



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14098.000407/2009-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.460 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2019
Recorrente JÂNIO VIEGAS DE PINHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2004, 2005

DILIGÊNCIA E/OU PERÍCIA. JUNTADA DE PROVAS. DESNECESSIDADE.

Deve ser indeferido o pedido de diligência e/ou perícia, quando tal providência se revela prescindível para instrução e julgamento do processo.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL. FATO GERADOR COMPLEXIVO.

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que, por ser considerado complexivo, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário. De acordo com a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NEXO DE CAUSALIDADE.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

A comprovação da origem dos recursos depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte deve ser feita de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, e de forma a atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros.

Ao acostar diversos documentos aos autos sem minimamente fazer qualquer cotejo dos valores de entradas de terceiros e saídas para pagamento de despesas destes mesmos terceiros, o contribuinte não comprova nada e apenas transfere para a fiscalização o seu dever de comprovar suas alegações.

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA À PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADE ECONÔMICA COMERCIAL. ART. 150, II, RIR/99. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE.

Para fins de equiparação às pessoas jurídicas, as pessoas físicas devem comprovar que, em nome individual, exploram a atividade comercial de forma habitual e profissional, com o fim especulativo de lucro. Não há que se falar em equiparação se faltar um dos requisitos exigidos pela norma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguídas e, no mérito, também por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 2222/2248 interposto contra decisão da DRJ em Campo Grande/MS, de fls. 2194/2213 a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 3/11, lavrado em 08/12/2009, relativo aos anos-calendários de 2004 e 2005, com ciência do RECORRENTE em 11/12/2009, conforme AR de fls. 1295.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos decorrente de depósito bancários de origem não comprovada no valor total de R\$ 2.009.664,30, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 12/86, a fiscalização intimou o contribuinte para prestar esclarecimentos, por escrito, sobre a movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados nas DIRPF dos anos-calendário de 2004 e 2005, identificando a origem das operações/movimentações, e anexar documentos hábeis e idôneos que comprovem as alegações, inclusive os extratos das contas (corrente, poupança e investimento).

O RECORRENTE, então, apresentou extratos bancários em meio papel, acompanhado de CD-ROM e planilha contendo detalhamento dos créditos e débitos (fls. 139/444). Por não terem sido apresentados os extratos atinentes às contas mantidas junto ao BCN e ao Itaú, a fiscalização obteve tais documentos mediante requisição de informações sobre movimentação financeira emitidas às instituições (fls. 445/536).

Após a análise dos extratos, o contribuinte foi novamente intimado para comprovar a *“a origem dos valores creditados/depositados em sua(s) conta(s) correntes, listados em relação anexada, enfatizando que a comprovação dos depósitos/créditos deveria ser feita de forma individualizada, para cada depósito listado, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor”* (fl. 13). Termo de Intimação e seu anexo às fls. 539/552.

Por meio da resposta de fls. 555/557, acompanhada dos documentos/planilhas de fls. 558/1146, o RECORRENTE informou que é sócio majoritário da empresa JVP Factoring e Fomento Mercantil LTDA. (CNPJ nº 01.965.527/0001-13) e que quase a totalidade das movimentações bancárias são:

- Decorrentes da própria operação de fomento mercantil da JVP Factoring (nas contas do contribuinte mantidas no Banco BCN, posteriormente Bradesco);
- Mera movimentação bancária entre contas de sua titularidade (BB, HSBC, Sudameris e CEF) e de titularidade da JVP Factoring (demais contas)

Para comprovar suas alegações, o RECORRENTE apresentou à autoridade fiscalizadora o relatório de cheques capturados (fls. 558/957), as Declarações de Ajuste Anual dos anos-calendário 2004 e 2005 (fls. 958/973), bem como as transcrições e planilhas relativas às movimentações bancárias dos Bancos Bradesco, BB, HSBC, Sudameris e CEF (fls. 974/1146).

Ao apreciar a documentação acostada, a autoridade lançadora, em princípio, destacou que o patrimônio da PJ e de seu sócio não devem se confundir. Mesmo assim, analisou os documentos apresentados pelo RECORRENTE e entendeu que eles não comprovam as suas alegações, no sentido de que os cheques recebidos seriam decorrentes das atividades de fomento mercantil realizadas pela JVP Factoring, depositados diretamente pelos clientes na conta da pessoa física do RECORRENTE.

O documento apresentado pelo contribuinte denominado “detalhe da captura de cheques” (fls. 558/957) contendo a relação dos valores creditados/depositados nas contas corrente e poupança do Banco BCN S/A, posteriormente Banco Bradesco S/A, apenas discrimina os cheques que foram creditados nas contas, contudo não comprovam que os valores nele listados (resumidos na tabela 1 de fls. 14/21) correspondem à receita da atividade de fomento mercantil da empresa JVP Factoring e Fomento Mercantil Ltda., cujos valores teriam sido diretamente depositados por seus clientes nas contas de titularidade do RECORRENTE. Também não foram apresentados outros documentos que respaldassem as alegações do contribuinte.

Ademais, a autoridade lançadora verificou que os valores depositados nas referidas contas corrente e poupança do Banco BCN S/A, posteriormente Banco Bradesco S/A, são incompatíveis com a receita declarada pela JVP Factoring para o ano-calendário de 2004 (R\$ 16.300,00) e de 2005 (R\$17.721,00), conforme demonstram as Declarações de Rendimentos de Pessoa Jurídica (DIPJ) acostada às fls. 1147/1293).

Por outro lado, quando da análise das planilhas/extratos de fls. 974/1043, a fiscalização entendeu que o RECORRENTE demonstrou a existência de diversos cheques devolvidos creditados nas contas fiscalizadas. Assim, a autoridade autuante procedeu com a exclusão destes valores, nos termos das tabelas 2 e 3 do Relatório Fiscal (fls. 23/63 e fls. 63/71, respectivamente).

Quanto às demais contas, observou que o RECORRENTE apenas apresentou transcrição dos extratos bancários sem, contudo, trazer qualquer informação sobre a origem dos depósitos (fls. 1044/1146).

A autoridade fiscalizadora entendeu que o RECORRENTE não logrou em comprovar a origem de sequer um depósito em suas contas, razão pela qual considerou rendimento os depósitos bancários sem origem comprovada nas suas contas.

Assim, relacionou os depósitos não comprovados de maneira individual para todas as contas fiscalizadas na Tabelas 6 do Relatório Fiscal que abrange os depósitos na conta corrente n.º 5.536-0 do Banco do Brasil, agência n.º 2121-8 (fls. 74/76); nas contas corrente e poupança n.º 1.424-9 3 do Banco Bradesco, agência 3218-2 (fls. 76/84); nas contas correntes n.º 857.516-5 e poupança n.º 2489453-3, agência 0159 do BCN S.A (fl. 85); na conta corrente n.º 44921-53 do HSBS, agência 0233 (fl. 85); na conta poupança n.º 368.05001-9318-4, do Sudameris (fl. 86) e, por fim, da conta corrente n.º 52950-6 do Itaú, agência n.º 0288 (fl. 86). Os valores foram também organizados por data de depósito (fls. 87/103).

Neste sentido, os depósitos sem origem comprovada foram incluídos na base de cálculo do IRPF com base na presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430/1994, nos montantes indicados no demonstrativo de fls. 87/103.

Da Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 1306/1363 em 11/01/2010. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Campo Grande/MS, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

O contribuinte, em 11/01/2010, apresentou a impugnação de fls. 1306 a 1363, expondo os argumentos de sua defesa, a seguir enumerados de forma resumida:

Preliminar de decadência de parte do crédito lançado

- O crédito discutido, em sua maior parte, corresponde a penalidades impostas por desobediência às normas da Fazenda Nacional, fato suficiente para excluí-lo do conceito de tributo, pois este é uma prestação pecuniária compulsória que não pode constituir-se em sansão de ato ilícito.
- Por essa razão, com o respaldo do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, parte do crédito pretendido pela Fazenda Nacional (do ano-calendário 2004) está prescrito, cujo valor principal corresponde ao montante de R\$ 684.084,73 e a respectiva multa de R\$ 513.063,54.
- Houve a decadência (em relação ao ano-calendário 2004) nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

Confusão entre a movimentação bancária da pessoa física e da pessoa jurídica

- É sócio majoritário da pessoa jurídica JVP Factoring Fomento Mercantil Ltda EPP Fomento Mercantil Ltda EPP, que é uma empresa artesanal, não que isso justifica a confusão entre suas movimentações financeiras, como bem salientou a autoridade lançadora. .
- Apesar de ter errado, mesmo acreditando estar agindo de forma correta, pode afirmar categoricamente que todos os cheques contidos nos relatórios de cheques capturados procedem da pessoa jurídica.
- O próprio banco em que o recorrente possui conta corrente procede à confusão, pois nos casos de a movimentação exceder ao limite de crédito, a instituição financeira possuía autorização para efetivar transferências entre as contas correntes da pessoa física e da pessoa jurídica.
- A maioria dos depósitos possuem a chancela de DEPÓSITO ENTRE AGÊNCIA CHEQUES E DEPÓSITOS TRANSFERÊNCIA AUTO ATENDIMENTO de origem da agência 1966 do Banco Bradesco, bastando verificar que a pessoa física possui conta corrente na agência 3218-2, conta corrente 1424-9, enquanto a pessoa jurídica possui a conta corrente 13.180- 6 na agência 1966.
- Para confirmar a existência da confusão, junta à impugnação o contrato de renovação de cheque especial da pessoa jurídica firmado entre o Bradesco e a JVP Factoring Fomento Mercantil Ltda EPP, onde se verifica que o limite de crédito concedido está garantido por uma aplicação financeira de titularidade da pessoa física.

Contabilidade pelo lucro real

- A autoridade fiscal considerou como base de cálculo do imposto o somatório dos depósitos abatendo apenas os cheques devolvidos, não levando em conta as saídas de dinheiro dado em consignação para a pessoa jurídica, os pagamentos de empréstimos, resgates de capitalização, cheques pagos e transferências para a

pessoa jurídica em decorrência da liquidação de cheques por meio de sistema de captura ou pagamento de compromissos/transação.

- É simples proceder à tributação em cima dos depósitos bancários com a alíquota de 27,5% desconsiderando-se a análise das saídas do dinheiro utilizadas para atingir o fim (lucro) da empresa.
- A conta bancária da pessoa física equivale a uma conta de aluguel, utilizada como um meio para atingir a sua finalidade na pessoa jurídica.
- No caso de condenação, considera justo que a tributação da pessoa física seja tratada como se fosse de pessoa jurídica, pois em decorrência do procedimento fiscal, a contabilidade da pessoa física tornou-se efetivamente real.

Atividade de Factoring

- A atividade de factoring é regulamentada e fiscalizada por órgãos de controle, para que se evite a prática de usura, que é ilegal.
- Alguns cheques adquiridos possuíam endosso de pessoa física e não da empresa tomadora do fomento mercantil, motivo pelo qual tais cheques eram depositados na conta corrente do sócio pessoa física, para que uma possível fiscalização dos órgãos competentes não confundissem a transação com empréstimo direto à pessoa física.

Fluxo de Caixa

- Todos os valores considerados como depósitos de origem não comprovada não podem ser considerados em sua totalidade como receita, mas como fluxo de caixa da pessoa física em relação à própria pessoa jurídica.

Limite de valores dos depósitos não sujeitos à comprovação

- Os bancos informaram o registro do valor total depositado por dia, porém nesse total haviam vários depósitos de valores inferiores a R\$ 1.000,00, portanto, deveriam ser excluídos da tributação.
- Assim, não pode ser penalizado por uma prática de economia do Banco Bradesco, pois conforme entendimento da autoridade fiscal, sua notificação era em relação depósitos acima de R\$ 1.000,00. Porém, todos os cheques são de menor valor, como demonstra documento de captura de cheque, mas somados totalizam montante superior a R\$ 1.000,00.

Comprovação da origem dos depósitos

- Os créditos em sua conta bancária decorrem de negócios realizados entre a JVP Factoring Fomento Mercantil Ltda EPP e diversos clientes, o que se comprova conforme declarações prestadas por alguns desses clientes.
- O relatório de captura de cheque informa o nome da pessoa que operacionalizou o cheque junto à JVP Factoring Fomento Mercantil Ltda EPP, comprovando, pois, a origem dos depósitos.
- Vários depósitos foram feitos por ele mesmo ou pela JVP Factoring Fomento Mercantil Ltda EPP para cobrir saldo devedor da conta.

Erros e divergências do auto de infração

- A autoridade fiscal não teria considerado a devolução de cheques no mês de janeiro no montante de R\$ 14.934,38 conforme extrato.
- Os depósitos feitos nas datas 12/01/2004 e 14/01/2004 no respectivos valores de R\$ 3.800,00 e R\$ 1.400,00 não constam no extrato bancário do BCN.
- O depósito feito em 17/02/2004, no valor de R\$ 16.777,61, não consta no extrato do mês de fevereiro.
- Em vários meses o montante dos cheques devolvidos considerados pela autoridade fiscal seria divergente do montante constante nos extratos bancários.

PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS

O sujeito passivo alega que solicitou documentos e extratos às agências bancárias nas quais realiza movimentação financeira, porém o prazo para o atendimento a essas solicitações ultrapassa o prazo legal para impugnação, motivo pelo qual requereu prorrogação de prazo para a juntada desses documentos.

PEDIDOS

Ao final, o sujeito passivo formulou os seguintes pedidos:

- Prorrogação de prazo para juntada de documentos solicitados ao Banco do Brasil S/A e ao Banco Bradesco S/A .
- Diligência para tomada de depoimentos, caso a autoridade julgadora entender necessário.
- O acolhimento das preliminares de decadência e prescrição em relação ao ano-calendário 2004.
- No mérito, a procedência da impugnação, com a exoneração do crédito tributário impugnado.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS

Por meio da petição de fls. 2017 a 2018 o sujeito passivo procedeu à juntada de documentos obtidos junto ao Banco do Brasil S/A e ao Banco Bradesco S/A (fls.2019 a 2180) bem como de declarações particulares prestadas por alegados clientes da JVP Factoring Fomento Mercantil Ltda EPP (fls.2181 a 2191).

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Campo Grande/MS julgou procedente o lançamento, conforme acórdão de fls. 2194/2213, que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

PROVAS. JUNTADA POSTERIOR. DEFERIMENTO.

Defere-se o pedido de juntada posterior de documentos quando comprovado que a não apresentação no momento oportuno se deu em razão de força maior.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DEPOIMENTOS PESSOAIS. ÔNUS DA PROVA.

No âmbito do processo administrativo fiscal não há previsão para produção de prova testemunhal. Nos casos de lançamentos feitos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o ônus da prova cabe ao autuado e não à autoridade julgadora.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

Nos casos de lançamento por homologação, não há decadência do direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento de ofício se a ciência deste ocorrer antes do prazo de cinco anos contado do fato gerador do tributo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. PRAZO PRESCRICIONAL.

Estando o lançamento em sua fase litigiosa em decorrência da apresentação da impugnação, não há que se falar em constituição definitiva do crédito tributário, estando este com a sua exigibilidade suspensa conforme manda a lei. Não havendo a definitividade da constituição do crédito tributário, não se inicia a contagem do prazo prescricional.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. SÓCIO. CONFUSÃO. PRINCÍPIO DA ENTIDADE. VIOLAÇÃO.

O fato de haver confusão entre a movimentação financeira do sujeito passivo e da pessoa jurídica da qual é sócio, o que implica violação ao princípio da entidade, não comprova, por si só, a origem dos depósitos bancários realizados na conta corrente do sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu, para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação eficaz, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

MEIOS DE PROVA. DECLARAÇÕES PARTICULARES. EFICÁCIA PROBANTE. AUSENTE.

As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras apenas em relação aos signatários, motivo pelo qual declarações particulares não possuem eficácia como meio de prova para comprovar a origem de depósitos bancários.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LIMITE LEGAL. OBRIGAÇÃO DE COMPROVAR.

Os depósitos bancários cujo montante anual exceder ao limite definido por lei devem ter a sua origem comprovada, sob pena de caracterização da infração de omissão de rendimentos.

IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. FORMA DE APURAÇÃO.

A apuração do imposto de renda das pessoas físicas deve obedecer à forma prescrita em lei, sendo impossível aplicar a elas a forma de apuração de tributos devidos pelas pessoas jurídicas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 13/04/2012, através do AR de fls. 2220, apresentou o recurso voluntário de fls. 2222/2248 em 11/05/2012.

Em suas razões, praticamente reiterou argumentos da impugnação, alegando, em síntese: (i) a necessidade de diligência; (ii) a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 e quebra ilegal de sigilo bancário; (iii) a decadência e prescrição do crédito tributário; (iv) a confusão entre movimentação bancária da pessoa física e jurídica; (v) a necessidade da fiscalização considerar também os saques da conta bancária, e não apenas os depósitos – Contabilidade pelo lucro real; (vi) a equivocada consideração de valores inferiores a R\$ 1.000,00 pois o Banco faz depósitos de vários valores pequenos em conjunto; (vii) erros e divergências no auto de infração; (viii) a existência de disponibilidade em espécie ao final do ano calendário de 2002, que foi posteriormente emprestado pela pessoa jurídica, sendo os depósitos recebidos em 2004 e 2005 meros pagamentos.

No final, faz um requerimento de intimação exclusiva no endereço do patrono.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Em princípio, no que diz respeito ao pedido para que as intimações dos atos deste processo sejam direcionadas ao patrono do RECORRENTE, sob pena de nulidade, entendo que tal pleito não merece prosperar. Sobre o assunto, invoco a Súmula n.º 110 deste CARF:

Súmula CARF n.º 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

PRELIMINAR

Decadência e Prescrição

Defende o RECORRENTE que, pela regra do art. 150, §4º do CTN, houve decadência dos créditos relativos ao período anterior a dezembro/2004, uma vez que somente foi intimado do auto de infração em 11/12/2009.

Quanto à suposta decadência, é preciso esclarecer que o fato gerador do IRPF é complexo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

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

Ano-calendário: 2005,2006

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇOAO NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

O fato gerador do IRPF é complexo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

(...)”

Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

(acórdão nº 2402-005.594; 19/01/2017)

Além disto, todos os lançamentos foram lavrados por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Portanto, atrai a orientação insculpida na Súmula nº 38 do CARF:

Súmula CARF nº 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

No caso concreto, o lançamento de créditos sujeitos ao ajuste anual mantidos pela DRJ engloba o período de janeiro/2004 a dezembro/2005. Ou seja, o fato gerador mais remoto ocorreu em 31/12/2004. Assim, aplicando-se a regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN (05 anos a partir do fato gerador), mais favorável ao RECORRENTE, tem-se que o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2009.

Considerando que a data de intimação do RECORRENTE foi 11/12/2009, não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração. Portanto, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

O RECORRENTE também fez uma comparação entre os institutos da decadência e prescrição, traçou um paralelo com a Súmula Vinculante nº 08 do STF (que trata sobre os

prazos decadenciais e prescricionais relativos às contribuições previdenciárias) e concluiu que, no presente caso, teria ocorrido a prescrição intercorrente para a Fazenda Nacional propor a execução fiscal.

Contudo, tal instituto da prescrição intercorrente não cabe no processo administrativo fiscal, conforme prevê a Súmula nº 11 deste CARF (inclusive citada pelo próprio contribuinte):

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

É preciso ter em mente que não há prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal haja vista que o prazo prescricional sequer começou a correr, pois a apresentação de impugnação tempestiva (e demais recursos tempestivos) suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o início da contagem do prazo prescricional para a sua cobrança.

Sendo assim, não há como acatar o pleito do RECORRENTE.

Da inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/1996

Também em caráter preliminar, o RECORRENTE defende a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, fundamento legal que estabeleceu a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada.

Ocorre que essa matéria é estranha à esfera de competência desse colegiado, conforme determina o seguinte enunciado da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Deste modo, entendo por não conhecer todas as alegações de inconstitucionalidade direta, ou indiretamente, formuladas pelo RECORRENTE.

Neste mesmo tópico, o RECORRENTE transcreveu estudo de doutrinador acerca da presunção legal no campo tributário. Esse estudo trata também da quebra de sigilo bancário. Ou seja, apesar desta não ter sido uma alegação feita expressamente pelo RECORRENTE, entendo prudente tecer os seguintes comentários sobre a matéria.

Sobre o tema, julgo ser importante esclarecer que a grande maioria dos extratos bancários foi fornecida pelo próprio RECORRENTE. Assim, antes da obtenção de alguns dos extratos bancários diretamente através das instituições financeiras, a autoridade fiscal intimou a contribuinte para apresentá-los, não tendo atendido tal solicitação com plenitude pois deixou de apresentar os extratos bancários atinentes às contas mantidas junto ao Banco BCN S/A e ao Banco Itaú S/A, obtidos mediante RMFs.

Neste sentido, não merece prosperar a tese de que houve a irregular quebra de sigilo bancário do RECORRENTE, em razão da obtenção de informações diretamente com as instituições financeiras.

Isto porque, a obtenção destas informações não representa quebra do sigilo bancário, conforme esclarece o art. 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar nº 105/2001:

LC 105/2001

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Ou seja, não houve quebra de sigilo muito menos qualquer ilegalidade cometida pela autoridade fiscal.

Deste modo, é permitida a requisição de informações financeiras diretamente às instituições, como procedeu a fiscalização, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174/2001):

LC 105/2001

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Com base nos extratos apresentados pelo próprio contribuinte e naqueles enviados pelas instituições financeiras, os quais representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, foi que a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para efetuar o presente lançamento (conforme exposto em tópico específico deste voto).

Ademais, o STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma nº RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

De acordo com o §2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF na sistemática do art. 543-B do CPC/1973 devem ser obrigatoriamente reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, não prospera a tese de quebra irregular de sigilo bancário.

Do Pedido de Diligência

Entendo como correta a decisão da DRJ de indeferir o pedido de diligência. De fato, não é necessária a realização da diligência solicitada no presente caso, em que as provas podem (e devem) ser trazidas pelo próprio contribuinte.

Em princípio, importante esclarecer que no processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10, também Decreto nº 70.235/1972, elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora pode indeferir a realização de perícias e diligências se entendê-las desnecessárias para solução da lide, desde que fundamentada a decisão, conforme art. 28 também do Decreto nº 70.235/1972.

No presente caso, o RECORRENTE solicita pedido de diligência para comprovar a conexão entre os recursos por ele auferidos e os créditos bancários sem origem comprovada. Ocorre que, a finalidade da realização de diligências é elucidar questões comprometidas, e não produzir provas em favor do interessado. Ela deve ser requerida com um propósito específico, e possuir um escopo e uma finalidade clara.

O RECORRENTE pretende, através da diligência, sustentar a tese de que não houve omissão de receitas e de que os depósitos seriam todos pertencentes a pessoa jurídica da qual é sócio. Acontece que a presunção de omissão de rendimentos é fruto de expressa disposição legal, que poderia ter sido elidida através da juntada de documentação hábil e idônea.

Assim, não há que se falar que a decisão da DRJ seria nula, por cerceamento do direito de defesa, quando caberia ao contribuinte apresentar prova de suas alegações. Ora, não cabe à autoridade preparadora construir a prova em favor do contribuinte. Tal ônus é dever do contribuinte, não podendo ser transferido para a fiscalização ou para a autoridade julgadora, pois a ele cabe apresentar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento. Portanto o contribuinte deve demonstrar, com base nas provas (documentos hábeis e idôneos) e de forma mais elucidativa possível, quais depósitos em sua conta seriam valores pertencentes à pessoa jurídica.

A apresentação da referida prova nos autos é dever do contribuinte, pois a ele cabe apresentar fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário. Dispõe neste sentido o art. 16 do Decreto 70.235/76, assim como o art. 373 do CPC, abaixo transcritos:

Decreto 70.235/76

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

CPC

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Desta feita, é desnecessária a realização de diligência no presente caso, tendo em vista que esta teria como objetivo efetuar conclusões que poderiam (e deveriam) ter sido alcançadas caso a documentação exigida estivesse acostada aos autos.

MÉRITO

Depósitos Bancários Sem Origem Comprovada

Foi lançado o imposto de renda relativo a depósitos efetuados em contas bancárias de titularidade do RECORRENTE, ao longo dos anos-calendário 2004 e 2005.

Durante a ação fiscal, o RECORRENTE foi intimado para a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos créditos/depósitos ocorridos em suas contas bancárias.

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento em desfavor do titular da conta quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A

referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

SÚMULA CARF Nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº- 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, ao contrário do que defende o RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos de forma individualizada, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Cabe, então, ao RECORRENTE comprovar, durante a ação fiscal ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, a origem dos recursos depositados na sua conta bancária, pois o crédito em seu favor é incontestável já que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento em desfavor do titular da conta.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

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

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, **autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário.** De acordo com a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NEXO DE CAUSALIDADE.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

A comprovação da origem dos recursos depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte deve ser feita de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, e de forma a atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros. (CARF, Acórdão nº 1402-000.787 – 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, 13/12/2018) (**Grifou-se**)

CERCEAMENTO DE DEFESA.

É incabível a alegação de cerceamento de defesa ao contribuinte que deixa de apresentar documentos próprios e que possam constituir fato modificativo a seu favor.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430/1.996, no seu art. 42, **estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.** Somente as referidas provas podem refutar a presunção

legal regularmente estabelecida. (CARF, Acórdão n.º 2301-006.228 – 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, 6/6/2019)

(Grifou-se)

O argumento apresentado pelo RECORRENTE para comprovar a origem dos depósitos recebidos foi de que os valores depositados em suas contas eram provenientes de clientes da empresa JVP Facotring (da qual é sócio majoritário), que por diversas razões optaram por depositar os valores diretamente em favor de sua pessoa física.

Destarte, o RECORRENTE não relacionou, com a individualização necessária quais documentos se prestam a justificar cada depósito sem origem comprovada. Em verdade, de acordo com o §3º do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, deveria o contribuinte ter justificado cada um dos depósitos, de maneira individualizada, com documentação hábil e idônea, o que não foi cumprido.

Conforme já exposto, em razão da presunção de renda estabelecida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/96, é ônus do contribuinte apresentar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito de o Fisco efetuar o lançamento. Portanto o contribuinte deve demonstrar, com base nas provas (documentos hábeis e idôneos) e de forma mais elucidativa possível, quais depósitos em suas contas seriam valores pertencentes à empresa JVP Facotring.

Neste sentido, o compilado de cheques capturados (fls 559/955), apenas pretensamente comprovam que os cheques são provenientes das pessoas físicas e jurídicas em questão, todavia, apenas este fato não é suficiente para afastar a tributação. É necessário comprovar a qual título os valores foram recebidos. Esses documentos elaborados pelo próprio contribuinte apenas relacionam os cheques sem, contudo, comprovar efetivamente a origem dos depósitos nem que seriam receita da atividade de fomento mercantil da empresa JVP Factoring e Fomento Mercantil Ltda., como alega.

Portanto, para comprovar que são recursos provenientes do exercício da atividade da JVP Factoring, não bastava apresentar um demonstrativo dos cheques, era necessário comprovar, de maneira individualizada, depósito por depósito, que aquele valor foi recebido em decorrência do exercício da atividade empresarial da JVP Factoring.

O RECORRENTE, por exemplo, não apresentou os contratos de prestação de serviços vinculados a cada um dos depósitos recebidos (com assinatura anterior).

Como bem destacou a autoridade julgadora, *“a simples juntada de alguns contratos de fomento mercantil e de alguns borderôs trazidos aos autos (fls.1450 a 2009) não comprovam a origem dos depósitos realizados na conta corrente do sujeito passivo, pois caberia a este relacionar em quais datas e em quais contas teriam sido depositados os cheques arrolados nos borderôs”* (fl. 2204/2205). Este é um ônus do sujeito passivo.

Quanto as declarações apresentadas nas fls. 1402/1410, entendo que elas não são suficientes para comprovar a origem dos depósitos. Em primeiro lugar, não constam procurações comprovando que as pessoas que assinaram as declarações tinham legitimidade para responder pela pessoa jurídica; em segundo lugar, elas estão desacompanhadas dos contratos de prestação de serviço; em terceiro lugar, não há nenhum motivo plausível que explique porque os depósitos foram feitos na pessoa física do RECORRENTE e não em sua pessoa jurídica.

Ademais, alerta-se que a **receita bruta** declarada em DIPJ pela JVP Factoring para o ano calendário de 2004 foi de apenas R\$ 16.300,00, (fls. 1152), ao passo que no ano de 2005 atingiu o montante de R\$17.721,00 (fls. 1198). Percebe-se que estes valores são **absolutamente** incompatíveis com o montante da movimentação financeira nas contas bancárias do RECORRENTE, as quais alega que teriam sido utilizadas para as atividades operacionais da JVP Factoring. Tal fato demonstra que os depósitos não têm relação com a atividade empresarial exercida na pessoa jurídica.

Repiso, esta atividade é dever do contribuinte e não da autoridade julgadora comprovar de maneira individualizada cada um dos depósitos recebidos. Ao acostar diversos documentos aos autos sem minimamente fazer qualquer cotejo dos valores de entradas de terceiros, com os supostos contratos de prestação de serviços da JVP Factoring o contribuinte não está comprovando nada e apenas transfere para a fiscalização o seu dever de comprovar suas alegações a fim de atestar o nexos de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros.

Logo, o RECORRENTE não conseguiu demonstrar, por exemplo, que o valor de “X” Reais creditado pelo cliente “A” no dia “Y” através do cheque “Z” serviu para fazer frente ao pagamento do contrato “C” firmado pela JVP Factoring, valor que foi posteriormente transferido para pessoa jurídica na data “D”. Essa vinculação deveria ser inequívoca, com uma razoável compatibilização de datas e valores, pois não adiantaria também afirmar que um valor creditado em janeiro serviu para fazer um pagamento datado de outubro, por exemplo. Ademais, deveria ser atestada através de documentação hábil e idônea.

Mesmo sem esse cotejo entre a documentação e a movimentação bancária, analisando por amostragem os documentos não foi possível enxergar essa vinculação necessária.

Por exemplo, conforme tabela de fls. 80/81, nos dias 24, 25 26 e 27/01/2005, foram creditados na conta corrente do Bradesco os valores de R\$ 5.476,13, R\$ 4.438,32, R\$ 2.680,11 e R\$ 1.119,40, respectivamente (os valores creditados originalmente nos dias 24, 25 e 26 foram reajustados pela fiscalização para excluir os cheques devolvidos):

| 24/01/2005 | Depos Transf Autoat | 1011966 | 5.476,13 | 1.616,00 | 3.860,13 |
|------------|---------------------|-----------|------------------------|--------------------------|------------------------|
| 25/01/2005 | Depos Transf Autoat | 1011966 | 4.438,32 | 1.088,94 | 3.349,38 |
| 26/01/2005 | Depos Transf Autoat | 1011966 | 2.680,11 | 426,35 | 2.253,76 |
| Data | Histórico | Documento | Valor do crédito (R\$) | Cheques devolvidos (R\$) | Saldo do crédito (R\$) |
| 27/01/2005 | Deposito em cheque | 0444102 | 1.119,40 | - | 1.119,40 |
| 15/02/2005 | Depos Transf Autoat | 1031966 | 9.114,74 | 2.097,39 | 7.017,35 |

Os extratos de fls. 411/412 espelham a movimentação desses mencionados dias [imagem na página seguinte]:

| | | | |
|----------|---------------------------|---------|--------------|
| | SALDO EM 21/01/2005 | | 109.208,31CR |
| 24/01/05 | DEPOS. TRANSF. AUTOAT | 1011966 | 5.476,73 |
| 24/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0119865 | 149,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A. APRES. | | |
| 24/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0400051 | 299,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| 24/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850224 | 200,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| | SALDO EM 24/01/2005 | | 114.066,44CR |
| 25/01/05 | DEPOS. TRANSF. AUTOAT | 1011966 | 4.438,32 |
| 25/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850040 | 333,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| 25/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850391 | 390,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| 25/01/05 | CHEQUE COMPENSADO - 996 | 0002033 | 2.193,70- |
| | SALDO EM 25/01/2005 | | 115.588,06CR |
| 26/01/05 | DEPOS. TRANSF. AUTOAT | 1011966 | 2.680,11 |
| 26/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0000006 | 180,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| 26/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0000229 | 59,80- |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A. APRES. | | |
| 26/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0300003 | 70,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A. APRES. | | |
| 26/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0826915 | 170,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| 26/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850333 | 100,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| 26/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850341 | 196,40- |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| 26/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0851321 | 298,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| 26/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0891627 | 75,00- |
| | TRANSPORTE: | | 116.918,97CR |

| Data | Histórico | Documento | Débito/credito/saldo |
|----------|-------------------------------|-----------|----------------------|
| | TRANSPORTE: | | 116.918,97CR |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| 26/01/05 | CHQ. PAGO OUTRA AGENCIA | 0002032 | 700,00- |
| | SALDO EM 26/01/2005 | | 116.218,97CR |
| 27/01/05 | DEPOSITO EM CHEQUE | 0444102 | 1.119,40 |
| 27/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0000165 | 95,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A. APRES. | | |
| 27/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850035 | 146,40- |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A. APRES. | | |
| 27/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850476 | 89,80- |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A. APRES. | | |
| 27/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0851468 | 286,54- |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A. APRES. | | |
| | SALDO EM 27/01/2005 | | 116.780,63CR |
| 28/01/05 | DEPOSITO EM CHEQUE | 0532102 | 286,54 |
| 28/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0400051 | 299,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A. APRES. | | |
| 28/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850882 | 127,95- |
| | CANCELAMENTO CHEQUE EM BRANCO | | |
| 28/01/05 | CPMF DE 20/01 A 26/01 | 0200126 | 24,14- |
| | PERÍODO 20/01/05 A 26/01/05 | | |
| | SALDO EM 28/01/2005 | | 116.616,68CR |
| 31/01/05 | CHEQUE | 0002034 | 25.000,00- |
| | DIVERSOS RECEBIMENTOS | | |
| 31/01/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0891627 | 75,00- |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A. APRES. | | |
| | SALDO EM 31/01/2005 | | 81.541,68CR |
| 01/02/05 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0851468 | 286,54- |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A. APRES. | | |

Por sua vez, dentre os contratos de fomento mercantil, acostados pelo RECORRENTE, os únicos que apresentavam cheques com data de vencimento (depósito) próximas ao período analisado (24 a 27 de janeiro de 2005) são os termos de fls. 1616 e 1618 [imagem na página seguinte]:

Mr Factoring
FACTORING 1263
 Realizado em 27/12/2004

27/12/2004
 Página 1

M D S WALES (BAU CALÇADOS)

| Valor Cheque | Data Cheque | Taxa | Fator | CF No. | Dias | Valor Juros | CPMF | IOF | Valor Final |
|--------------|-------------|-------|--------------------------|--------|------|-------------|------|------|-------------|
| 67,40 | 26/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 30 | | 3,37 | 0,26 | 0,00 | 63,77 |
| 56,85 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 2,75 | 0,22 | 0,00 | 53,88 |
| 59,80 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 2,89 | 0,23 | 0,00 | 56,68 |
| 89,80 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 4,34 | 0,34 | 0,00 | 85,12 |
| 63,33 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 3,06 | 0,24 | 0,00 | 60,03 |
| 24,90 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 1,20 | 0,09 | 0,00 | 23,61 |
| 110,00 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 5,32 | 0,42 | 0,00 | 104,26 |
| 208,00 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 10,05 | 0,79 | 0,00 | 197,16 |
| 300,00 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 14,50 | 1,14 | 0,00 | 284,36 |
| 57,90 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 2,80 | 0,22 | 0,00 | 54,88 |
| 94,80 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 4,58 | 0,36 | 0,00 | 89,86 |

Qtd. de Cheques ... : 11
 Valor dos Cheques .. : 1.132,78
 Valor dos Juros ... : 54,86
 Valor do CPMF : 4,31
 Valor do IOF : 0,00
 Valor Final : 1.073,61

Realizado em 27/12/2004

M D S WALES (BAU CALÇADOS)

| Valor Cheque | Data Cheque | Taxa | Fator | CF No. | Dias | Valor Juros | CPMF | IOF | Valor Final |
|--------------|-------------|-------|--------------------------|--------|------|-------------|------|------|-------------|
| 75,00 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 3,62 | 0,29 | 0,00 | 71,09 |
| 79,95 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 3,86 | 0,30 | 0,00 | 75,79 |
| 140,00 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 6,77 | 0,53 | 0,00 | 132,70 |
| 44,90 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 2,17 | 0,17 | 0,00 | 42,56 |
| 110,00 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 5,32 | 0,42 | 0,00 | 104,26 |
| 190,00 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 9,18 | 0,72 | 0,00 | 180,10 |
| 300,00 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 14,50 | 1,14 | 0,00 | 284,36 |
| 75,00 | 25/01/2005 | 5,00% | <input type="checkbox"/> | 29 | | 3,62 | 0,29 | 0,00 | 71,09 |

Qtd. de Cheques ... : 8
 Valor dos Cheques .. : 1.014,85
 Valor dos Juros ... : 49,04
 Valor do CPMF : 3,86
 Valor do IOF : 0,00
 Valor Final : 961,95

Percebe-se que o valor total dos cheques com vencimento em 25/01/2005 era de R\$ 2.080,23 e o valor do cheque com vencimento em 26/01/2005 era de R\$ 67,40. Contudo, esses valores não espelham os créditos ocorridos em datas próximas, que foi – conforme exposto – de R\$ 5.476,13, R\$ 4.438,32, R\$ 2.680,11 e R\$ 1.119,40, nos dias 24, 25, 26 e 27/01/2005, respectivamente (valores originais sem abater as exclusões feitas pela fiscalização relativas aos cheques devolvidos).

Ou seja, não foi demonstrada qualquer vinculação entre os depósitos e os contratos. Ademais, consta nos referidos contratos que o valor pago pelos cheques foi de R\$ 1.073,61 e de R\$ 961,95, ambos no dia 27/12/2004 (ver fls. 1616 e 1618). No entanto, no extrato bancário que representa mencionada data não há qualquer saída dos mencionados valores (fls. 409/410) [imagem na página seguinte]:

| | | | |
|----------|---------------------------|---------|--------------|
| | SALDO EM 27/12/2004 | | 117.424,34CR |
| 27/12/04 | TRANSF. ENTRÉ AGENC. DINH | 1010981 | 280,00 |
| 27/12/04 | DEPOS. TRANSF. AUTOAT | 1101966 | 5.380,85 |
| 27/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850426 | 110,00 |
| 27/12/04 | CHQ. S/FUNDOS 1A APRES | | 155,00 |
| 27/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0000279 | 125,00 |
| 27/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0000501 | 85,00 |
| 27/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0010149 | 250,00 |
| 27/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0300330 | 215,00 |
| 27/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0479240 | 1.500,00 |
| 27/12/04 | CHQ. PAGO OUTRA AGENCIA | 0002026 | 1.000,00 |
| 27/12/04 | CHQ. PAGO OUTRA AGENCIA | 0002027 | 116.846,16CR |
| | SALDO EM 27/12/2004 | | 7.218,16 |
| 28/12/04 | DEPOS. TRANSF. AUTOAT | 1101966 | 174,00 |
| 28/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0010319 | 350,00 |
| 28/12/04 | CHQ. S/FUNDOS 2A APRES | | 115,00 |
| 28/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850010 | 300,00 |
| 28/12/04 | CHQ. S/FUNDOS 1A APRES | | 115,00 |
| 28/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850091 | 300,00 |
| 28/12/04 | CHQ. S/FUNDOS 2A APRES | | 115,00 |
| 28/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850268 | 122.725,32CR |
| | SALDO EM 28/12/2004 | | 140,00 |
| 29/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850017 | 122.957,51CR |
| 29/12/04 | CHQ. S/FUNDOS 1A APRES | | 227,81 |
| 29/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850494 | 122.957,51CR |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A APRES | | 122.957,51CR |
| | SALDO EM 29/12/2004 | | 122.957,51CR |
| | TRANSPORTE | | 122.957,51CR |

| Date | Histórico | Documento | Débito/crédito/saldo |
|----------|-----------------------------|-----------|----------------------|
| | TRANSPORTE | | 122.957,51CR |
| 30/12/04 | DEPOS. TRANSF. AUTOAT | 1101966 | 5.380,85 |
| 30/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0300330 | 250,00 |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A APRES | | 215,00 |
| 30/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0479240 | 110,00 |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A APRES | | 110,00 |
| 30/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0850426 | 110,00 |
| | CHQ. S/FUNDOS 2A APRES | | 110,00 |
| 30/12/04 | CPMF-DE 23/12 A 28/12 | 0231228 | 117,50 |
| | PÉRIODO 23/12/04 A 28/12/04 | | 128.045,56CR |
| | SALDO EM 30/12/2004 | | 395,78 |
| 31/12/04 | DEVOL. CHEQUE DEPOSITADO* | 0000111 | 127.645,78CR |
| | CHQ. S/FUNDOS 1A APRES | | |
| | SALDO EM 31/12/2004 | | |

Sendo assim, como exposto, caberia ao RECORRENTE demonstrar de maneira inequívoca e elucidativa, mediante documentação hábil e idônea, toda essa vinculação entre movimentação bancária e contratos da JVP Factoring (os quais alega respaldarem as transações).

Além disto, caso de fato o RECORRENTE efetue pagamento de obrigações da Empresa através de sua própria conta corrente, como ele por ser garantidor da conta corrente da pessoa jurídica, deveria fazer de tal prática uma exceção e não uma regra.

Isto porque, este fato caracteriza confusão patrimonial entre a pessoa física e jurídica, uma modalidade de abuso da personalidade jurídica vedada pelo art. 50 do Código Civil, a conferir:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, **caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial**, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (Grifou-se)

Esta confusão do seu patrimônio com o da empresa é um risco assumido pelo RECORRENTE, e se não restar demonstrado de forma clara que o valor creditado pela empresa em sua conta corrente serviu para fazer frente a obrigações daquela, não há como afastar a presunção de omissão de receita.

Conforme bem apontou a autoridade lançadora, “*de acordo com o princípio contábil da entidade, o patrimônio (da pessoa jurídica) não se confunde com aqueles dos seus*

sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição, nos termos do art. 4º da Resolução n.º 750/93 do Conselho Federal de Contabilidade” (item 16 do Relatório Fiscal – fl. 14).

Se a empresa utiliza (como interposta pessoa) uma conta bancária que não lhe pertence (a conta do contribuinte), deveria o contribuinte ter uma atenção redobrada a fim de comprovar este fato. Sendo assim, é do RECORRENTE o ônus de comprovar tal prática pela empresa da qual é sócio, não podendo este fato ser presumido.

Ou seja, se a PJ utiliza as mesmas contas do contribuinte pessoa física (o que, por si só, já não é correto), tal fato deveria estar demonstrado de maneira inequívoca nos autos, mediante a identificação dos depósitos que pertenceriam à PJ, caso contrário presumem-se rendimentos do titular da conta bancária.

Sobre o tema, invoco a Súmula CARF n.º 32:

Súmula CARF n.º 32

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

É certo que se a fiscalização constatasse que os valores depositados eram pertencentes à PJ, o lançamento do crédito tributário seria realizado em desfavor desta última. Ocorre que esses valores que serviram de base de cálculo do presente lançamento foram depósitos efetuados na conta do contribuinte pessoa física, e não há notícias ou comprovação de que estes mesmos depósitos são pertencentes à PJ.

Este fato aliado à constatação de que a JVP Factoring declarou receita bruta bastante inferior aos depósitos no mesmo período fiscalizado é um grave indício de que ninguém (nem a PJ nem o contribuinte) estava declarando os valores.

Portanto, não cabe ao contribuinte se beneficiar da própria torpeza. É preciso ter em mente que não basta indicar de onde veio o valor creditado, mas sim justificar sua natureza.

Alerta-se que por justificar entenda-se esclarecer que tal crédito, não levado à tributação pelo contribuinte, é de origem não tributável ou isenta. Caso contrário, quando o RECORRENTE apenas aponta a origem do crédito como rendimento tributável que não foi oferecido à tributação, ele está apenas confirmando a presunção legal de omissão de rendimentos. No presente caso, está patente que o RECORRENTE comprovou que os depósitos bancários eram provenientes de diversos cheques recebidos por pessoa física (rendimentos tributáveis) que não foram oferecidos a tributação nem por ele nem pela JVP Factoring.

Ademais, as alegações apresentadas pelo RECORRENTE como sendo erros e divergências no auto de infração (fls. 2242/2244) também não merecem prosperar, por ausência de documentação hábil e idônea, apresentada de maneira individualizada, para justificar seus argumentos. Exemplificando, o deferimento do crédito na recuperação judicial da Destilaria Álcool Libra Ltda. não é suficiente para comprovar que o TED de R\$ 16.800,00 era proveniente de operações de factoring se não houver documentação individualizada neste sentido. Para tanto, o RECORRENTE deveria ter juntado o contrato e a movimentação de “saída” do crédito bancário da Destilaria, comprovando indubitavelmente que este TED era um pagamento.

Portanto, não há como acatar os argumentos do contribuinte para afastar a tributação sobre os valores recebidos em sua conta corrente, posto que a alegação de que estes valores eram provenientes da operação de empresa da qual é sócio, desacompanhado do cotejo individualizado dos depósitos com documentação hábil e idônea, não é suficiente para afastar a presunção legal insculpida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA RECEITA DA ATIVIDADE. INAPLICABILIDADE.

Tendo em vista a não apresentação de documentos hábeis e idôneos que comprovem que os depósitos bancários tem origem na receita proveniente da atividade rural, incabível a tributação com base nas regras próprias desta atividade.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ONUS PROBANDI A CARGO DO CONTRIBUINTE.

A comprovação da origem dos depósitos bancários no âmbito do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser feita de forma individualizada (depósito a depósito), por via de documentação hábil e idônea. (CARF, Acórdão nº 2301-006.208– 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, 5/6/2019) **(Grifou-se)**

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, **autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.**

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações. (CARF, Acórdão nº 2301-006.218– 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, 5/6/2019)

(Grifou-se)

Por fim, alega o RECORRENTE que não estaria obrigado a comprovar a origem de diversos depósitos, por possuírem valor inferior a R\$ 1.000,00.

A regra do art. 42, §3º, inciso II, dispõe que não será considerado para fins de omissão de rendimentos os depósitos de valor individual inferior a R\$ 12.000,00 e global a R\$ 80.000,00, a conferir

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

II No caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório dentro do ano calendário não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais)

Lei nº 9.481/1997

Art. 4º. Os valores a que se refere o inciso II do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Assim, a presunção legal de omissão de rendimentos não gera efeitos com relação a pessoas físicas para os depósitos bancários de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não supere R\$ 80.000,00. Este entendimento foi consolidado na Súmula 61 do CARF:

Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

A jurisprudência do CARF, ao aplicar a súmula nº 61, consolidou o entendimento que o montante anual de R\$ 80.000,00 deve ser auferido globalmente, considerando todos os depósitos de menor valor auferidos pelo RECORRENTE (Acórdãos nº 2301-005.248, de 4 de abril de 2018, e Acórdão nº 2301-005.487, de 6 e julho de 2018).

Considerando que o limite legal, verifica-se que a totalidade de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 por depósito excedem, e muito, o limite de R\$ 80.000,00 por ano-calendário. Assim, não devem ser excluídos do presente lançamento.

Por outro lado, o RECORRENTE alega que a fiscalização deveria estar limitar aos depósitos superiores à R\$ 1.000,00, como foi afirmado a autoridade fiscal, e que isto não teria sido cumprido pois diversos depósitos efetuados no Banco Bradesco eram feitos de maneira conjunta com outros tantos valores inferiores a R\$ 1.000,00. Assim, apesar de os depósitos aparecerem nos extratos como valores superiores, isso era uma mera forma operacional do banco, pois eles continham diversos cheques inferiores a R\$ 1.000,00.

Contudo, não merece prosperar o inconformismo do contribuinte. Este “corte” dado pela fiscalização foi meramente para facilitar os trabalhos de investigação. Ou seja, seriam analisados apenas os créditos superiores a R\$ 1.000,00 independentemente deles englobarem diversos depósitos de valores inferiores ou não. Isto ficou bastante claro quando a fiscalização excluiu da base de cálculo os valores dos depósitos relativos aos cheques devolvidos, conforme fls. 22/73 do Relatório Fiscal.

Em razão do estorno dos cheques devolvidos nas contas mantidas junto aos Bancos BCN e Bradesco, foi feita a exclusão da base do cálculo deste lançamento, conforme tabela 2 do TVF (fls. 22/63). Assim, a tabela inicial (tabela 1 – fls. 14/21) foi refeita e resultou na confecção da tabela 3 (fls. 63/71). Na ocasião, a autoridade fiscal esclareceu que alguns valores de cheques devolvidos (tabela 5 – fls. 72/73) não foram excluídos pois os depósitos globais que

esses cheques representavam já eram inferiores a R\$ 1000,00 e não foram objeto de fiscalização desde o princípio (tabela 4 – fl. 71).

Com isso, entendo que não merece prosperar o pleito do RECORRENTE pois, apesar de existirem depósitos que são formados por diversos valores inferiores a R\$ 1.000,00, a fiscalização investigou os créditos superiores a R\$ 1.000,00 independentemente deles serem formados por vários cheques de valor inferior à mencionada quantia. Ademais, e não menos importante, não existe na lei regra para afastar da fiscalização depósitos inferiores a R\$ 1.000,00 (exceto a norma já exposta de exclusão dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 quando esses não ultrapassam R\$ 80.000,00 no ano).

Contabilidade de lucro real

Em apertada síntese, pode-se concluir pelo parágrafo elaborado pelo RECORRENTE (fls. 2241/2242), que o mesmo pleiteia uma equiparação à pessoa jurídica, sob o fundamento que o RECORRENTE exercia atividade de factoring em sua pessoa física, para evitar o custo da CPMF.

Nesse sentido, o art. 150, §1º, II, do Decreto nº 3000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), equiparou as pessoas físicas às empresas individuais, desde que, em nome próprio, explorem habitual e profissionalmente qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante a venda a terceiros de bens ou serviços:

Art. 150. As empresas individuais, para os 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 nº 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"); (Grifou-se)

Desta forma, havendo a exploração habitual, em nome próprio, de atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante a venda de bens ou serviços para terceiros, resta qualificada a existência de empresa individual.

Percebe-se, portanto, uma série sucessiva de condições para equiparação da Pessoa Física à Pessoa Jurídica:

- (i) **habitualidade e profissionalidade:** o contribuinte tem que exercer a atividade econômica de forma contínua e habitual, não sendo possível a equiparação caso a pessoa física apenas exerça a atividade de forma eventual.

Observe-se que, atualmente, não há na legislação tributária um conceito objetivo do que vem a ser habitualidade para fins de equiparação da pessoa física à pessoa jurídica.

Habitualidade deve ser considerada como própria das operações que não são eventuais ou acidentais. Deve denotar uma intenção de permanência, de continuidade no exercício da atividade e deve ser apurada caso a caso.

- (ii) em nome próprio: a pessoa física deve suportar os riscos da atividade econômica. Desta forma, a pessoa física que exerça atividade econômica em nome de terceiro, como por exemplo o representante comercial, não está sujeita à equiparação, nos termos do inciso III do §2º do art. 150 do RIR/1999.
- (iii) fim especulativo de lucro por meio de venda de bens a terceiros: para ser equiparado à pessoa jurídica, a pessoa física deve buscar auferir lucro com a realização dos negócios.

Assim, caso cumprido os requisitos mencionados, a pessoa física que pratique os negócios mercantis por conta própria adquirirá a condição de empresa individual independente de qualquer requisito formal, ocorrendo neste caso, para efeitos tributários, equiparação da empresa individual a pessoa jurídica, sendo seus rendimentos tributados nesta condição.

Sobre o tema, merece destaque o trecho da solução de consulta Cosit nº 11/2015, abaixo ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF
EMENTA: REVENDA DE BENS EM NOME PRÓPRIO. EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA. OBRIGAÇÕES DA PESSOA FÍSICA EQUIPARADA.

São equiparadas às pessoas jurídicas as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, atividade comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante revenda de bens a terceiros, a exemplo dos revendedores de produtos adquiridos de empresas de vendas diretas. Uma vez equiparada à pessoa jurídica, a pessoa física deve adotar todos os procedimentos contábeis e fiscais aplicáveis às demais pessoas jurídicas.
DISPOSITIVOS LEGAIS: Decreto-Lei nº 4.506, de 1964, art. 41; Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/1999), arts. 150, § 1º, incisos I e II, e § 2º, inciso III, e 160; Parecer Normativo CST nº28, de 1976; Parecer Normativo CST nº 80, de 1976. (Grifou-se)

Em princípio, conforme já exposto, é preciso rememorar que não houve comprovação de que os depósitos eram pertencentes à PJ, como alega o RECORRENTE. Mesmo assim, apesar de não ter sido um pedido expresso, quando o contribuinte pleiteia que sejam aplicadas as regras de apuração do lucro real, ele pretende – de maneira discreta – ser equiparado à PJ para fins de apuração do crédito tributário.

No presente caso, não foi demonstrado que os depósitos sem origem comprovada são decorrentes do exercício de atividade profissional realizada pelo RECORRENTE em seu nome. Entendo que o RECORRENTE não cumpre os requisitos para equiparação à pessoa jurídica, em razão da ausência de pessoalidade e outros fatores que corroboram a inaptidão do pleito do RECORRENTE, o que converge para o entendimento de que ele não suportou o risco do negócio.

Não há nos autos a comprovação de que o RECORRENTE exerça a atividade econômica de forma contínua e habitual, nem de que suportou os riscos da atividade econômica.

Ademais, o fato de o RECORRENTE ser sócio majoritário da empresa JVP Factoring e Fomento Mercantil LTDA., é um forte indício de que a atividade é exercida (*ou deveria ser*) na própria pessoa jurídica, afastando assim o caráter pessoal exigido para equiparação à pessoa jurídica.

Como dito na solução de consulta COSIT nº 11/2015, anteriormente mencionada, “*são equiparadas às pessoas jurídicas as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, atividade comercial, com o fim especulativo de lucro (...)*”. Ora, se a pessoa jurídica existe justamente para explorar habitual e profissionalmente a mesma atividade que o contribuinte alega suportar, qual o sentido de o RECORRENTE também explorá-la de maneira habitual e profissional na pessoa física? Nenhuma justificativa foi apresentada pelo RECORRENTE.

Como já exposto, se o RECORRENTE utiliza a conta pessoal para realizar todas as atividades da PJ, deveria ter o mínimo de cuidado e zelo com a guarda de documentos comprobatórios, sob pena de ter lavrado contra si – o titular da conta – o lançamento de imposto de renda, o que ocorreu no presente caso, pois os depósitos presumem-se rendimentos do titular da conta bancária, nos termos da Súmula CARF nº 32. Sendo pessoa física, deve ele se submeter às regras normais de apuração de IRPF, não se podendo cojitar deduções ou abatimentos não previstos na legislação do IRPF.

Deveria, então, o RECORRENTE apontar (e comprovar) os depósitos que teriam uma vinculação efetiva com a Pessoa Jurídica da qual é responsável, a fim de que eles fossem tributados em nome da própria empresa. Assim, não pode qualquer depósito sofrer esse mesmo procedimento sem que haja a demonstração (e comprovação) de uma vinculação efetiva neste mesmo sentido por parte do contribuinte, mediante documentação hábil e idônea, o que não foi evidenciado.

Portanto, deve ser mantido o lançamento neste ponto.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim