FÁTICAS DISTINTAS. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

O Recurso Especial da Divergência somente deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

RECURSO ESPECIAL. VALORAÇÃO DE PROVAS. VEDAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Especial de Divergência é baseado no art. 67 do RICARF. É recurso de cognição restrita, limitada à uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, não se prestando para realização do reexame de provas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar o Agravo do Contribuinte. Votaram pelas conclusões as conselheiras Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

## Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração por meio do qual exige-se o Imposto Sobre a Renda de Pessoa Física haja vista a constatação de 1) omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas, 2) omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados / comprovados, e 3) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Aplicou-se multa qualificada de 150% por estar caracterizado, em tese, o evidente intuito de fraude, pois o contribuinte inseriu elementos inexatos em sua declaração, reduzindo a base de cálculo de IRPF; a multa majorada em 225% pela ausência de atendimento de parte das intimações realizadas pelo Fisco.

Cumprindo o trâmite processual tivemos no presente caso:

1) Impugnação (e-fls. 172) com alegação do principais pontos: a) não observância do direito à ampla defesa, haja vista o curto prazo concedido para o levantamento e apresentação das provas, b) decadência do crédito lançado anterior a maio de 2001, c) ilegalidade da conduta dos fiscais na operação de busca e apreensão, d) ilegalidade do lançamento pela adoção de presunção, d) equívocos na apuração dos valores. Segundo o contribuinte a movimentação financeira realizada em sua conta, assim como as operações com cartões de crédito, estavam relacionadas com as atividades da empresa Systech Equipamentos Ltda. Insurgiu-se contra a multa qualificada e contra aplicação dos juros Selic.

2) decisão da DRJ (e-fls 530) pela procedência em parte do lançamento excluindo da base de cálculo tributável parte dos valores que entendeu terem tido a origem comprovada e afastando a multa agravada de 225%;

3) Recurso Voluntário (e-fls 580) por meio do qual o contribuinte reitera suas argumentações de defesa e pleiteia, subsidiariamente, sejam desconsiderados em relação aos depósitos caracterizados como de origem não comprovada *"os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00"*.

4) **Memorial (fls. 1067) juntado pela secretaria de câmara em 27.07.2009, primeiro momento onde é suscitada nulidade por erro na eleição do sujeito passivo:** constatado que o valores eram provenientes de atividade comercial, o lançamento deveria ter sido formalizado em nome da pessoa jurídica e não da pessoa física. Cita precedentes deste Tribunal.

5) **Acórdão nº 2202-00.163 (fls. 1102)**, sessão de 29.07.2009. A Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara, por maioria de votos, tendo em vista a desqualificação da multa de ofício, acolheu a arguição de decadência para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2000.

6) Recurso Especial da Fazenda Nacional (1112) recebido apenas quanto ao critério de aplicação da decadência.

7) **Embargos de declaração do contribuinte (fls. 1192) contra o acórdão nº 2202-00.163, para fins de pré questionamento.** Suscita omissão em relação a natureza eminentemente comercial das operações que levaria à equiparação à pessoa jurídica, omissão quanto os apontamentos feitos na peça de memorial em especial a tese de nulidade por erro do sujeito passivo, omissão quanto a nulidade do procedimento fiscal ocorrência de abuso de poder, desvio de finalidade e violação de sigilo funcional.

8) Contrarrazões do contribuinte ao recurso da Fazenda Nacional (1230).

9) **Acórdão de embargos nº 2202-00.984 (fls. 1247).** Os embargos foram rejeitos pelo Colegiado. Nos termos do voto vencedor inexistia omissão do acórdão nº **2202-00.163**, primeiro porque nos termos do voto do relator todos os pontos foram apreciados, e no que tange ao memorial é afirmado que referida peça, por sua própria natureza, abrange exatamente as teses de defesa da impugnação, concluiu o redator do acórdão: *"Com efeito, não havendo no documento denominado memorial, argumento ou documento novo, e, por outro lado, ao ser proferido o julgamento o Colegiado apreciou todos os argumentos constantes tanto da impugnação quanto do recurso voluntário da parte e até mesmo do memorial, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição, ou acima disso, da excepcional hipótese de erro material."*

10) **Embargos de declaração do contribuinte contra o acórdão nº 2202-00.984 (1261), precipuamente com fins de pré-questionamento.** Destacando que a peça de memorial tinha como objetivo reforçar e aditar as razões de defesa no que tange questões de ordem pública. Alegou que o acórdão 2202-00.984 foi contraditório, sobretudo obscuro, pois não apontou onde ou de que forma os pontos destacados foram apreciados pelo Colegiado. Destacou como erro a premissa do acórdão 2202-00.984 que entendeu que o memorial se limitou a reproduzir os argumentos da impugnação quanto na verdade "trouxe sim um argumento jurídico novo, qual seja, a violação ao art. 83 da Lei 9.430/96, caracterizando o erro na identificação do sujeito passivo (dever de equiparação à pessoa jurídica)".

11) Recurso Especial do Contribuinte (fls. 1284). Pugna pelo seu não conhecimento na hipótese dos embargos admitidos.

12) **Despacho 2202-159.271 (fls. 1776)** rejeitando monocraticamente os embargos (do evento 10) por ausência de omissão, obscuridade e contradição, entendimento confirmado pelo **Despacho 2202-00.084 (fls. 1780)**.

**13) Recurso Especial do Contribuinte (fls. 1785), este considerado para fins e realização do exame de admissibilidade.**

14) Exame de admissibilidade (1915) que não conheceu do recurso do contribuinte. Contra o não conhecimento o contribuinte: i) apresentou "Embargos Declaratórios/Embargos Inominados" (fls. 1954) os quais em "Despacho em Requerimento" (fls. 1.360) não foram conhecidos pela Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção *por absoluta falta de previsão regimental*, ii) foi ajuizado mandado de segurança contra a decisão que negou seguimento ao recurso, decidindo o Tribunal pela não concessão da tutela antecipada por ausência de *fomus boni iuris* (fls. 2025), e iii) **interpôs neste processo administrativo, em março de 2016, "Reclamação Administrativa", endereçada ao Presidente do Conselho (fls. 2174).**

**15) Acórdão 9202-003.974, (fls. 2203)** desta Câmara Superior proferido na sessão de 10.05.2016 negando provimento ao recurso da Fazenda Nacional para manter a decadência com base no art. 150, §4º do CTN. Na ocasião o Colegiado, em respeito ao contribuinte, teceu considerações sobre a petição onde se suscitou "Questão de Ordem", atualmente juntada às fls. 2214, contudo entendeu que não possuía competência para refazer o respectivo exame de admissibilidade.

**16) Embargos de declaração do Contribuinte (fls. 2225)** contra o acórdão 9202-003.974. Arguiu omissão do julgado quanto aos pedidos expressamente formulados na "questão de ordem" quais sejam: inconstitucionalidade do §3º do art. 71 do Anexo II do RICARF, que trata da competência exclusiva do Presidente do CARF para análise do Agravo, e ainda que diante da relevante omissão apontada nas decisões, e não suprida pelos Embargos, que o Colegiado, excepcionalmente, delibere sobre o conhecimento do seu recurso.

17) Embargos de declaração rejeitados por despacho da auditora-fiscal responsável. (decisão sem efeitos em razão do teor da segurança concedida - evento 18, abaixo).

**18) Em 28.09.2017 é juntado aos autos decisão de mérito proferida nos autos do Mandado de Segurança interposto pelo contribuinte (fls. 2252). O juízo concedeu a segurança "determinando à Autoridade Impetrada que permita à Câmara Superior de Recursos Fiscais analisar a Reclamação Administrativa do Impetrante, apresentada quando de sua intimação da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial, como se agravo fosse, podendo a Câmara admitir ou não a subida do recurso especial".**

É o relatório.

## Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

### 1) Dos esclarecimentos:

O Poder Judiciário atendendo ao pleito apresentado pelo Contribuinte em sede de Mandado de Segurança, assim ordenou: *"A par do exposto, CONCEDO a segurança pleiteada, determinando à Autoridade Impetrada que permita à Câmara Superior de Recursos Fiscais analisar a Reclamação Administrativa do Impetrante, apresentada quando de sua intimação da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial, como se agravo fosse, podendo ela, a Câmara, admitir ou não a subida do recurso especial. Revogada a decisão de ff. 1051/1053)".*

Ou seja, no presente momento, cabe a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais deliberar exclusivamente acerca do cumprimento dos requisitos formais previstos no art. 67 da Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, o qual dispõe:

*Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.*

*§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.*

*§ 2º Para efeito da aplicação do caput, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.*

*§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.*

*§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.*

*§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.*

*§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.*

*§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.*

*§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.*

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido.

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar:

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil;

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF; e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente.

Assim, em que pese toda a discussão de mérito, cabe a este Colegiado, em cumprimento a determinação judicial, apreciar o pedido de reconsideração apresentado pelo Contribuinte, intitulado "Reclamação Administrativa" e juntado às fls. 2.174, contra o despacho que negou seguimento ao seu recurso especial.

## 2) Da questão de ordem suscitada pelo Patrono do contribuinte em sede de memorial juntado aos autos:

Com base no art. 3º, III da Lei nº 9.784/99, peticiona o contribuinte arguindo questão de ordem consubstanciada na existência de vício no processo que levaria a nulidade absoluta do lançamento. Afirma que *"a auditoria omitiu da instrução do processo fiscal, e também omitiu da descrição dos fatos do autos de infração, os Ofícios SIANA/AQA nº 64/2004, e nº 133/2005, por maio dos quais a própria investigação da Receita Federal já afirmava que as típicas movimentações financeiras do contribuinte indicariam notória operação comercial"*.

Afirma que tal fato e documentos seriam relevantes na medida em que uma vez caracterizado que os valores apurados eram decorrentes de atividade comercial o lançamento deveria ter adotada por equiparação a tributação aplicável às pessoas jurídicas - art. 150, §1º, II do Decreto nº 3.000/99 e não as regras de tributação de pessoa física.

Em anexo a petição, o Contribuinte junta extensa peça (Cópia do "Memorial" contendo relevantes 'Questões de Ordem) denominada de **"Memorial ('RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA' admitida por força de Mandado de Segurança)"**. Após tecer esclarecimentos sobre os fatos e sobre toda a instrução processual - fazendo menção as suposta omissões e nulidades presentes no processo e nos acórdãos proferidos, concluiu: **"Portanto, requer-se que este douto colegiado, conhecendo da 'RECLAMAÇÃO' e da preliminar de nulidade do 'RECURSO ESPECIAL', reconheça a existência de omissão relevante no julgamento de 2º grau do CARF, e determine a anulação de ofício do Acórdão recorrido, por se tratar, como bem demonstrado, de matéria de ordem pública, aferível em qualquer grau de jurisdição, e ainda que não conhecido o recurso. Tudo, conforme os fatos precedentes citados, todos meticulosamente analisados"**.

Ocorre que, com a devida *vênia* ao entendimento do Contribuinte, entendo que este não é o momento para apreciação dessas questões de ordem. Explico:

Embora este Colegiado tenha de fato competência para suscitar de ofício ou conhecer de questões tidas como de ordem pública, no presente momento **esta CSRF não está atuando na sua função típica de órgão julgador de alegações recursais apresentadas pelas partes**. **Nos termos da determinação judicial, nos cabe analisar a peça apresentada pelo Contribuinte contra a decisão denegatória de seguimento do Recurso Especial 'como se agravo fosse' nos limitado a admitir ou não a subida do recurso.**

As regras do Recurso de Agravo estão disciplinadas pelo art. 71 do RICARF, que possui a seguinte redação:

*Art. 71. Cabe agravo do despacho que negar seguimento, total ou parcial, ao recurso especial.*

*§ 1º O agravo será requerido em petição dirigida ao Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no prazo de cinco dias contado da ciência do despacho que lhe negou seguimento.*

*§ 2º O agravo não é cabível nos casos em que a negativa de seguimento tenha decorrido de:*

*I - inobservância de prazo para a interposição do recurso especial;*

*II - falta de juntada do inteiro teor do acórdão ou cópia da publicação da ementa que comprove a divergência, ou da transcrição integral da ementa no corpo do recurso, nos termos dos §§ 9º e 11 do art. 67;*

*III - utilização de acórdão da própria Câmara do Conselho de Contribuintes, de Turma de Câmaras e de Turma Especial do CARF que apreciou o recurso;*

*IV - utilização de acórdão que já tenha sido reformado;*

*V - falta de pré-questionamento da matéria, no caso de recurso interposto pelo sujeito passivo; ou*

*VI - observância, pelo acórdão recorrido, de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, bem como das decisões de que tratam os incisos I a IV do § 12 do art. 67, salvo nos casos em que o recurso especial verse sobre a não aplicação, ao caso concreto, dos enunciados ou dessas decisões;*

*VII - rejeição de acórdão indicado como paradigma por enquadrar-se nas hipóteses do § 12 do art. 67; ou*

*VIII - absoluta falta de indicação de acórdão paradigma.*

*§ 3º O Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais rejeitará liminarmente e de forma definitiva o agravo nas hipóteses previstas no § 2º.*

**§ 4º No agravo não será admitida a produção de novas provas da divergência.**

*§ 5º O Presidente da CSRF, em despacho fundamentado, acolherá ou rejeitará, total ou parcialmente, o agravo.*

*§ 6º Será definitivo o despacho do Presidente da CSRF que negar ou der seguimento ao recurso especial, não sendo cabível pedido de reconsideração ou qualquer outro recurso.*

*§ 7º Na hipótese de o Presidente do CSRF entender presentes os pressupostos de admissibilidade e der seguimento ao recurso especial, este terá a tramitação prevista nos arts. 69 ou 70, conforme o caso.*

*§ 8º Na hipótese do § 6º, será dada ciência às partes do despacho que negar total ou parcialmente seguimento ao recurso especial.*

Entendo que todas as questões de ordem suscitadas pelo Contribuinte podem ser reapresentas a este Colegiado caso seu recurso seja conhecido. Ora, admitido o processamento do recurso deve-se seguir o trâmite previsto no Regimento Interno, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública para apresentação de contrarrazões e posterior inclusão do processo em pauta para o devido julgamento do mérito do referido recurso. É neste momento, na data do julgamento do mérito, que este Colegiado poderá vir a entender pela necessidade de ser apreciar tais questões de ordem.

É importante destacar ainda que toda a discussão posta pelo Contribuinte no memorial se confunde com as argumentações suscitada em sua peça recursal, alguns argumentos são inéditos, com este cenário admitir - neste momento - qualquer discussão sobre tais pontos implicaria em violação ao princípio da 'paridade de armas', dando tratamento processual favorecido ao contribuinte, em especial porque o Poder Judiciário apenas delegou a este Colegiado a função de deliberar nos limites estabelecidos para o Agravo (art. 71 do RICARF) acerca do conhecimento ou não do Recurso Especial. Diferente de outros mandamentos já recebidos por esta Câmara, a decisão judicial que ora se cumpre não determinou o conhecimento imperativo do recurso.

Nestes termos e com base no §4º do art. 71 do RICARF, por hora, deixo de conhecer das questões de ordem suscitadas na peça de memorial apresentada pelo contribuinte, podendo essas serem apreciadas em momento oportuno (quando do julgamento de mérito na hipótese de o recurso ser conhecido) por este Colegiado.

### **3) Do cumprimento da ordem judicial - análise da "Reclamação Administrativa" de fls. 2.174 e seguintes:**

Conforme exposto no relatório, em que pese toda a discussão de mérito, cabe a este Colegiado, em cumprimento a determinação judicial, apreciar o pedido de reconsideração apresentado pelo Contribuinte, intitulado "Reclamação Administrativa" e juntado às fls. 2.174, contra o despacho que negou seguimento ao seu recurso especial.

Pela relevância, mais uma vez cito a ordem judicial:

*"A par do exposto, CONCEDO a segurança pleiteada, determinando à Autoridade Impetrada que permita à Câmara Superior de Recursos Fiscais analisar a Reclamação Administrativa do Impetrante, apresentada quando de sua intimação da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial, como se agravo fosse, podendo ela, a Câmara, admitir ou não a subida do recurso especial. Revogada a decisão de ff. 1051/1053)".*

Destaco meu entendimento de que pela decisão judicial ora cumprida deve a análise desta Câmara Superior de Recursos Fiscais se limitar aos argumentos do documento de fls. 2.174/2.201, pois essa é a peça 'final' apresentada pelo contribuinte contra os despachos de fls. 1.915/1.930, 1.931/1.933 e 1.989/1.998 que negaram seguimento ao recurso. A intimação do contribuinte se deu por edital nos termos da certidão de fls. 1.948 e 2.015.

Antes de analisarmos os pressupostos, fixamos algumas premissas:

1) Recurso Especial de Divergência, nos termos do art. 67 do RICARF é recurso de cognição restrita e que somente será conhecido se restar comprovada a divergência entre o acórdão recorrido e aqueles indicados pelas partes como paradigmas. É permitida a indicação de até dois paradigmas por matéria, devendo ambos terem sido proferidos por colegiados distintos, não tendo havido reforma do entendimento;

2) A Câmara Superior de Recursos Fiscais não é órgão revisor de provas, não lhe competindo efetuar juízo de reavaliação de provas, razão pela qual para fins de

admissibilidade não serão aceitos como paradigmas julgados cuja convicção do Colegiado tenha se baseado nos fatos daquela situação apreciada;

3) Nos termos do art. 65, §3º do RICARF a decisão que rejeitar os embargos por concluir que inexistente omissão, contradição ou obscuridade é definitiva; ou seja, no presente caso - pela deliberação da própria Turma - seria definitiva a conclusão pela inexistência de vícios no acórdão Recorrido.

Passamos então a análise do cumprimento dos requisitos formais expostos no art. 67 do RICARF para cada um dos pontos constantes do recurso especial, juntado às fls.1.785/1.811, que assim foram resumidos pelo Contribuinte (fls. 1.812):

**A) Ref. à Preliminar de Nulidade sobre Pré-questionamento (Tópico 3.1):**

1. Acórdão CSRF/02-01.694, 2ª Turma, j. 11.05.2004 (c/ 28 pgs.)
2. Acórdão 108-06.120, 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, j. 12.05.2000 (c/ 4 pgs.)

**B) Ref. à Preliminar de Nulidade por violação ao duplo grau (Tópico 3.2):**

1. Acórdão CSRF/01-03.281, 1ª Turma, j. 20.03.2001 (c/ 8 pgs.)
2. Acórdão 203-08.620, 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, j. 05.12.2002 (c/ 6 pgs.)

**C) Ref. ao Mérito – Tributação por equiparação à pessoa jurídica (Tópico 4.2):**

1. Acórdão 102-48.035, 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, j. 08.11.2006 (c/ 10 pgs.)
2. Acórdão 102-47.831, 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, j. 16.08.2006 (c/ 24 pgs.)

**A) Da divergência da preliminar de nulidade dos julgados:**

Com relação as divergências quanto as preliminares de nulidade é descrito que: **Da questão fático-jurídica preliminar – Violação ao art. 535 do CPC (nulidade dos acórdãos de embargos de declaração):** preliminar de nulidade dos acórdãos por rejeição "de forma pura e simples" dos recursos de embargos apresentados, nos termos do art. 59, II do Decreto nº 70.235/72. Afirma que o não enfretamento da matéria tido como omissa no acórdão originário (nulidade por violação ao art. 150, §1º, II dp RIR/99), omissão não suprida pelos acórdãos de embargos, leva ao cerceamento do direito de defesa na medida que impossibilita a 'devolução' da matéria à Câmara Superior - impede o pré-questionamento.

**A.1) Ref. à Preliminar de Nulidade sobre Pré-questionamento (Tópico 3.1) - aqui temos duas matérias.**

A.1.1) O contribuinte citando como paradigmas os acórdãos CSRF/02-01.694 e CSRF/01-05.199 suscita divergência em relação ao dever do Colegiado de esclarecimento dos vícios apontados pelas partes em sede de embargos de declaração. Vejamos os trechos da razão apresenta para a divergência:

Demonstrado isso, é evidente que tanto o decisum (fls. 1.771) consubstanciado nas equivocadas informações de fls. 1.767/1.769, como o acórdão de nº 2202-00.984 (fls. 1.227/1.230), ou mesmo aquele acórdão primeiramente embargado de nº 2202-00.163 (fls. 1.077/1.091), violaram o disposto no art. 65 c/c o art. 67, §3º, ambos do REGIMENTO INTERNO do CARF, DIVERGINDO do que restou decidido no acórdão nº CSRF/02-01.694 da 2ª Turma desta Egrégia

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, quanto ao dever de esclarecimento conforme pleiteado pela recorrente, de acordo com o que se extrai claramente da própria ementa do aresto citado (CSRF/02-01.694), in verbis:

*“RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA INTERPOSTO PELO SUJEITO PASSIVO - NORMAS PROCESSUAIS PRÉ-QUESTIONAMENTO. É condição **sine qua non** para interposição válida e eficaz de recurso especial, cujo objeto seja matéria omitida no acórdão recorrido, que a parte tenha **embargado de declaração** o decisum com vistas a suprimir a omissão e ou prequestionar a matéria.”*

*(CSRF/02-01.694, 2ª Turma, Rel. Designado: Cons. Dalton César Cordeiro de Miranda. Sessão de 11.05.04. Proc. nº 10930.000844/99-26; Rec. nº 201- 114.758)*

Pois como se vê, esta CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS (CSRF) poderia restar impedida, até mesmo por força do art. 67, §3º, de conhecer do recurso especial do contribuinte e, portanto, como bem já destacou esta própria Câmara Superior, seria “Incabível a apreciação e julgamento de matéria que **não** tenha sido **prequestionada**, assim entendido aquela em que o órgão de segunda instância tenha se **pronunciado expressamente** em sua decisão” **(CSRF/01-05.199)**.

Todavia, é certo e incontroverso que esta Egrégia Câmara Superior **já** jamais poderia deixar de conhecer do recurso especial do contribuinte, ao argumento de preclusão da matéria, ou POR FALTA DE PRÉ-QUESTIONAMENTO e/ou ausência de interposição de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO; pois que dois aclaratórios foram interpostos!

...

Desta feita, quando o acórdão recorrido deixa de se pronunciar sobre a tese defensiva do contribuinte, **NÃO ACLARANDO A SUA DECISÃO** nem mesmo com a interposição de dois (02) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, tal decisão **DIVERGE** flagrantemente do que restou decidido no já citado acórdão nº **CSRF/02-01.694** da 2ª Turma, desta Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, em tudo similar ao caso concreto, exceto que neste acórdão, não se pôde conhecer do especial pela falta de interposição de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO por parte do contribuinte, que, portanto, não teria esgotado a instância (\*\* diferentemente do caso em tela, em que **HOUVE A INTERPOSIÇÃO** dos declaratórios).

Assim, veja-se as similitudes, e a flagrante divergência entre o acórdão recorrido e este acórdão paradigma de nº **CSRF/02-01.694**, especialmente no ponto em que o acórdão ora recorrido **rejeita pura e simplesmente os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do contribuinte, deixando de pré-questionar a matéria necessária ao conhecimento do recurso especial do recorrente, ipsis litteris:**

*“Essa matéria, embora suscitada no recurso voluntário apresentado na instância a quo, não foi tratada pela Câmara recorrida. Daí, não ser cabível apreciá-la nessa instância especial, já que o acórdão ora em revisão é omissivo e **não contém tal matéria.***

*Para que essa questão pudesse ser enfrentada nesta turma, a parte deveria ter interposto **embargos declaratórios** para corrigir a omissão e **prequestionar** a matéria. Como não o fez, precluiu do direito de discuti-la nesta instância julgadora. Esse entendimento é pacífico no judiciário, havendo, inclusive, sido sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 282 e 356, nos termos seguintes:*

*‘STF 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada’.*

*‘STF 356: O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento’.*

*Com essas considerações, não conheço do recurso especial apresentado pelo sujeito passivo.” (cf. VOTO do Rel. Henrique Pinheiro Torres, pgs. 23/24, do Acórdão CSRF/02-01.694, 2ª Turma; j. 11.05.04)*

A.1.2) Afirma que a não manifestação do Colegiado a quo acerca do tema **posto nos embargos de declaração traz nulidade para o julgado na medida em que obstaculizaria a própria elaboração da peça recursal**, pois o contribuinte desconhece as razões pelas quais sua tese defensiva teria sido afastada. Citando como paradigma o acórdão 108-06.120 suscita divergência em razão do colegiado paradigmático ter aceito embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional para não prejudicar sua pretensão recursal. Transcrevo trechos do recurso quanto a este ponto:

Por todas essas razões, é que haveria nulidade absoluta do acórdão nº 2202-00.984 (fls. 1.227/1.230), e da decisão de fls. 1.771, pois, tal alegação de que “não haveria omissão”, ou que “não esta obrigado a rebater, um a um, os argumentos do contribuinte”, evidentemente também **DIVERGE** do entendimento que, no **acórdão nº 108-06.120**, a 8ª Câmara do 1º Conselho atribuiu ao dever do órgão julgador sobre a observância do instituto do pré-questionamento (RI/CARF, art. 65 c/c art. 67, §3º), já que acolheu á unanimidade EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do recorrente, para suprir a omissão, e justamente “Para que não seja tolhida a Fazenda Nacional de suas articulações de eventual recurso perante a Câmara Superior de Recurso Fiscal” (**Ac. 108-06.120**), em acórdão cuja ementa foi assim redigida, in verbis:

*“PRÉ-QUESTIONAMENTO PARA RECURSO ESPECIAL — EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — Tendo sido mencionado*

*determinado dispositivo legal na decisão do Delegado de Julgamento, ainda que não seja o fundamento da parte dispositiva da decisão, cabem **embargos de declaração** para que tal dispositivo **seja ventilado** no acórdão, para efeito de pré-questionamento, requisito de admissibilidade do recurso especial.”*

*(Ac. nº 108-06.120 / EDcl., 8ª Câmara, 1º Conselho; Rel. José Henrique Longo. j. 12.05.00; Proc. nº 13675.000160/98-08; Rec. nº 120.025)*

Isso porque, nesse caso tratado no acórdão nº 108-06.120, em situação bem similar a presente, verificou-se a omissão, também, porque um determinado dispositivo legal “foi **efetivamente citado** pelo Delegado de Julgamento na sua fundamentação para afastar a preliminar de decadência [ou outra tese jurídica qualquer] suscitada pela então impugnante” (sic) (**Ac. 108-06.120**).

Exatamente como no caso concreto do contribuinte ora recorrente, em que a decisão de 1ª instância rejeita a **tese** de tributação por equiparação à pessoa jurídica, citando, na decisão de 1º grau, expressamente ou **efetivamente** o art. 150, §1º, inc. II, do RIR/99.

Neste cenário o contribuinte concluiu pleiteando:

Por tudo o que foi precisa e minuciosamente exposto, deve ser decretada a **nulidade** do acórdão de nº 2202-00.163 (fls. 1.077/1.091), e especialmente das decisões “aclaradas”, por falta de fundamentação e preterição do direito de defesa (como será demonstrado em tópico adiante), bem como a **nulidade** do acórdão nº 2202-00.984 (fls. 1.227/1.230) e da decisão de fls. 1.771, por rejeitar pura e simplesmente e sem fundamentação idônea ambos os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do contribuinte, deixando de aclarar a decisão embargada, e assim violando o dever do órgão julgador quanto ao respeito do instituto do pré-questionamento, e, sobretudo, porque essas decisões **divergiram** do entendimento consubstanciado pelos acórdãos nº **Ac. 108-06.120**, da 8ª Câmara do 1º Conselho, e acórdão nº **CSRF/02-01.694** da 2ª Turma, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Alternativamente, entendendo que não seria o caso da nulidade requerida, que este Egrégia CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS conheça o mérito recursal, tendo em vista que a **falha** concernente à ausência de pré-questionamento **NÃO PODE SER ATRIBUÍDA À RECORRENTE**, que, aliás, interpôs inclusive “segundos” EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, como já explicitado no intróito preliminar.

**A.2) Segunda Divergência - Ref. Preliminar de Nulidade por violação ao duplo grau:** neste tópico o contribuinte reitera sua tese de nulidade dos acórdãos haja vista

suposta omissão dos julgados sobre a tese exposta em sua defesa. Citando como paradigmas os acórdãos CSRF/01-03.281 e 203-08.620 o Contribuinte defende:

Nesse acórdão da CSRF, nº 01-03.281, a inclita relatora observou que haveria supressão de instância, por haver o julgamento de 2º grau se omitido na apreciação da arguição de “equiparação de rendimentos”, in verbis:

*“Não vislumbro, no Acórdão recorrido qualquer referência a Programa de Incentivo a Aposentadoria ou mesmo a equiparação de rendimentos assim recebidos àqueles recorrentes de adesão a Programa de Demissão Voluntária, esse último taxativamente aceito como isento pela i. autoridade julgadora de singelo grau.*

*Entende esta Relatora, não obstante o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional ater-se ao instituto da decadência, ter a C. Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes incorrido em flagrante omissão, ou seja, deixou-se de julgar a matéria objeto do pleito.*

*Em assim sendo, em preliminar, conduzo meu voto no sentido de se ANULAR o Acórdão nº 106-11.393, determinando o retorno dos autos à Colenda Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, para que profira nova decisão, apreciando devidamente a matéria, em boa e devida forma.”*

E aqui, no caso concreto do contribuinte ora recorrente, a decisão de segunda instância NADA SE PRONUNCIOU (!) sobre a arguição de que a omissão de rendimentos deveria ser tributada como equiparação à pessoa jurídica (exigindo-se IRPJ e reflexos); tese altamente relevante, que acaso analisada e acaso acolhida, implicaria na exigência de apenas 1/3 do valor que fora lançado; acaso não implicasse na nulidade absoluta do lançamento.

...

Isso porque, tal argumento de que o Colegiado “não esta obrigado a responder, um a um, os questionamentos aportados pela parte” (sic) (fl. 1.229), afora o fato de incorrer em flagrante violação ao art. 31 do Decreto 70.235/72 (e demais regras legais e constitucionais já mencionadas, como ofensa ao art. 65, do RI/CARF, ao art. 535, inc. II, do CPC, art. 458 e 459 do CPC, e da Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXV, inc. LV, inc. LIV, e art. 93, inc. IX e X), também implicou em DIVERGÊNCIA de interpretação que lhe deu a Colenda 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, no Acórdão de nº 203-08.620, julgado em 05.12.2002.

É que analisando situação similar a do contribuinte ora recorrente, a 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, no mencionado acórdão nº 203-08.620, analisando exatamente o fato de que a decisão (de primeiro grau) NÃO TERIA ENFRENTADO ARGUMENTOS RELEVANTES do contribuinte, ipsis litteris, “deixando de ser objeto de análise pela

autoridade julgadora de primeira instância” (sic) (Ac. nº 203-08.620), resolveu por bem, e para que não houvesse supressão de instância ou preterição do direito de defesa, decretar de ofício a NULIDADE da decisão omissa, por flagrante violação ao art. 31 do Decreto 70.235/72.

**A decisão acerca do conhecimento das divergências apontadas sob o título de preliminar/nulidade podem e devem ser apreciadas conjuntamente, pois no meu juízo de valor partem da premissa equivocada que a suposta omissão do acórdão recorrido traz prejuízo ao contribuinte na medida em que vedaria a interposição do recurso especial.**

Digo premissa equivocada porque uma vez tendo o Colegiado *a quo*, em resposta ao recurso de embargos de declaração entendido pela inexistência de omissão, a contrario sensu deve-se concluir que o tema suscitado pelo contribuinte foi enfrentado pelo Colegiado quando da análise do recurso voluntário, ainda que de forma indireta.

Conforme mencionado no relatório o contribuinte interpôs Embargos de Declaração contra o acórdão recorrido sob a fundamentação de existência de omissão. A omissão seria sobre o argumento de nulidade do lançamento por ter deixado de lançar o imposto com base na equiparação das regras aplicadas à pessoa jurídica, uma vez que supostamente teria havido a comprovação de que os valores recebidos eram decorrentes de atividade comercial - destacando que tal tese somente foi suscitada em sede de memorial. Entendeu a *turma a quo* pela inexistência de omissão, pois o memorial se limitou a reproduzir os argumentos do recurso voluntário, argumentos esses enfrentados pela Turma. **E aqui está a motivação de todo esse desgaste processual: a afirmação da turma de que o memorial teria se limitado a reproduzir o recurso Voluntário.**

De fato isso não ocorre. Por meio do memorial o contribuinte inova em sua defesa e apresenta para aquele colegiado a tese, que se confunde com o mérito, de que existem provas suficientes nos autos para demonstrar a atividade comercial do contribuinte e como tal o lançamento deveria ter sido feito com base na equiparação das normas aplicáveis no IRPJ.

Embora haja essa impropriedade de 'citação', o acórdão proferido em sede de embargos também se manifestada sobre o 'memorial' tendo a Turma (fls. 1247) entendido que se quer haveria necessidade do Colegiado apreciar matéria não constante da Impugnação e do Recurso Voluntário, mas que de toda forma haveriam elementos outros para formação da convicção dos julgadores. Vejamos a conclusão:

*Deve-se ter presente que o Colegiado não está obrigado a apreciar e colocar no Relatório todos os documentos e eventos ocorridos no processo, mas sim aqueles necessários a descrição do andamento processual e que tenham relação com a formação do convencimento do julgador. E também não está obrigado a responder, uma por um, os questionamentos aportados pela parte nos autos, sendo suficiente que demonstre as razões que sustentam seu convencimento e o resultado da decisão.*

*O mesmo não se diga quanto a preliminares e fundamentos jurídicos apresentados destacadamente, como seriam aqueles*

constantes do memorial. No entanto, na medida em que esta petição se presta a reprimir sucintamente o que consta da impugnação e do recurso, não há que se falar em omissão quanto a abordagem de preliminares ou de fundamentos do julgado.

...

*Assim sendo, considerando os entendimentos acima, e tendo o julgado embargado apreciado todos os fundamentos arrolados na impugnação e no recurso voluntário interposto pelo contribuinte, entendo que não há irregularidades no v. Acórdão, quando o mesmo deixa de mencionar esses mesmos argumentos contidos em memorial juntado aos autos, não havendo, por conseguinte, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, a justificar o acolhimento dos embargos.*

O entendimento acima foi reiterado pelo despacho de fls. 1.780.

Vale destacar que ao longo do relatório do acórdão recorrido 2202-00.163 foi exposta a tese do contribuinte de que os valores movimentados pertenciam à pessoa jurídica, ou seja, mesmo ciente desses fatos o Colegiado descreveu de forma suficientemente clara sobre os elementos de convicção que levaram a manutenção do lançamento:

*No que toca a omissão rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto O recorrente, questiona que a mesma foi baseada tão somente em presunções e conjecturas, considerando que despesas de gastos de cartão de natureza nitidamente comercial se caracterizam como rendimentos.*

...

*Deve-se portanto enfatizar que o que está sendo objeto de autuação não é necessariamente o gasto, ou a natureza do gasto ou a quem este beneficiará, mas o fato de que os desembolsos revelam-se incompatíveis com as fontes de rendimentos declaradas. Evidencia-se assim por indução, fundamentada em previsão legal, de que o recorrente está omitindo rendimentos.*

**Portanto, e nos termos do art. 65, §3º do RICARF já citado, temos a conclusão de inexistência de omissão no acórdão recorrido.**

Assim, ao analisarmos os acórdãos paradigmas apresentados pelo contribuinte para justificar a divergência percebemos uma ausência de similitude fática que impede o prosseguimento do recurso nestes pontos. Vejamos:

Se observamos os acórdãos citados como paradigmas para primeira divergência ("Nulidade de pré-questionamento" - 02-01.694, 01-05.199, 108-06.120), a situação enfrentada pelos Colegiados paradigmáticos eram distintas: tivemos acórdãos que de fato continham vício de omissão quanto a algum elemento apontado pela defesa ou discutido no lançamento. Neste cenário, diligentemente deveria a parte interessada ter apresentado embargos de declaração para sanar o vício. Uma vez não tendo ocorrido tal saneamento, resta (ou restaria no caso do paradigma 108-06.120) caracterizada hipótese de não conhecimento do

Recurso Especial pela impossibilidade de se estabelecer uma divergência sobre algo não discutido. Ou seja, a omissão foi convalidada pela inércia da parte.

Quanto a segunda divergência ("Nulidade violação do duplo grau") no que tange ao paradigma 01-03.281 (julgado pela CSRF com base no art. 5º, I da Portaria 55/1998 - recurso de contrariedade) e 203-08.620, a nulidade foi firmada em razão da constatação de omissões que levaram a uma decisão *citra petita*. Ora, mais uma vez devemos lembrar que no presente caso inexiste qualquer omissão, nos termos em que declarado pelo Colegiado recorrido.

Portanto, considerando a divergência fática entre os julgados, deixo de conhecer do recurso no que tange a alegação de nulidade das decisões - recorrida e de embargos de declaração.

### **B) Da Divergência de mérito:**

#### **Explica o contribuinte a "questão fático-jurídica de fundo":**

Considerando que seus embargos tiveram como finalidade o pré-questionamento, o Contribuinte alega erro no julgado recorrido, pois o lançamento deveria ter tributado por equiparação à pessoa jurídica, com exigência de IRPJ e reflexos (*cerca de 9%*), por lucro arbitrado, e não com a exigência de IRPF, na incompatível e irreal alíquota de 27,5%, dada a natureza evidentemente comercial das operações financeiras do contribuinte; o que impediria a tributação de faturamento como se renda fosse.

Como dito acima, no meu entender, considerando a fundamentação do entendimento do Colegiado *a quo* no sentido de não existir omissão no acórdão recorrido, a contrario sensu pode levar a conclusão que haveria pré-questionamento do tema, razão pela qual esse não poderia ser o motivo determinante para o não conhecimento da terceira divergência: tributação por equiparação à pessoa jurídica.

Feito esse esclarecimento, passo a análise do tema:

**B.1) Da divergência quanto á regra de incidência:** Alega o contribuinte erro no julgado recorrido pois o lançamento deveria ter tributado por equiparação à pessoa jurídica, com exigência de IRPJ e reflexos (*cerca de 9%*), por lucro arbitrado, e não com a exigência de IRPF, na incompatível e irreal alíquota de 27,5%, dada a natureza evidentemente comercial das operações financeiras do contribuinte; o que impediria a tributação de faturamento como se renda fosse. Para tanto cita como paradigmas os acórdãos 102-48.035 e 102-47.831. Afirma o recurso:

Assim, é que nesse acórdão paradigma, em hipótese praticamente idêntica a aqui evidenciada, analisou-se que “na constituição do crédito tributário, a autoridade fiscal deixou de observar o disposto no art. 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000 de 1999” (sic) **(Ac. 102- 48.035)**.

Pois que em situação idêntica a demonstrada nestes autos, tratou esse acórdão da mesma situação em que “tendo sido verificado, durante a auditoria fiscal, que o contribuinte realiza operações

comerciais por conta própria, em caráter habitual, (...), o correto seria efetuar a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos (IRPJ e reflexos).” (sic) (**Ac. 102-48.035**).

Destarte, resta plenamente demonstrada a total similitude entre o caso concreto, e esse acórdão paradigma, cuja própria ementa já evidencia, prima facie, a aplicabilidade da tese defensiva da recorrente, in verbis:

*“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO – OPERAÇÕES COMERCIAIS - EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art. 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR199, e do §2º da Lei 9.430/1996, verificando-se, durante a auditoria fiscal, que o contribuinte realiza operações comerciais por conta própria, em caráter habitual, e que os depósitos bancários são relativos a essas operações, há que ser efetuada a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos. In casu, a lavratura de auto de infração na pessoa física (IRPF) constitui erro na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos, haja vista que o correto seria a exigência de IRPJ e Reflexos.”*

*(Ac. nº 102-48.035, da 2ª Câmara, 1º Conselho; Rel. Antônio José Praga de Souza, Sessão de 08.11.2006; Proc. nº 10855.000647/2006-38; Rec. nº 154.085)*

Extrai-se do inteiro teor desse acórdão paradigma de nº 102-48.035 (anexo), que enquanto aqui, a recorrente comprava habitualmente equipamentos de informática, lá, no caso do paradigma, evidenciou-se que o “se [os contribuintes] compravam **produtos agrícolas** é evidente que foi para comercialização, ou seja, venda. Em verdade, ao se tributar integralmente os R\$ 14.887.184,82 movimentados nessa conta está se exigindo o tributo (IRPF) sobre a **receita bruta** da atividade do contribuinte, e não sobre o acréscimo patrimonial.” (sic) (**Ac. 102-48.035**).

...

Outro acórdão paradigma que não poderia deixar de ser mencionado, é o Ac. nº 102-47.831 de 16.08.2006, da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes.

E especialmente pelo fato deste segundo paradigma haver tratado de hipótese bem idêntica ao caso concreto, no que se refere ao **ARTIFICIAL** “desmembramento” da movimentação financeira do contribuinte para a exigência de: **1** – omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício; e **2** – omissão de rendimento com base em depósito bancário da pessoa física.

Pois no caso em tela, a auditoria os designou como: **1** – Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica; e **2** – Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários sem Origem Comprovada.

Neste segundo precedente, essas exigências foram excluídas ao mesmo argumento do primeiro acórdão paradigma, tendo ficado assim ementado, in verbis:

*“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - TRIBUTAÇÃO – OPERAÇÕES COMERCIAIS - EQUIPARAÇÃO A PESSOA JURÍDICA - À luz do art. 150, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, e do § 2º da Lei 9.430/1996, verificando-se, durante a auditoria fiscal, que o contribuinte realiza operações comerciais por conta própria, em caráter habitual, e que os depósitos bancários são relativos a essas operações, **há que ser efetuada a equiparação à pessoa jurídica para fins de exigência dos tributos devidos. In casu, a lavratura de auto de infração na pessoa física (IRPF) constitui erro na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos, haja vista que o correto seria a exigência de IRPJ e Reflexos.**”*

*(Ac. nº 102-47.831 da 2ª Câmara, 1º Conselho; Rel. José Raimundo Tosta Santos, Sessão de 16.08.2006; Proc. nº 10840.004455/2003-17; Rec. nº 144.260)*

Pelas citações feitas é possível perceber que a infração apurada pelos lançamentos nos casos dos paradigmas foi "Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada". Para estes casos o entendimento dos colegiados foi no sentido de que os valores que transitaram pela conta corrente dos autuados eram valores decorrentes de atividades comerciais, havendo farta comprovação juntada aos autos neste sentido, razão pela qual, comprovada a origem dos valores esses deveriam ter sido tributados nas respectivas pessoas jurídicas. Ou seja, discutiu-se a abrangência da aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ocorre que, no caso dos autos o lançamento apurou três infrações: omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, acréscimo patrimonial a descoberto, e também omissão de rendimentos por depósito bancário de origem não comprovada. A divergência do contribuinte se aproveitaria as duas últimas infrações.

Entretanto, no que tange ao APD o legislação de regência da presunção legal consta da Lei nº 7.713/88, fato que por si só impede o estabelecimento da divergência na medida em que tal dispositivo não foi submetido à análise dos colegiados paradigmáticos, que como dito se limitaram a análise do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Lembramos que o recurso é baseado no art. 67, do Regimento Interno (RICARF), o qual define que caberá recurso especial de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais. É recurso de cognição restrita, limitada à uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre os diversos colegiados do CARF.

**No que tange a origem dos depósitos, tudo que restou comprovado como decorrente da atividade comercial foi desconsiderado pela própria decisão da Delegacia de Julgamento, valendo destacar que o acórdão recorrido mesmo diante da alegação do contribuinte de que todos os valores movimentados eram da sua atividade comercial, entendeu pela ausência de elementos/provas capazes de sustentar o cancelamento do lançamento.**

Processo nº 13851.000550/2006-53  
Acórdão n.º **9202-007.164**

**CSRF-T2**  
Fl. 2.280

---

Assim, no que tange a essa divergência o que temos é uma clara intenção do contribuinte de que as provas sejam novamente valoradas por essa Câmara Superior, fato que extrapola a finalidade do recurso especial.

Diante disto, rejeito o agravo mantendo a decisão pelo não conhecimento do recurso especial do Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri